پانچ شد

باسمه تعالی

فهرستبرگه منابع چاپ سنگی - اداره مخطوطات

شماره ثبت: ۵۴۹۲

رده‌بندی دیویی ۱۲۷۱ ص ش / ش ۱ ۳۳۱ م ۳۴۲ | ۲۹۷ ج ۶ مرجع ☐

سرشناسه: صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ ق.، شارح

عنوان قراردادی: شرایع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح.

عنوان: جواهر الکلام

شرح پدیدآور:

کاتب: ابن محمد جعفر محمد الهادی خوانساری تاریخ کتابت:

محل نشر: [بی‌جا] ناشر: [بی‌نا] تاریخ نشر: ۱۲۷۱ ق

صفحه شمار: ج ۶ (بدون شماره گذاری) مصور☐ درسی☐ گراور یا افست☐

زبان: عربی ابعاد: ۲۷×۲۳ نوع خط: نسخ

روش تهیه: وقفی☐ اهدایی☑ خریداری☐ ارسالی☐

واقف: حجة الاسلام مهدوی گلپایگانی تاریخ ثبت: مهر ۱۳۷۷

یادداشتها: مفهرس به فهرست مطالب است. مشتمل بر کتاب الصید والذباحة تا الدیات می‌باشد.

موضوع(ها): ۱. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. شرایع الاسلام في مسائل الحلال والحرام - نقد و تفسیر ۲. فقه جعفری - قرن ۷ ق.

شناسه(های) افزوده: الف. محقق حلی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ ق. شرایع الاسلام في مسائل الحلال والحرام. شرح. ب. خوانساری، ابن محمد جعفر محمد الهادی، کاتب. ج. مهدوی گلپایگانی، ملامحسن، اهداکننده. د. عنوان. هـ. عنوان: شرایع الاسلام في مسائل ←

فهرستنگار: شیبانی تاریخ فهرستنگاری: آذر ۸۷

آستان قدس

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

نام کتاب الصید والذباحه

مؤلف متن احمد بن علی الخراسانی محشی

شارح .... مترجم ....

تاریخ تحریر .... نوع خط .... تعداد سطر ....

جزء کتب .... زبان .... عدد اوراق ....

طول .... عرض .... شماره عمومی ....

وقفی / خریداری .... تاریخ وقف / خریداری ....

ملاحظات ....

بکتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

اهدائی حجة الاسلام محمد گلپایگانی
به کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

جواهر (الکلام)

۶۷۲۵۵

۲۹۷/۳۴۴
ش ۲۳۳۱
ش ۱

هو

فهرست ما في المجلد من الكتاب

كتاب الصيد والذباحة

كتاب الأطعمة والأشربة

كتاب الغصب

كتاب [illegible]

كتاب إحياء الأموات

كتاب اللقطة

كتاب الفرائض

كتاب القضاء

كتاب الشهادات

كتاب الحدود والتعزيرات

كتاب القصاص

كتاب الديات

كتبته تسهيلاً لأمر الفقهاء أنا العبد الراجي إلى رحمة ربه الغني أحمد بن علي بن محمد رضا الخوانساري غفر الله لهم ويستغفر لهم وللمؤمنين والمؤمنات

کتابخانه آستان قدس مشهد
شماره ثبت ۱۳۱۱۰۹
تاریخ ۷۵

نام کت
مؤلف
شار
تاریخ
جزء
طول
وق
خرید
ملاحظ

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين **القسم الرابع** من الاقسام التي بني عليها الكتاب في الاحكام وهي اثنا عشر كتابا **كتاب الصيد والذباحة** اي كتاب التذكية بالصيد والذباحة التي هي اعم من النحر فيراد من الصيد حينئذ بقرينة الذباحة خصوص ما كان تذكية منه فان له معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة والثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير ذبح وكلاهما مباحان كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل ضروري من الدين قال الله تعالى شانه احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فاذا حللتم فاصطادوا وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله واما السنة فهي متواترة او مقطوعة المضمون على مراتب القطع وستمر عليك جملة منها في اثناء البحث ان شاء الله وعلى كل حال فالمراد بالصيد هنا ما لوحظ قبل موضع العنوان المعروف بين الفقهاء حتى المصنف في النافع كتاب الصيد والذبائح المراد منه كما في المسالك معنى المصيد نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى انها قد تذبح فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية لا نفس التذكية وهذا ابعد وانسب بالمقصود قلت يمكن ان يراد هذا المعنى مما يقرب منه من عنوان المتن وذكر الذباحة لا يقتضي خصوص التذكية الصيد منه والامر سهل وكيف كان فالنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلاثة **الاول فيما يؤكل صيده** وان قتل بعقر ونحوه ويختص من سائر افراد الحيوان التي يصطاد بها بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل يمكن دعوى تحصيل الاجماع معها بل عن الانتصار والغنية وظاهر مجمع البيان الاجماع على ذلك مضافا الى النصوص المستفيضة المعمول عليها بين الاصحاب [illegible]

[illegible]

فيما يؤكل صيده

[illegible]

الى العرف ولاريب في انه يتحقق بذلك عرفا بشروط ثلثة **الاول** ان يسترسل اذا ارسله بمعنى انه متى اغراه بالصيد هاج عليه ولم يكن له مانع **والثاني** ان ينزجر بزجره كما اطلقه غير واحد الا انه يمكن تنزيله على ما في التحرير والروضة وغيرهما من تقييده بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد فلا يقدح عدم انزجاره بعده لانه من الفروض النادرة بل قل ما يتحقق التعليم بهذا الوجه فلو كان معتبرا لزم سقوط الانتفاع بصيده مضافا الى عدم منافاته مثل ذلك التعليم عرفا **والثالث** ان لا ياكل مما يمسكه على وجه الغلبة والاعتياد فان اكل نادرا لم يقدح في اباحة ما يقتله كما هو المشهور بين الاصحاب القدماء والمتاخرين بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل في الروضة بعد ان حكى عن الصدوق وابن ابي عقيل حل صيد الكلب وان اكل منه اولم ياكل قال هذا ليس مشهورا على اطلاقه لانه عند علمائنا انه ان كان معتادا اكل الصيد لم يحل اكل ما يقتله وان اكل نادرا جاز بل في المسالك احتمال تنزيل كلام المخالف على النادر وح فيرتفع الخلاف في المسئلة وكيف كان فقد احتج للتحريم بالاصل وعدم صدق اسم المعلم مع اعتياد الاكل وقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولا يتحقق الامساك علينا مع اعتياد ذلك كما يكشف عنه صحيح رفاعة سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وخبر محمد قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر عليه السلام الكلب والفهد سواء فاذا هو اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تاكل فانما امسك على نفسه وفي خبر اخرى ايضا مضافا الى موثق سماعة بن مهران قال سئلته عما امسك عليه الكلب المعلم للصيد وهو قول الله وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه قال لا باس ان تاكلوا مما امسك الكلب مما لم ياكل الكلب منه فاذا اكل الكلب منه قبل ان تدركه فلا تاكل منه لكن في مقابل ذلك نصوص كثيرة فيها الصحيح وغيره دالة على الحل وان اكل ثلثه او نصفه او ثلثيه بل في بعضها ما يدل على ان القول بالحرمة قول العامة قال حكم بن حكيم الصيرفي قلت لابي عبدالله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد فيقتله قال لا باس بأكله قلت انهم يقولون اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكله فقال كل اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكوته قال قلت بلى قال فما تقول في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكاها فاكل بعضها اتوكل البقية قلت نعم قال فاذا اجابوكم الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك واكل منه لم تاكلوا واذا ذكى هذا واكل اكلتم وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعا انهما قالا في الكلب يرسله الرجل قال لا ان خذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركت وقد قتله واكل منه فكل ما بقى ولا ترون ما يرون في الكلب وخبر سالم الاشل سئلت اباعبدالله عليه السلام عن الكلب يمسك على صيده ويا كل منه فقال لا باس بما ياكل هو لك حلال وخبر الاخر عنه ايضا سئلته عن صيد كلب معلم قد اكل من صيده قال كل منه وخبر يونس بن يعقوب سئلت اباعبدالله عن رجل ارسل كلبه فادركه وقد قتل قال كل وان اكل وخبر زرارة عنه ايضا انه قال في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل مما امسك عليه وان قتل وان اكل فكل ما بقى وخبر عبد الرحمن عنه ايضا سئلته عن رجل ارسل كلبا فاخذ صيدا فاكل منه اكل من فضله قال كل ما قتل الكلب اذا سميت عليه فاذا كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله وصحيح الحلبي عنه ايضا اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وان اكل منه كما في مرسل الصدوق عنه ايضا كل ما اكل منه الكلب وان اكل منه ثلثيه كل ما اكل منه الكلب وان لم يبق منه الا بضعة واحدة وخبر سعيد بن زياد عنه ايضا اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله وان كان قد قتله واكل منه وخبر الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام اذا اخذ الكلب المعلم للصيد فكله اكل منه اولم ياكل قتل اولم يقتل وخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام ايضا كل ما امسك عليه الكلب وان بقي ثلثه وخبر ابي سعيد المكاري عنه ايضا سئلته عن الكلب يرسل على الصيد فسمى فيقتل ويأكل منه فقال كل وان اكل منه وسئله الحلبي ايضا عن الكلب يصطاد فياكل من صيده افاكل بقيته قال نعم الا انها لما حملت جميعا على الاكل نادرا ولو كان كثيرا جمعا بين الاخبار بحمل ما اذا كان معتادا او غالبا بل بما كان في التعليل في الصحاح منها بعدم الامساك علينا ح بل هو ممسك على نفسه اشعار بذلك ولعله اولى من حمل اخبار المنع على التقية او الكراهة فانه فرع التكافؤ وهو منتف لان التحريم هو المطابق للاصل والاحتياط وظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب والاجماع على اشتراط التعليم ولا يحصل مع اعتياد الاكل كما قلنا ولو تحقق فلا ريب في ان المعهود في تعليم الكلب تاديبه على الامساك لصاحبه وزجره عن اكل الصيد واطلاقات الكتاب والسنة انما تحمل على المعهود المتعارف والعامة مختلفون في المسئلة لاختلاف الروايات عندهم فتحمل على التقية ثم من اطرفهم وان كان ظاهر الخبر الاول انهم قائلون بالمنع الا انه يمكن حمله على المنع عندهم ولو من النادر لكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو المسئلة من اشكال في الجملة لكثرة النصوص المزبورة مع خلوها عن الاشعار في شيء منها بوجه الجمع المزبور مدعى ما سمعته من التعليل المزبور ولو لم يكن اجماعا امكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على الاكل اثناء الذكاة باقي كونه معلما كالاياء في نايد الملكات من ذوي العقول فضلا من الحيوانات ولا فرق في ذلك بين الاكل والاسترسال والانزجار واخبار الجواز على الكلب الذي كان في تعليمه لا كل مما يصيده فانه يكون ح معلما على هذا الوجه ودعوى كونه خلاف المتعارف في التعليم لا ينافي كون الحكم الجواز مع فرض وقوعه ويكون قوله تعالى مما امسكن عليكم واردا مورد الغالب لان المراد ما يشتمل حتى لو علم الكلب على اكل بعض ما يصيده خصوصا اذا كان تاديبه على اكل القليل منه ولم يتعداه بل لعل المراد من كلوا مما امسكن عليكم كلا او بعضا على حسب ما اقتضاه تاديبها وتعليمها نعم لو اعتادت غيرها على خرجت عن كونها معلمة فلا يحل صيدها ويمكن دعوى عدم منافاة ذلك للمشهور ضرورة ظهور كلامهم في اعتبار الاكل المنافي للتعليم بل جعل بعضهم ذلك دليلا للمسئلة نعم يظهر من بعض الفقهاء كون الحكم عندهم كذلك وان علم ولكنه لا يخفى من نظر كما انه لا يخفى ضعف القول بالحل مع الاعتياد للاكل من دون تعليم ضرورة اقتضائه طرح النصوص الدالة على المنع مع استفاضتها واعتضادها بما سمعت من الاجماع المحكي بل بالشهرة العظيمة التي كادت تكون كذلك بل لعلها الان كذلك وحملها على التقية مع انك قد عرفت اختلاف العامة فيما بينهم بل فيها المشتمل على المنع من صيد الفهد الا ان تدركه ذكوته وهو مناف لما عندهم او حملها على الكراهة وهو فرع المكافئة المعلوم فقدها والله العالم ومن ذلك يعلم انه لا ينبغي الاشكال في انه كذلك لا يقدح في حل صيد الكلب لو شرب الدم واقتصر اذ فرض تاديبه على ذلك بل ظاهر المسالك المفروغية من عدم قدحه وان لم يكن تعليمه كذلك ويقع منه غالبا لان الدم غير مقصود للصائد نعم قال في اكل حشوته وجهان من انها توكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا تقصد كالدم قلت لعل الاقوى الاول لح فيراعى تاديبها على ذلك وعدمه هذا وعن ابن الجنيد ان في حكم اكله منه ما اذا اراد الصائد

اخذ الصيد عنه فامتنع وصار يقاتل دونه لانه في معنى الاكل من حيث انه غرضه ذلك فلم يترتب على التعليم من هذه الجهة ولا باس به نعم ما يحكى عنه من التفصيل في اصل المسئلة بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا دون الثاني غير ظاهر الوجه مع فرض عدم تاديبه على ذلك وان قيل لعله جمع بين الاخبار الا انه كما ترى ضرورة عدم شاهد عليه لا منها ولا من اجماع محكي ونحوه بل يمكن ان يكون في بعضها ما ينافيه والله العالم وكيف كان فلا بد من تكرار الاصطياد به متصفا بهذه الشرائط الثلثة ليتحقق حصولها فيه على وجه يصدق عليه كونه معلما كغيره مما يتحقق به ملكة الصنايع ولو على وجه الظن الغالب وح فلا يكفي اتفاقها مرة وان كان لعله ظ محكي المبسوط ومجمع البيان قال في الاول قال ابو يوسف ومحمد حد التعليم ان يفعل ذلك ثلث مرات وقال قوم لا حد لتعليم الكلاب فاذا فعل ما قلناه فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسي فعلمه في الحال فاصطاد جاز اكل ما يقتله ونحوه في المجمع وظاهرهما الاكتفاء بالمرة واشار بالرواية الى روايتي السكوني وعبد الرحمن بن سيابة عن الصادق عليه السلام الاتيتين في مسئلة اعتبار اسلام المعلم المحمولتين على الامتحان دون التعليم لان الفرض كونه معلما نعم في خبر زرارة السابق عنه عليه السلام ايضا وان كان غير معلم فعلمه في ساعته ثم يرسله فليأكل منه فانه معلم ولكنه ليس نصا في المرة لان التكرار ممكن في ساعته خصوصا مع كون المراد بها العرفية هذا وفي تلك الامور المعتبرة في التعليم لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرفي هو مضطرب في طباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرار مرتين لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف ومقتضى كلامه ثبوت القول بالمرة والمرتين للاصحاب ولم اجد ذلك كما اعترف به بعض الافاضل ايض ثم انه كما يعتبر التكرار في حصول التعليم فكذا في زواله فيرجع فيه الى العرف ايض على المختار وعلى القول بالمرتين والثلث مثل يعتبر حصولهما وعلى القول بالمرة فلو اكل منه بعد ها حرم ولو في الاولى والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح الحال وكون تعليم الكلب للصيد على نحو تعليم العاقل الصناعة فيكفي فيه اثباتا ونفيا ما يكفي في ذلك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيشترط في المرسل للكلب ليحل صيده مثلا شروط **الاول** ان يكون مسلما او بحكمه كالصبي المميز الملحق به او البنت المميزة كل ذلك لان الارسال نوع من التذكية نصا وفتوى وستعرف اشتراط ذلك فيها وح فلو ارسله المجوسي او الوثني بل او اليهودي والنصراني او غيرهم ممن هو غير مسلم بل ومنه ولكن كان ممن يحكم بكفره ولو لنصب او انكار ضروري او غير ذلك لم يحل اكل ما يقتله كما انه لا يحل ما يذبحه او ينحره وان كان ذا ارسله اليهودي والنصراني فيه خلاف كما في تذكيتهما والاظهر انه لا يحل للاصل وغيره مما ستعرفه بل عن الانتصار الاجماع على عدم الحل بارسال الكافر بل في المجوسي قول بالحل ايض وان كان ظاهر عبارة المصنف خلافه اللهم الا ان يكون في خصوص التذكية بالذبح كما عن ظ الصدوق وستعرف الحال فيه في محله ان شاء الله كما انه لا يخفى مجيء الخلاف في المخالف ايضا باعتبار الخلاف في كفره وعدمه وكذا لم يحل صيد غير المميز في المجنون لعدم القصد المعتبر منها كما ستعرف في الذبح ان شاء الله والله العالم **الثاني** ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او دعى بهم مثلا فاصاب صيدا فقتل عما لو افلت من يده فاصاب صيدا فقتله لم يحل مقتوله بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع على الثاني الذي لا فرق بينه وبين الاول في الحكم المزبور مضافا الى اصالة عدم التذكية المقتضي في الخروج عنها بالمتيقن وهو الارسال للصيد خصوصا مع ملاحظة عدم الخلاف فيه التي لا اشكال في اقتضائها الشك في ارادة غيرها من بعض الاطلاقات التي مع ذلك لم تسق لبيان هذا الحكم والى خبر القاسم بن سليمان المنجبر دلالة بما عرفته وسندا ايضا بل برواية البزنطي له قال سئلت اباعبدالله عليه السلام عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله ايأكل منه فقال لا وقال اذا صاد وقد سمى فليأكل وان صاد ولم يسم فلا يأكل والى ما في خبر ابي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقا قال اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكوته فالمناقشة في الاول باحتمال استناد المنع فيه عن الاكل الى عدم التسمية لا الى الاسترسال بل ربما كان في ذيله اشعار بذلك مدفوعة بعد التسليم بالانجبار بما عرفت على ان مجرد الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو حجة في اكثر الاحكام والذيل المزبور الظ في كون المعنى التسمية يمكن كون المراد منه الكناية عن اعتبارها مع الارسال المصاحب لها خصوصا على ما ستعرفه من كون الاولى ان وقتها عنده وبالجملة لا وجه لهذه المناقشات بعد كون الحكم مفروغا منه نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح وحل ما يقتله بلا خلاف ولا اشكال لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا مستانفا كالمبتدء الواقع بعد ارسال سابق انقضى وكذلك لو استرسل فاغراه من دون ان يزجره ولا زاد اغراؤه في عدوه ضرورة صدق عدم الارسال منه اما اذا زاد في عدوه فقيل فيه تبعا للغير وجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع بالاسترسال ويصير كانه خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فاولى بعدم الحل لظهور ابائه ونزل منزلة الاسترسال بل اشارة الصائد قلت قد يقال ان مقتضى قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي السابق اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وفي خبر سعيد بن زياد اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله الحديث وغيره ذلك من اطلاق الادلة حل صيد الكلب مط الا انه خرج المسترسل بنفسه بالاجماع ونحوه وبقي غيره الذي منه المفروض الا ان اصالة عدم التذكية بعد الشك في ارادة الفرد المزبور من الاطلاق المذكور الذي لم يسق لبيان ذلك المقيد بالارسال في غيره يقتضي عدم الحل خصوصا بعد صدق عدم الارسال ح ان زاد في عدوه خصوصا مع عدم انزجاره بالزجر ان قلنا بعدم اعتباره في التعليم بعد رؤية الصيد والارسال الاقوى ما ذكرناه ح فلو ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فازداد عدوه لم يؤثر في الحل كما انه لو ارسل المجوسي كلبا فاغراه المسلم فزاد عدوه باغرائه لم يؤثر في الحرمة نعم قد يأتي ذلك على الوجه الاول الذي قد عرفت ضعفه وكذا لو ارسله فاغراه فضولي فازداد عدوه لم يملك الصيد بل هو للمرسل وان كان غاصبا للكلب وياتي على الاحتمال الاخر ملك الفضولي له وان كان غاصبا للكلب لانقطاع حكم الارسال الاول بالاغراء ولكن لا يخفى عليك ما فيه وكذا احتمال اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما كما هو واضح هذا كله في المسترسل بنفسه واما المرسل لغير الصيد فمقتضى الشرط المزبور وستعرف ان شاء الله تمام ما يتفرع على ذلك عند تعرض المصنف له والله العالم **الثالث** ان يسمي عند ارساله الصيد كلبا او سهما مثلا بلا خلاف في اصل الشرط فيه بل عليه الاجماع بقسميه مضافا الى نهي الكتاب عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه والامر في خصوص صيد الكلب والسنة التي ستسمع جملة

كتاب الصيد

فيما يشترط في المرسل للكلب

منها ـ فلو ترك التسمية عمداً لم يحل ما قتله بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى النصوص المستفيضة كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام من أرسل كلبه ولم يسم فلا يأكله وخبر زرارة في صيد الكلب إن أرسله الرجل وسمى فليأكل وخبر الآخر إذا أرسل الرجل كلبه ونسي أن يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي أن يسمي وكذا إذا رمى بالسهم ونسي أن يسمي ومنه يعلم أنه لا يضر لو كان الترك لها نسياناً مضافاً إلى الإجماع بقسميه عليه والخبر عبد الرحمن إن كنت ناسياً فكل منه وكل من فضله إنما الكلام في أن وقتها عند الإرسال على وجه لا يجزي تقدمها من العامد ما بينه وبين الإصابة فإن فيه قولين أحدهما الاشتراط كما هو ظاهر المقنع وغيره وبه صرح المهذب والغنية وشرح الجامع ود والتبصرة وتلخيص المرام والمعالم والمختلف وغيرها مما عبر فيها كعبارة المتن ظهوره في التوقيت وح فيجب والغنية الإجماع عليه لأنه قال في الأول التسمية واجبة عند إرسال الكلب وإرسال السهم وعند الذبح واحتج على ذلك بإجماع الفرقة وأخبارهم وقال في الثاني التسمية شرط عند إرسال الكلب والسهم وعند الذبح بدليل إجماع الطائفة ويشهد لهما فتوى المعظم بذلك فيهما الحجة مضافاً إلى أصالة التحريم في الصيد بعد ثبوت الحل وهو في الفرض معلوم إجماعاً ونصاً فيقتصر عليه تمسكاً بالأصل وأخذاً بالمتيقن وإلى أن الإرسال منزل منزلة الذكاة لأنها تجزي عنه إجماعاً فلا تجزي بعده كما لا تجزي بعد الذكاة ولأن التسمية يجب أن تقارن بها فعل المرسل كما تقارن بها فعل الذابح والمرسل لا فعل له سوى الإرسال فيجب اقتران التسمية به وفي الأخبار ما يلوح إلى ذلك بل قيل يدل عليه ففي صحيح الحذاء عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي إذا سرحه فقال يأكل مما أمسك عليه وصحيح سليمان بن خالد عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله أيأكل مما أمسك عليه قال نعم لأنه مكلب قد ذكر اسم الله عليه وفي صحيح محمد الحلبي عن الصيد يضربه الرجل بالسيف أو يطعنه برمح أو يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به وصحيح الحلبي عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضاً وقد سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال إن كان السهم الذي أصابه هو الذي قتله فإن رآه فليأكله لأن التوقيت بالإرسال ونحوه في هذه النصوص وإن وقع في كلام الرواة إلا أنه يدل على كون الحكم شائعاً معروفاً عندهم والسائلون من فقهاء الأصحاب وأعاظمهم فيبعد أخذهم لهذا القيد في السؤال عبثاً ودون أن يكون له مدخل في الحل مع تقرير الإمام على هذا القيد ولم ينكر عليهم في ذلك فيدل على أنه معتبر في حل الصيد وفي رواية أخرى للحلبي عن الصيد يصيبه السهم معترضاً ولم تصبه الحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكله إذا أصابه وهو يراه وعن صيد المعراض فقال إن لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وإن كان له نبل غيره فلا وقد وقع فيها التقييد في كلام السائل والإمام والتقريب في الثاني ظاهر وفي الأول نحو ما سبق وفي خبر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن إبراهيم عن الصادق عليه السلام إذا أرسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكاته بل قد يؤيده أو يدل عليه النصوص السابقة في صدر المسألة أيضاً الظاهرة في أن وقت التسمية وقت الإرسال والثاني عدمه فيكفي التسمية قبل الإصابة وهو ظاهر … التحرير والشهيد في … لإطلاق الكتاب والسنة التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت ولأنه إذا أجزأ التسمية عند الإرسال فبالأولى إجزاؤها بعد ذلك خصوصاً عند الإصابة والجرح فإنه وقت التذكية حقيقة بل قد يؤيده ذلك بما … تدارك الناسي لها ما بينه وبين الإصابة فإنه لو لم يكن وقتاً للتسمية لما وجب الإتيان بها فيه بل كان مستحباً كالتسمية عند الأكل وفيه أن الإطلاق محمول على المعهود المتعارف الذي هو عند الإرسال ومنع الأولوية فإن التذكية فعل المرسل دون الآلة ولا فعل له سوى الإرسال فيكون إرساله بمنزلة التذكية فيجب أن يقارنها التسمية كما ذكرناه وتدارك الناسي لها فيه لا يقتضي الإجزاء في حال العمد إذ يمكن كون ذلك وقتاً للناسي دون العامد ومن هنا بان لك أن الأول هو الأقوى والأحوط وإن كان قد يظهر من بعض النصوص التي قدمناها في مسألة الحل مع أكل الكلب الاكتفاء بالتسمية عند قتل الكلب للصيد إلا أن الاحتياط لا ينبغي تركه نعم الظاهر الحل لو شك فيها كما عن ابن سعيد في جامعه لأنه أولى من الناسي وللخبر … ولا أدري سمى أم لم يسم فقال كل لا بأس بل لعل أصل الصحة كان في المقام مع فرض العلم بالإتيان بالفعل بقصد إرادة الصحيح أو ظاهره ذلك ولكن يشك في بعض شرائطه فهو ح كمن ذكى ثم شك في التسمية مثلاً أما إذا لم يعلم الإتيان بالفعل على الوجه المزبور وكان ظاهره ذلك فقد يشكل الحكم بأصل الصحة على وجه يقطع أصالة العدم بإمكان الإتيان بالفعل على غير الوجه الصحيح بل كان لبعض الأغراض التي تجامع الفاسد ومن ذلك لو شك في أنه ترك التسمية عمداً لا أنه يريد الصحيح أو نسياناً أو لم يتركها إذ دعوى أولوية ذلك من الناسي غير معلوم بل قد يشك في مساواته له ومنه يعلم الإجزاء بالتدارك لو كان في الأثناء وإن لم يجزه … الناسي والخبر المزبور وإن كان مط لكنه لا جابر له بل لعله يمكن دعوى انسياقه فيما ذكرناه ولا … جيداً فإن المسألة غير محررة وأما الجاهل بوجوبها فلا إشكال في الحل لو فعلها وإن لم يعتقد وجوبها لعموم الكتاب والسنة المتضمنة لحل ما ذكر اسم الله عليه ولو تركها عمداً لاعتقاد عدم وجوبها فالمتجه عدم الحل كما هو ظاهر الأصحاب على ما اعترف به في … لكنه يشكل بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الإطلاق ما لم يكن ناصباً وبعضهم لا يعتقد وجوبها لكن بعضهم أن المنصوص في هذا الحكم عدم التحريم من جهة الذابح فلا ينافي الحكم بالتحريم من جهة عدم التسمية ونوقش بأنه ليس بحاسم لمادة الإشكال فإن الغالب عدم العلم بمذهب الذابح وقصر الحكم على من علم من مذهبه الاشتراط يقتضي سقوط فائدة هذا الحكم غالباً على أن ذلك لو كان مراداً لنبهوا عليه وفي ترك التنبيه عليه دليل على أنه غير مراد نعم يمكن أن يقال بأن الأصل حمل فعل المسلم على ما هو صحيح في الواقع كما يقتضيه الحكم بإباحة الجلد المأخوذ من المسلم ما لم يعلم كونه ميتة مضافاً إلى السيرة المستمرة في الأعصار والأمصار من الشيعة مع أهل الخلاف في العبادات والمعاملات مع تحقق الاختلاف بين الفريقين في شروطها وح يظهر الفائدة ح فيما علم انتفاء التسمية فيه وهو فرض نادر ولا مانع من خروجه عن إطلاق القوم أو يقال إن التسمية وإن أوجبها جميع أهل الخلاف لكن القائل بعدم الوجوب بحيث السلب العادة المستمرة فيما بينهم الإتيان بها وإن لم يجب فاكتفى بذلك في الذبيحة المجهولة فتدبر جيداً ولو كان من عادته التسمية فنسيها فالظاهر الحل الذي هو له في الناسي مع عدم تأثير مجرد الاعتقاد لكن في النافع ولو ترك التسمية … إذا اعتقد الوجوب لعله لما قيل من اختصاص أدلة الإباحة مع نسيان التسمية بحكم الناسي المعتقد لوجوبها بل في … هذا القيد وإن لم يذكره في … وغيره وعلى الشيخ … والحلي … والقاضي إلا أن الظاهر بحكم ما مر من التبادر إرادته وإن تركوا التنبيه على الظهور من الخارج فما يظهر من المنقح من التردد في اعتباره حيث حكم بأنه أحوط غير ظاهر الوجه قلت وجهه إطلاق الأدلة بعد منع التبادر المزبور … الناسي عن … من غير فرق بين معتقد الوجوب وعدمه ولعله لذا جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيحه والله العالم ثم إنه ذكر غير واحد من الأصحاب

من غير خلاف يعرف فيه بينهم اعتبار كون التسمية من المرسل وح فلو أرسل واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع قتله له للأصل وخبر محمد بن مسلم بل في ك صحيح وإن كان لم نتحققه سألت أبا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعة إلى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره أيجزي ذلك قال لا يسمي إلا صاحبه الذي أرسل الكلب وفي مرسل أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام لا يجزي إلا الذي أرسل الكلب والقصور في السند منجبر بالعمل على أن مضمونهما مقتضى الأصل المقتصر في الخروج منه على غير الفرض ولو للتبادر وأولى بعدم الحل لو أرسل شخص وقصد الصيد آخر وسمى ثالث وكذا يعتبر من غير خلاف يعرف فيه بينهم أيضاً اتحاد السبب المزهق المحلل فلو سمى شخص وأرسل كلبه وأرسل آخر كلبه ولم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل للأصل أيضاً بل لو لم يعلم الحال لم يحل أيضاً للأصل المزبور فضلاً عن العلم بالاشتراك وهكذا الحال في كل سبب محلل اشترك مع غير المحلل إذا لم يعلم استناد الإزهاق إلى المحلل ففي خبر أبي عبيدة عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث صيد الكلب قال وإن وجدت معه كلباً غير معلم فلا تأكل وفي خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن قوم أرسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحباً فاشتركن جميعاً في الصيد فقال لا يؤكل منه لأنك لا تدري أخذه معلم أو لا وفي مرسل الفقيه عن الصادق عليه السلام إذا أرسلت كلبك على صيد وشاركه كلب آخر فلا تأكل منه والأخير وإن كان مط شاملاً لاشتراك المحلل أيضاً إلا أنه صرح بعض بعدم الاتفاق على الحل مع اشتراك الأسباب المحللة بل كاد يكون صريح خبر أبي بصير السابق بل لعله مقتضى مفهوم الخبر الأول والله العالم **الرابع** أن لا يغيب الصيد عنه وحياته مستقرة بلا خلاف أجده فيه وح فلو وجده مقتولاً أو ميتاً بعد غيبته لم يحل لاحتمال أن يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفاً عليه أو بعيداً منه وسواء وجد السهم فيه مثلاً أو لا للمعتبرة المستفيضة كخبر سليمان بن خالد سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها أيأكلها قال إن كان يعلم أن رميته هي التي قتلته فليأكل وخبر حمزة قال سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد أيأكل قال إن علم أن رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك إذا كان قد سمى وخبرهما عنه سألته عن رجل رمى حماراً وحشياً أو ظبياً فأصابه ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال إن علم أنه أصابه وأن سهمه هو الذي قتله فليأكل منه وإلا فلا وخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وفي النبوي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله إنا أهل صيد وإن الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتاً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله إذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل إلى غير ذلك من النصوص المستفاد منها اعتبار العلم باستناد الإزهاق إلى السبب المحلل فكان المناسب التعبير بذلك إذ لا مدخلية للغيبة فيه وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة إذا رميت فوجدته وليس به أثر غير السهم وترى أنه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك أو لم يغب وإليه يرجع خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كان يقول إذا رميت صيداً فيغيب عنك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل باعتبار أن ذلك طريق علم باستناد الموت إليه وكذا خبر عيسى القمي في حديث قلت لأبي عبد الله عليه السلام أرمي فيغيب عني فأجد سهمي فيه فقال كل ما لم يؤكل منه فإن كان أكل منه فلا تأكل منه وخبر علي بن جعفر عن أخيه قال سألته عن ظبي أو حمار وحش أو طير رماه رجل ثم رماه غيره بعدما صرعه غيره فقال كله ما لم يتغيب إذا سمى ورماه وفي النبوي كل ما أصميت ودع ما أنميت أي كل ما قتله كلبك أو سهمك وأنت تراه ودع ما أنميت أي ما غاب عنك مقتله ضرورة كون المراد من الجميع هو ما ذكرنا من أن المدار على العلم باستناد القتل إلى السبب المحلل فيكفي في الحرمة الشك فضلاً عن العلم بالعدم إلا أنه غالباً لا يحصل مع الغيبة واستقرار الحياة لاحتمال عروض سبب آخر ولا يكفي أصالة عدمه بعد النصوص المزبورة ومعارضته بأصالة عدم كون موته من شيء مثلاً نعم الظاهر عدم إرادة العلم بمعنى اليقين بل يكفي فيه الطمأنينة العادية كما أومى إليه قوله إذا وجدت سهمك فيه في موضع مقتل وأولى بالحل من ذلك لو غاب غير مستقر الحياة بلا خلاف أجده فيه إلا ما يحكى عن إطلاق النهاية الحرمة مع الغيبة المنزل على ذلك نحو ما سمعته من إطلاق بعض النصوص لكن لا على الظهور كما اعترف به في لف وإن نافى الحل فيه في المحكي عن سرائره لكنه في غير محله والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصاً وفتوى في أنه يجوز الاصطياد بكل آلة كالشرك والحبالة والشباك والصقور والفهود والأحجار والبنادق وغيرها وما عن سلار من أنه روى تحريم ما أصابت البندق إن أراد تحريمه مع قتله بالبندق فهو حق وإن كان مع التذكية فهو وهم وعن المقنع عبارة موهمة وهي لا يجوز أكل الثعلب والضب ولا يؤكل ما قتله البندق إلا أن … وروي أن الجلاهق وهو قوس البندق حرام والتحقيق ما عرفت وفي خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه كره الجلاهق وعلى كل حال فلا إشكال بل ولا خلاف يعتد به في أنه يحل الاصطياد بمعنى جعل الحيوان الممتنع تحت اليد بكل آلة ولكن لا يحل منه بغير ما عرفت إلا ما أدرك ذكاته ولو كان فيه حياة مستقرة لم يصدق عليه أنه مذبوح وكذا السهم إذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق وإنما يصيد بثقله قال سليمان بن خالد سألت أبا عبد الله عليه السلام عما قتل الحجر والبندق أيؤكل قال لا ونحوه صحيح الحلبي وخبر حمزة وخبر عبد الله بن سنان عنه أيضاً وخبر محمد بن مسلم عن أحدهما وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كان يقول لا تأكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض إلا ما ذكيت وفي خبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عن أمير المؤمنين عليه السلام ما أخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يداً أو رجلاً فذروه فإنه ميت وكلوا ما أدركتم حياً وذكرتم اسم الله عليه وفي خبر عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام ما أخذت الحبالة فقطعت منه شيئاً فهو ميت وما أدركت من سائر جسده حياً فذكه ثم كل منه ونحوه خبر زرارة عن أحدهما إلى غير ذلك من النصوص التي مر عليك شطر منها في المشتمل على حصر الحل بقتل الكلب المكلب كما أنه مر عليك نصوص حل الصيد المقتول بالسلاح وذكرنا هناك تفصيل الحال فيه وتفصيل الحال في السهم ذي النصل وغيره من المعراض ونحوه وأنه لا يدخل فيه الصيد بالآلة المسماة بالتفنك المستحدثة في قرب هذا الزمان خلافاً للكفاية للعموم الذي قد عرفت البحث فيه هناك ولا أقل من الشك والأصل الحرمة كما تقدم الكلام فيه سابقاً والله العالم وعلى كل حال … والقاضي والشيخ في محكي … وابن حمزة وابن إدريس ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يحرم أن يرمي الصيد بما هو أكبر منه لمرفوع محمد بن يحيى قال أبو عبد الله عليه السلام لا يرمى الصيد بشيء أكبر منه ولأنه إذا كان أكبر منه يقتله بثقله أو يشترك الثقل والحد في قتله إلا أنه قاصر سنداً عن إثبات الحكم المزبور … دلالة خصوصاً على حرمة الأكل مع منع لزوم القتل بالثقل أو شركه … ربما احتمل الحرمة مع احتمال ذلك للدخول في الوثيقة مع أنه في محل المنع لما عرفت من النصوص على حل ما قتله السهم وإن أصاب بعرضه ومن هنا قيل …

في احكام الصيد

غير واحد بل لعله ظاهر الاكثر او المشهور لا يحرم بل يمكن دعوى الاجماع عليه نعم صرح غير واحد بانه يكره وهو اولى لقبول المرفوع المزبور لاثبات الكراهة التي يتسامح
فيها بخلاف الحرمة ومن الغريب ما عن المقابل المزبور من التصريح بتحريم الفعل والصيد وهو ضعيف في ضعيف ضرورة ان الخبر المزبور على فرض قابليته للعمل به لا
يدل على ازيد من النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد كما هو واضح والله العالم **الامر الثاني** في احكام الصيد قد عرفت ان ظاهر النص والفتوى
اعتبار استناد موت الصيد الى السبب المحلل في حل الصيد فلو ارسل المسلم والوثني مثلا آلتيهما فقتلاه لم يحل لفوات الشرط ضرورة استناد القتل الى مجموعهما
سواء اتفقت آلتهما مثل ان يرسلا سهمين او كلبين او اختلفتا كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان
اثر كل واحدة من الاثنين قاتلا على وجه يستند القتل الخارجي اليهما نعم لو اثخنه المسلم فلم تعد حيوته مستقرة ثم ذفف عليه الاخر وجه عليه حل لان القاتل
المسلم واما لو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر الموجئة للازهاق وآلة المسلم المجهزة لم يحل بل وكذا لو اشتبه الحال لم يحل تغليبا للحرمة باعتبار اصالة عدم التذكية
بعد فرض الجهل بحصول شرطها المقتضي للجهل بالمشروط ومن ذلك ما لو كان مع المسلم كلبان وارسل احدهما واسترسل الاخر فقتلا لم يحل وكذا لو اشتبه
الحال نعم لو رمى سهما فاوصلته الريح الى الصيد فقتله حل لصدق استناد القتل اليه وان كان لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض مثلا ثم وثب فقتله
بلا خلاف اجده لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه لكن في المسالك الاشكال فيهما ان لم يكن اجماعا بالاستناد الى سببين في الاول وبعدم الجريان على وفق
قصده في الثاني الا انه قال بعد ذلك كيف كان فالمذهب الحل وهو كذلك لما عرفت بعد منع كون القتل بسببين على وجه ينافي مصداق الادلة ومنع
اعتبار الجريان على وفق القصد هو واضح ثم ان الاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل يمكن دعوى الاجماع معها
بل هو كذلك كما اعترف به بعض الافاضل بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الشيخ في ط وكتابي الاخبار مع ان الشيخ نفسه ادعى الاجماع في محكي خلافه على حل
الصيد بكلب المجوسي المعلم وهو الحجة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها وكون الكلب آلة كالسكين التي لا فرق فيها بين كون مالكها المسلم او الكافر والى صحيح سليمان
بن خالد الذي رواه المشايخ الثلاثة سئلت اباعبدالله عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم
لانه مكلب وذكر اسم الله عليه كل ذلك مع ضعف ما يذكر حجة للشيخ من الاصل المقطوع بما عرفت والظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما
علمكم الله الوارد مورد الغالب من كون كلب المسلم معلما فلا يكون حجة لضعفه وخبر عبدالرحمن بن سيابة سئلت اباعبدالله عليه السلام فقلت كلب مجوسي
استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون عليه مسلم الضعيف في نفسه القاصر عن معارضة الصحيح المزبور المعتضد باطلاق الادلة وعمومها والاجماع
المحكي فلا بأس بحمله على الكراهة التي يشهد لها قول امير المؤمنين عليه السلام في المرسل كلب المجوسي لا يؤكل صيده الا ان يأخذه مسلم فيقلده ويرسله قال
وان ارسله المسلم جاز اكل ما امسك وان لم يكن عليه وكذا قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان يأخذه المسلم فيعلمه
ويرسله وكذا البازي وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين ان يأكلوا صيده وغير ذلك فتحصل فان كان المرسل مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا
فضلا عن غيرهما ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم مسلما لما عرفت من كون المدار على الارسال دون التعليم والله العالم ولو ارسل كلبه على صيد
معين وسمى من ارساله فقتل غيره حل بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال بعد اطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر عباد بن صهيب الوارد في الرمي الذي
لا فرق بينه وبين ارسال الكلب في ذلك قطعا قال سئلنا اباعبدالله عليه السلام عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب صيدا آخر قال يأكل منه الذي منه
منها يستفاد عدم اعتبار قصد عين الصيد وان اعتبرنا قصد جنسه على وجه لو رمى سهما في الهواء او فضاء الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض
صيدا فاصابه وقتله من غير قصده فانه لا يحل وان سمى عند ارساله لاصالة عدم التذكية المقتصر في الخروج منها على المتيقن الذي هو الارسال والرمي
بقصد جنس الصيد اما الفرض فلا اشكال في حله وكذا لو ارسله على سرب ظباء ولم يقصد واحدا بعينه او ارسله على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلها
الكلب حلت اذا كانت ممتنعة لما عرفت من كون المدار على قصد جنس الصيد ولو في ضمن قصد شخص بعينه لا على خصوص ما قصد اصطياده وكذا الحكم في
الآلة كالسهم ونحوه من السلاح الذي لا فرق بينه وبين الكلب في الحكم المزبور بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى اتحاد مقتضى
الادلة فيهما بالنسبة الى ذلك حلا وحرمة انما الكلام في قول المصنف وغيره اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابة الصيد لم يحل ولو سمى سواء كانت الآلة
كلبا او سلاحا الذي مقتضاه اعتبار المشاهدة التي لو نزلت على ارادة مطلق العلم منها امكن اشكالها بمنافاة ذلك لاطلاق الادلة وعمومها الذي قد عرفت
عدم منافاة مقتضاها على كون الارسال او الرمي للصيد المتحقق مع المشاهدة وعدمها بل مع العلم وعدمه الا ان قوله تعليل الحكم المزبور لانه لم يقصد الصيد فيجري مجرى
استرسال الكلب يقتضي كون مراده الاول غير القاصد لا حل الصيد اللهم الا ان يكون مراده عدم امكان تحقق قصد الصيد مع عدم المشاهدة او ما يقوم مقامها
من اسباب العلم كما صرح به الفاضل في التحرير قال ولو لم ير صيدا ولا علم به فرمى سهمه او ارسل كلبه فصاد لم يحل وان قصد الصيد لان القصد انما يتحقق مع العلم ولكن فيه منع وضح
ضرورة صدق قصد الصيد ثم قال ولو رأى سوادا او سمع صوتا فظنه آدميا او بهيمة او حجرا فرماه فبان صيدا لم يحل سواء ارسل سهما او كلبا وكذا لو ظنه كلبا او خنزيرا
ولو ظن انه صيد حل ولو شك او غلب على ظنه انه ليس بصيد لم يحل ولو رمى حجرا فظنه صيدا فقتل صيدا احتمل الحل لان صحة القصد تبنى على الظن وعدمه لانه لم يقصد صيدا
على الحقيقة وفي عد ولو ارسله ولم يشاهد صيدا وسمى فاصاب صيدا لم يحل ومقتضى اطلاقه عدم الحل حتى لو كان قد ارسله للصيد ان علم به او ظن لكن في كشف
اللثام الوجه الاجتزاء بالعلم بل الظن فيحل بما ارسال الاعمى اذا علم او ظن للعموم وربما احتمل الاجتزاء بالاحتمال كانه اشار بذلك الى ما في لك قال في الاقوى عدم اشتراط
مشاهدة الصيد في الاكتفاء بالعلم به بل بظنه لتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفاء بقصده اذا كان يتوقعه وبني على الارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما
اصبت صيدا فاصاب وعلى هذا يتفرع صيد الاعمى فان تحرى بالصيد فقد جعله وان ظنه فقصده بالرمي والارسال فوافق حل وظاهرهما خصوص تحقق قصد الصيد مع الآلة
وهو كذلك لكن في مجمع البرهان بعد ان ذكر الامثلة المجردة عن قصد الصيد كرمي السهم للهدف وارسال الكلب للامتحان ونحوهما قال هكذا يذكرون هذه المسألة لا

في حل الصيد مع تعدد الآلة

قد يقال
الحال الان حرم

في فروع الحل مع الارسال

غير مسلم المعلم

تعرف

كتاب الصيد

نعرف فيها انعم هي ظاهرة على تقدير ترك التسمية والظاهر تركها بناء على ظنه اذ الفرض انه ظن غير صيد ولا قصد فلا يذكر التسمية واما على تقدير التسمية لاحتمال وقوعه
على صيد هنا قوان ظن عدمه فليس بظاهر بل الظاهر الحكم بالحل لعموم الادلة بل خصوصها اذ ليس في الادلة قصد الصيد بل قتله مع التسمية وسائر الشرائط
ودعوى اشتراط القصد من مجرد ان الظاهر ان الذي يسمي انما يقصد الصيد لا يمكن بدونه ذلك مشكل اذ قد يظن عدمه ويكون محتملا وجوده فيسمي وبالجملة ليس بمحال واما
البحث معه فلا يبعد حمل كلامهم على عدم التسمية الى اخره وفيه اولا ان بعض كلماتهم صريحة في التحريم مع التسمية كما سمعته من القواعد وثانيا ان مبنى الحل في ذلك
ليس عدم اشتراط قصد الصيد بل صدقه متحقق مع الاحتمال نعم لو لم يكن قد قصده اصلا بل كان مراده الامتحان ونحوه فصادف صيدا لم يحل وان سمى لغرض من
الاغراض لما عرفت من اصالة عدم التذكية المقتصر في الخروج منها على المتيقن الذي هو الصيد المقصود وغيره ومنه يعلم مواضع النظر فيما سمعته من التحرير وربما
باني له ذلك بادنى تعرض المصنف لبعض هذه الامثلة في الذباحة والله العالم وكيف كان فالصيد الذي يحل بقتل الكلب له او الآلة في غير موضع الذكاة
هو كل ما كان ممتنعا وحشيا كان او انسيا توحش من الحيوان المحلل لحمه المحرم ميتة وكذا لك ما يصول من البهائم او يتردى في بئر وشبهها ويتعذر ذكاته او نحره فانه يكفي
عقرها في استباحتها ولا يختص العقر حينئذ بموضع من جسدها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل في ض كما حكاه جماعة قال وهو الحجة مضافا الى النصوص الاتية في الاول
لكن ليس فيها التعميم في الحيوان والآلة والعرف واللغة في الوحشي الممتنع اذ لا فرد للصيد ظاهر منه فيدخل تحت عموم ما دل على حله بالاصطياد ومطلق الاية المعتبرة من
غير تذكية واما الانسي المتوحش ففي صدق الصيد عليه فيلحقه فيه مناقشة والاصول تقتضي الرجوع في اباحته الى مراعاة التذكية لكن الاجماع والنصوص المزبورة في
المتردي الحقاه بالصيد وان اختلفا في الالحاق كلا او في مقتوله بالكلب ونحوه كما يظهر من الاول او في الجملة كما يظهر من الثاني واما اذ غير الممتنع ليس بصيد فالاصل فيه
العرف واللغة فيندرج تحت عموم ما دل على توقف حل الحيوان على التذكية مضافا الى فحوى النصوص الاتية في لزوم التذكية لحل الصيد بعد ان ادرك وفيه حيوة
مستقرة ولعل ذلك لان زوال الامتناع الموجب لانتفاء حكم الصيد عنه فاذا ثبت انتفاء عنه مع حصول الامتناع فيه في الجملة وصدق الصيد عليه حقيقة عرفا ولغة
فثبوته فيما ليس بممتنع بالاصل اولى مع ان كون مثله صيدا يستلزم عدم وجود ما يحكم في حله بما التذكية بالذبح والنحر اصلا وهو فاسد قطعا والنصوص بخلافه متواترة
جدا وكانه عرض ببعض ما ذكره بالمقدس الاردبيلي فانه بعد ذكره ان دليل وحشي الاصل واضح قال وكان الثاني اي الاهلي المتوحش صيد شرعا ويحتمل لغة ايضا لعل
عموم ما يدل على جواز اكل ما قتله الآلات المذكورة مثل الكلب من الكتاب والسنة يشمله وبالجملة هو مثل الوحشي في هذا الحكم لعله بالاجماع او القياس و
الضرورة ودفع الحرج وعدم تتبع المال والعموم مؤيدات وكذا الخصوصات الاتية ثم قال فلا يخفى عليك ان ذلك كله خال عن التحصيل بعد الاعتراف بالاجماع المحقق
بل في لك هو موضع وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم ومنه يمكن دعوى انه ليس في الملاقي وعموم قتل الكلب والسلاح
المقتصر في الخروج منه على الانسي غير الممتنع وان لم يسم صيدا لغة وعرفا مضافا الى خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال اذا استصعبت
عليكم الذبيحة فعرقبوها وان لم تقدروا ان تعرقبوها فانه يحلها ما يحل الوحش الذي هو كالصريح في اتحاد حكم المتوحش بالعارض ووحشي الاصل كغيره مما لا
بعد انجباره بالعمل والاجماع المزبور بل والسيرة وان لم اجد في طرقها كل الانسية توحشت فذكيها اذكاة الوحشية ومنه يظهر المناقشة فيما سمعته من ض بل قد يستفاد منه
ان المراد بما في غيره من النصوص في المستعصي كرخوة من افراد مذكية الوحشي لا اختصاصه بذلك قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي في ثور تعاصى فابتدره
قوم باسيافهم وسموا فاتوا عليا عليه السلام فقال هذه ذكوة وحية ولحمه حلال وقال ايضا في خبر العيص بن القاسم ان ثورا بالكوفة ثار فبادر الناس اليه باسيافهم فضربوه
فاتوا امير المؤمنين عليه السلام فاخبروه فقال ذكوة وحية ولحمه حلال وفي خبر الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن ابي عبدالله ان قوما اتوا النبي صلى الله عليه وآله
فقالوا ان بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا فضربناها بالسيف فامرهم باكلها بل في خبر ابي بصير عن ابي عبدالله عليه السلام ان امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره
فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته بحربة بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه الظاهر في كون الامر اوسع من ذلك باعتبار كفاية
خشية السبق نعم نصوص المتردية لا عموم فيها على وجه يشمل التذكية بعقر الكلب مثلا ففي خبر اسماعيل الجعفي قلت لابي عبدالله عليه السلام بعير تردى في بئر كيف ينحر قال
يدخل الحربة فيطعنه بها ويسمي ويأكل وفي خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عن بعير تردى في بئر ذبح من قبل ذنبه فقال لا بأس اذا ذكر اسم الله عليه وفي خبر الحسين بن
علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه سئل عما تردى على منخره فينقطع ويسمى عليه فقال لا بأس وامر باكله وفي خبره الاخر بالاسناد
السابق عنه ايضا بما انسية ترديت في بئر فلم يقدر على نحرها فليحرها من حيث يقدر عليه ويسمي الله عليها ويأكل وفي حسن الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل
ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب اما اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان يذبح فلا بأس بذلك وفي خبر ابي ثعلبة المروي من غير
طرقنا قلت يا رسول الله ان بعيرا تردى فرمنا رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى الله عليه وآله ان لهذه او ابدكاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا
والاوابد المتوحشة وفي اخر انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال صلى الله عليه وآله لو طعن في خاصرته لحل لك الى غير ذلك من النصوص التي منها يظهر ما في
ما ذكره الاردبيلي قال واما المتردية فظاهر قوله تعالى والمتردية الى قوله الا ما ذكيتم تحريمه الا مع التذكية الا ان يحمل على القتل بما امكن ثم ذكر بعض النصوص السابقة
وقال انها لم تدل على غير البعير والبقر ولا على جواز القتل بمطلق الآلة حتى الكلب والسهم فيمكن الاقتصار على ما في الروايات والتعدي لعدم الفرق وفهم العلة ذكو
الاصحاب مع عدم ظهور قائل بالفرق يدل على العموم في الغنم وغيرها ايضا واما التعدي الى الكلب فغير معلوم الجواز بل لا يفهم من عباراتهم نعم من الذين ذكروا ان حكمه حكم
الصيد يفهم ذلك لكنه غير المتردي ومع غير الصائل بل المستعصي وبالجملة ان صدق انه صيد فحكمه حكمه والا فيقتصر فيه على ما علم جواز قتله به واكله مثل القتل بالرمح
في المستعصي اذ لا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش وعدم الاحاطة بجميع النصوص التي منها ما سمعته من قرب الاسناد وغيره بل لا ينبغي الشك في تناول الصائل
في المستعصي الذي قد سمعت قول امير المؤمنين عليه السلام انها يحلها ما يحل الوحشي ومنه يمكن تنزيل اطلاق كلامهم على ذلك حيث قالوا وكذا الصائل والمتردي
مشيرين به الى ما ذكروه سابقا من القتل بالكلب والآلة في المتوحش ولو اشتباهنا فيكون المراد من العقر في كلامهم ما يشمل العقر بالكلب وغيره ويؤيد ذلك بدعوى ان

الفرض

في حل الصيد بعد الرمي والارسال على الاهلي المتوحش

ان عليا عليه السلام

التامل في النصوص المزبورة وغيرها بعنوان الشرع فردين للتذكية احدهما الذبح والنحر في الحيوان المقدور على ذبحه ولو كان وحشيا قد استانس او جرح قدر
بحيث لا يستطيع الامتناع بفرار ونحوه وثانيهما العقر بكلب او سلاح للحيوان الممتنع ذكوته بالكيفية المزبورة ولو لاستيحاش بعد الاستيناس او لصيرورته صعبا فيه
بصول ونحوه او لتردي في بئر ونحوه او لدخول في جحر ضيق ونحو ذلك وح يكون الاستيحاش ونحوه في الوحشي الاصل سببا للتذكية المزبورة باعتبار كونه احد افراد عدم
القدرة عليه لا لخصوصية فيه كما انه بناء على ذلك لا مدخلية لصدق اسم الصيد وعدمه في التذكية المزبورة وهو قوي جدا خصوصا في الوحشي اذا تردى في بئر
مثلا او تحصن في غار وان خرج بذلك عن الامتناع بالفرار ولكن في تحصيله من كلام الاصحاب نوع صعوبة في خصوص الانسي المتردي بل والصائل فالاحتياط
لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان كان الاصل عدم التذكية والله العالم نعم يلوح من كلام الاصحاب خصوصا ثاني الشهيدين منهم وصاحب الكفاية اختصاص هذا
النوع من التذكية المزبورة بماكول اللحم دون غيره من طاهر العين الذي يخرج بتذكية الذبيحة عن كونه ميتة ويصح لبس جلده ولعله لان المساق من الادلة خصوصا
قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من السنة مباح الاكل على ان الاصل في التذكية الذبح وان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت قيامه في غير
ماكول اللحم بل لولا ظهور بعض النصوص والفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من الميتة التي احلها الشرع والا فليس هو تذكية فيقتصر على خصوص ما ثبت
منه لكن اطلاق بعض معاقد الاجماعات المحكية بل وبعض النصوص يقتضي كون هذا القسم كالذكاة الذبحية في الماكول وغيره بل في موثق سماعة عن جلود
السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان اختص بالالة الجمادية الا انه لظهور عدم الفرق بينها وبين الكلب في ذلك الا ان كان
الاحتياط لا ينبغي تركه فيه بل وفي الالة الجمادية وان كان ظاهرهم فيها ما في المتن وغيره من ذلك والله العالم وكيف كان فلو رمى فرخا لم ينهض فقتله
لم يحل لعدم كونه من الحيوان الممتنع فلا يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كان ذلك وح فلو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ
بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد منهما حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد وعدمه قال علي بن الحسين عليهما السلام في خبر الاقلح لو ان
رجلا رمى صيدا في وكره فاصاب الطير والفراخ جميعا فانه ياكل الطير ولا ياكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يؤخذ باليد انما يكون صيدا اذا طار وهو
صريح في المطلوب بل منه يستفاد اصل الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية او علم كون هذا النوع تذكية المقتصر في الخروج منه على غير الفرض
ولولا انه المساق من الادلة كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون ازهاق نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل وانتفا
المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو تذكية لا منافي لها بل في ذلك لا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصايدون فان حله مشروط
بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكوته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصائدون او بعضهم مستقر الحيوة
حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتباره بحسابه فلقد ستعرف عدم الفرق بين الصيد بالكلب او بالسلاح في انه متى
قطع من الصيد قطعة وكان الباقي مستقر الحيوة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حي هي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعه الصائدون بسيوفهم وهو ممتنع حتى صار ازهاق
نفسه بذلك كان حلالا مثل صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حيوة مستقرة ولم يدركه الصائد حتى قتله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة
التي قطعها الكلب اولا بخلاف الصائد فانه متى قطع منه قطعة وكان حيوته مستقرة وادرك ذكوته اعتبر في حله تذكيته لخروجه عن الامتناع ح فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره
من الحيوان غير الممتنع وستسمع تفصيل الحال في ذلك ان شاء الله وربما كان ذلك هو مراده في المتن كما انه لا اشكال في المسئلة والله العالم ولو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع
في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة مثلا ضرورة كونه من اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم فقد عرفت غلبة جانب التحريم حتى يعلم اسناد الموت
الى السبب المحلل والاحرم حتى لو ظن فضلا عن حال الشك والظن والعلم بالعدم لاصالة عدم التذكية وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل رمى صيدا
وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت قال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه ونحوه موثق سماعة عنه ايضا وخبر خالد بن الحجاج عن ابي الحسن عليه السلام
لا تاكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال عليه السلام ان رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تاكله فان رميته فاصابه سهمك ووقع في الماء فمات
فكله اذا كان راسه خارجا من الماء وان كان راسه في الماء فلا تاكله وفي ذلك ان الصيد يعين حينئذ الحل بان يموت وراسه خارج من الماء ولا باس به لانه امارة على قتله
بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك قلت حمله عليه المرسل المزبور وبالجملة لا اشكال في الحكم في الفرض بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا وفي المقام من الاصل وغيره نعم لو صير حيوته
غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا وهو في الحال المزبور حل لانه يجري مجرى المذبوح فلا يكون موته مستندا الى السببين بل لا يحل على ان هذه الحيوة كعدمها كما هو واضح
والله العالم ولو قطعت الالة كالسيف ونحوه منه شيئا عضوا او غيره وبقي الباقي معدودا عليه وحيوته مستقرة كان ما قطعه ميتة فلا اشكال في تحريمه لانه قطعة مبانة
من حي فيندرج فيما دل على ان مثل ذلك ميتة ولكن يذكى ما بقي ان كان كما فرضناه من كونه معدودا عليه وحيوته مستقرة وادرك ذكوته خلافا للمحكي عن ظاهر
اطلاق الشيخ والقاضي وابن حمزة من الحل وان لم يذك لاطلاقهم الحل مع الحركة وخروج الدم الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر
الاتي الدال على ذلك على ارادة الصيد المزبور لكن لا اصل الظهور ولا خلاف في المسئلة نعم اذا لم يكن حيوته مستقرة بالضربة المزبورة التي قطعت منه شيئا فالظاهر حل جميع
ضرورة صدق صيد بقتله الذي هو ذكوته نصا وفتوى مع اجتماع الشرائط من التسمية والسلاح وغيرهما كما عرفت بل لا فرق في الالة بين السلاح والكلب في الحكم
المزبور وكذا لو قطعه بصفين اي قطعتين وان لم يتعلا فلم يتحركا اصلا او تحركا حركة مذبوح وبالجملة اذا علم ان ازهاق نفسه كان بذلك فانهما معا حلال بلا
خلاف كما عن ... ولو لم يتبعه بما احل العبد من الان لظهور ارادته ذلك منه على الغالب من عدم استقرار الحيوة بذلك كما حكي عنهم التصريح بان مثله من
جملة اسباب عدم استقرار الحيوة كقطع المري وشق البطن والقلب وقطع الحلقوم فلا خلاف في الحقيقة مضافا الى اطلاق الادلة او عمومها من غير فرق بين اتحادهما
وعدمه وخروج الدم من احدهما وعدمه وكون ذي الراس اكبر وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف
فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى واطلاقه موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما ستسمعه بل يمكن تنزيل ما ينافيه مما ياتي عليه كما ستعرف والا كان شاذا وحينئذ

فما قيل

فما قيل من انه لو تحرك احدهما فالحلال هو كما عن الشيخ في النهاية والقاضي واضح الضعف الا اذا كانت حركة استقرار حيوة فان الحلال ح بالتذكية كما ذكرناه وح فالاحرى
ما قيل من انهما يؤكلان معا ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وانما كان حركة مذبوح اذ هو كما عرفت اشبه باصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو الذي
استقر عليه المذهب وفي رواية يؤكل ما فيه الراس وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب بسيفه الابيض حتى بانه اياكله قال نعم ياكل مما يلي الراس
ويدع الذنب وفي اخرى يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ربما رميت بالمعراض فاقتل فقال اذا قطعه جدلين فارم
باصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما وكلاهما شاذ وكذا الثالثة وهي مرفوعة النضر بن سويد في الظبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان قال لا باس باكلهما
ما لم يتحرك احد النصفين فاذا تحرك احدهما لم يؤكل الاخر لانه ميتة وان كان يمكن ان يقال بل قد يظهر من التعليل في الاخير كون المراد من الحيوة المنفية والمثبتة الحيوة
المستقرة لا مط وبه يقيد الخبر الذي اطلق فيه الحل مع القد نصفين من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى وروده مورد الغالب المتحقق فيه الشرط وعلى
كل حال فليس في شئ منها ولا من غيرها اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما ستعرف من الشيخ وغيره فاعتبره في حليته بل صرح بعضهم بالحرمة مع عدمه ولكن حجتهم
عليه غير واضحة وان حكي عن التنقيح انه نفى الباس عنه الا ان الامر سهل باعتبار ندرة عدم خروج الدم مع القد نصفين بل لعله من المحال عادة وكيف كان فجملة
ما وصل الينا من النصوص ما سمعته من خبر علي بن جعفر وغيره ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال سئل عن صيد وجد فيه نوع من القوم
قبل ان يموت قال لا باس به وهو محمول على كونه غير مستقر الحيوة فانه ح بحكم المذبوح فلا باس بتوزيعه ومثله خبر الحلبي سئلته عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه
فيبتدره القوم فيقطعونه فقال كله ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ايضا في حديث قال في ايل يصطاده رجل فيقطعه الناس والرجل يتبعه افتراه
نهبة قال ليس بنهبة وليس به باس المحمول على عدم خروجه عن الامتناع بصيد الاول فلا يكون ملكا له فاذا لحقه الناس فقطعوه على وجه كان ازهاق نفسه بذلك
وفرض بقاؤه على الامتناع كان حلالا ولم يكن نهبة من الغير ونحوه ما عن قضايا امير المؤمنين عليه السلام من انه قال في ايل اصطاده رجل فقطعه الناس والذي
اصطاده يمنعه ففيه نهى فقال ليس فيه نهى وليس به باس ومنها خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يضرب الصيد فيجد له نصفين قال ياكلهما
جميعا وان ضربه فابان منه عضوا لم ياكل منه ما ابان واكل سائره اي مع فرض بقاءه مستقر الحيوة وادرك ذكوته ولو بالصيد مع فرض بقاءه على الامتناع اما
الاول فهو قطعة مبانة من حي وبذلك كله ظهر لك ما في الاقوال المزبورة التي منها ما سمعته من النهاية قال وان قده نصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز اكلهما
اذا خرج منهما الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر اكل الذي يتحرك ورمي بما لم يتحرك ومنها ما عن القاضي من انه يحل ان ضربه فقطعه نصفين وتحرك
كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الاخر فالحلال هو المتحرك دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ومنها ما عن ف اذا قطع الصيد
نصفين حل اكل الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الراس اكبر اكل الذي مع الراس دون ما في غيره قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحل اكل الجميع ودليلنا طريقة
الاحتياط فان اكل ما مع الراس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وايضا روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما ابين من حي فهو ميت وهذا
الاقل ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذه رواية اصحابنا لا يختلفون فيه قلت قد يشعر كلامه الاخير بارادة ما يخرج به عن الخلاف بل يمكن حمل كلام غيره على نحو ذلك ومنها
ما عن ابن حمزة من انه ان قتله بجملة لم يحل الا ما قطعه نصفين ولم يقطعه فان قطعه نصفين وكانا سواء وخرج منهما الدم حلا وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين
اكبر ومعه الراس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان بان بعضه حرم ذلك البعض فان كان الباقي ممتنعا ورماه ثانيا فقتله حل وان كان غير ممتنع
ادركه وفيه حيوة مستقرة فذبحه او تركه اذا لم يتسع الزمان لذبحه حتى برد حل وان كان فيه حيوة غير مستقرة حل من غير ذكاة وفي ك بعد حكاية ذلك عن كا
وهو المعتمد عندي قال والظاهر ان مراده ما ذكره اخيرا بقرينة استدلاله على ذلك بان مع وجود الحيوة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع عدم الحيوة يكون
مصيبا وقد نقل بالصيد فلو لم يقطع كان حلالا فمع القطع لا يزول الحكم عنه وهو عين المختار كما ان ما عن ابن ادريس كذلك ايضا قال اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا
ما تحرك وما لم يتحرك ولا اعتبار بما مع الراس اذا لم تكن فيه حيوة مستقرة فاذا كان كذلك حل الجميع وان كان الذي مع الراس فيه حيوة مستقرة فلا يؤكل ما عداه مما ابين
منه لانه ابين من حي وهو ميتة فاما اذا لم يكن فيه حيوة مستقرة فما هو مما ابين من حي فيؤكل الجميع وان قال في اول كلامه اذا سال الدم الا انه شرط مبني على الغالب
وبالجملة فالمذهب ما عرفت فان امكن رجوع شئ مما سمعته من نص وفتوى اليه فمرحبا بالوفاق والا كان مطرحا شاذا مخالفا لاصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة
وعمومها كما ذكرناه سابقا خصوصا ما يقتضيه اطلاق بعضهم من حل المتحرك مط من دون تذكية وان كانت فيه حيوة مستقرة ومنه حرمة غير المتحرك وان كانت حركته حركة
مذبوح ونحوه مما هو غير مستقر الحيوة ولا دليل لهم سوى الخبر المزبور القاصر في نفسه وعن المكافئة من وجوه عديدة منها الشهرة العظيمة التي كادت تكون
اجماعا بل لعلها كك كما اعترف به بعض الافاضل فلا بد من طرحه او حمله على ما يرجع الى غيره مما هو موافق لاصول المذهب وقواعده نعم قيل ان لما ذكروه وجها ان لم يعتبر
استقرار الحيوة في وجوب تذكية الصيد مط بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة ما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما او اعتبرناه باحد الامور المزبورة كما عن ابن حمزة
وذلك لان المتحرك حي واجب التذكية فيكون الاخر الذي لا حركة فيه قطعة مبانة من حي فيحرم وفيه اولا ان هذا ليس قولا لاحد من الاصحاب ضرورة ظهور
كلامهم بل صريح بعضهم في اعتبار استقرار الحيوة في التذكية من غير فرق بين الصيد وغيره وثانيا ان اعتبار استقرار الحيوة وتفسيره بغير تلك الامور المشهورة
منهم الشيخ الذي هو الاصل في هذا القول على ان القد نصفين من جملة ما فسر به عدم استقرار الحيوة فلا وجه لهذا القول الا الخبر المزبور القاصر في
نفسه وعن المكافئة من وجوه وكذا لا دليل للقول بحل خصوص ما فيه الراس اذا كان اكبر عدا ما سمعته من الشيخ في ف الذي تدعو فيه احتمال المواهب خصوصا
مع نسبته في محكي ك ذلك الى مذهبنا ولم نعرفه موافقا الا ما يحكى عن ابن حمزة ومنه يقوى ارادة ما ذكرناه والا كان محجوجا بما سمعت مع انه لا شاهد له سوى
الموثق الخالي عما ذكره من التقييد بالاكبر وتنزيله عليه جمعا بينه وبين الخبر الاخر فرع الشاهد والمكافئة وهما معا مفقودان فالاولى حملها على ارادة كون ذلك
امارة على استقرار الحيوة ما فيه الراس الذي هو الاكبر فيكون المبان منه قطعة مبانة من حي فيحرم ويحل هو بالخصوص مع التذكية او ما يقوم مقامها كما ستعرف والله العالم

الأمر الثالث في اللواحق وفيه مسائل الأولى الاصطياد بالآلة المغصوبة سلاحا او كلبا او غيرهما حرام بلا خلاف ولا اشكال انه كغيره من التصرف بالمغصوب الممنوع عقلا وشرعا ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة وعمومها ضرورة كونه من المعاملة التي تجامع المحرم كالذبح بالآلة المغصوبة بل لو كان المذبوح مغصوبا لم يحرم بمعنى عدم كونه ميتة وان ضمن الغاصب تفاوت ما بين كونه مذبوحا وحيا بل لا خلاف اجده بيننا في انه يملكه الصائد دون صاحب الآلة لان الصيد من المباحات التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب في نحو استعمال الآلة خلافا لبعض العامة في خصوص الحيوان من الآلة كالكلب فجعل صيده للمالك كصيد العبد المغصوب وهو انه قياس مع الفارق ضرورة كون العبد اهلا للقصد بخلاف الكلب فمن الغريب احتمال الاردبيلي هنا ذلك قال ان حصول الملك للغاصب في الشبكة والكلب غير ظاهر لانه ليس له فعل يملك واضع مستقل ووضع يد يحتمل حصوله للمغصوب منه وعدم حصول ملك لاحد فيبقى على الاباحة حتى يأخذه احد على وجه الملك نعم في الجرح بالرمح والسهم قد يقال بالملك هو فعله والآلة ليس لها دخل الا الآلية وان فعله وابانته بفعله بمنزلة اخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في امثال هذه وليس فيها دلالة شرعية من نص واجماع فالاحتياط لا يترك علما وعملا ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة صدق وضع اليد الذي هو الدخول تحتها وان كان بالآلة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه اي الصائد اجرة مثلها للمالك كما في الاعيان المغصوبة بل لو لم يصد بها كانت عليه الاجرة لفوات المنفعة تحت يده بل عن بعض العامة للحق على القول بكون الصيد للمالك لا شيء من وجه وان كان الحق عندنا انه ملك للصائد وان صاده بالآلة المغصوبة سواء كانت كلبا او سلاحا او غيرهما من شبكة ونحوها خلافا لمن عرفته من بعض العامة هذا وفي المسالك قول المص سواء الى آخره راجع الى ملك الصائد دون صاحب الآلة تنبيها على خلاف المخالف كما بيناه لا الى القريب هو ضمان الاجرة لانهما مستويان نفيا واثباتا فلا يمكن رجوعه اليه ولو باعتبار نفي الاجرة عند بعض العامة في خصوص الكلب بناء على ان ما يصيده الكلب للمالك فتكون منفعته للمالك فلا يضمن له اجرة وان كان واضح الضعف والامر سهل والله العالم

المسألة الثانية اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح وفاقا للمعظم لاطلاق ما دل على وجوب غسل ما لاقاه الكلب برطوبة خلافا للمحكي عن الشيخ في ف و ط فحكم بطهارته لاطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم من دون امر بالغسل وبما حكي عن بعض العامة وعن آخرين انه معفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز وفيه منع العسر والاحتياج واطلاق الآية انما هو لحل الاكل من حيث انه صيد فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة اذ الاطلاق غير حجة فيما سيق له دون غيره مما لم يسق لبيان حكمه نحو قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة اخرى بل لو كان كذلك لزم فساد كثير من الاحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم

المسألة الثالثة اذا ارسل كلبه المعلم او سلاحه فجرحه فعليه ان يسارع اليه على الوجه المعتاد كما صرح به جماعة بل في محكي المبسوط نجعله شرطا على الظاهر شرعا كما قيل ثم قال لم اجد لهم دليلا صريحا وان احتمل توجيهه باصالة الحرمة وعدم انصراف الاطلاقات الى صيد لم يتحقق اليه مسارعة معتادة لكن لان المبادر منها ما تحققت فيه والا لحل الصيد مع عدمها ولو بقي غير ممتنع سنة ثم مات بجرح الآلة وهو مخالف للاجماع بل الضرورة هذا مع امكان دعوى الاستقراء والتتبع للنصوص والفتاوى على دوران حل الصيد بالاصطياد وحرمته مدار حصول موته حال الامتناع وعدمه مع القدرة عليه فيحل في الاول دون الثاني الا بعد تذكيته وفي التنقيح عن المحلى الاجماع عليه حيث قال لا يحل مقتول الكلب الا مع الامتناع اجماعا وعلى هذا فلو اخذته الآلة وصيرته غير ممتنع توقف حلها على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وهذه الحجة وان اقتضت الحرمة بعد المسارعة ايضا مع ادراك التذكية وتركها لقصور الزمان ونحوه الا ان هذه الصورة خرجت بالاجماع ونحوه من الادلة وح فما ذكره لا يخلو من قوة سيما مع اعتضاده بان المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان مطلقا الا بالذبح ونحوه وان الاكتفاء بغيرهما في الحلية انما هو حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه ويمكن ان ينزل عليه اطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على صورة تحقق المسارعة لورودها لبيان حكم غير المسارعة بل هذا التنزيل متعين نظرا الى ما مر اليه الاشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلماتهم وكلمات غيرهم من الجماعة قلت لكن مع ذلك كله قد تأمل فيه في مجمع البرهان والكفاية بل ظاهر الاول الميل الى العدم بل لعله ظاهر كل من اقتصر على غيره في اشتراط حل الصيد كما ان ظاهر اطلاق الادلة وعمومها كتابا وسنة ودعوى انسياق الاطلاق الى ما فيه المسارعة دون غيره واضحة المنع خصوصا مع المانع منها او مع تعذر الصيد على وجه لا يمكن المسارعة اليه جمع والنصوص انما دلت على وجوب تذكيته اذا ادركه حيا وصلحت يده كذلك وهو لا دلالة فيه على وجوب المسارعة شرطا او شرعا ولا يستلزم ذلك حل الصيد الذي قد جرح بحيث صار تحت يد الصائد وقبضته ثم ترك سنة مثلا ومات بعدها بالجرح لانه اجنبي عمن ادرك ذكوته ولم يذكه اما اذا لم يكن كذلك ولو لعدم مسارعته اختيارا او لمانع ثم وجد الصيد بعد ذلك وعلم انه قد مات بجرح الآلة ولو بالسراية فيحل بناء على الاحتمال المزبور لاطلاق الادلة وعدم صدق كونه تحت يده وعدم ادراكه حيا بل قد مر من النصوص في الشرط الرابع في حل الصيد السابح وان قتل ما هو ظاهر في الاباحة ولو ترك الاستقصاء وما ذكره من الاستقراء والتتبع الى آخره لا يقتضي حرمة ما ذكرنا من الفرض بل اقصاها حرمة غير الممتنع مع ادراك تذكيته وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع بما اصابه من الآلة وتمكن من الوصول اليه ونحو ذلك والله بها او بعدها حيا يحتاج الى التذكية والله العالم وكيف كان فان بادر اليه على الوجه المتعارف وادركه حيا ففي المتن وغيره بل في المسالك وغيرها انه ان لم تكن حيوته مستقرة فهو بحكم المذبوح اي حلال من غير حاجة الى تذكية لان هذه الحيوة كعدمها وان كان ورد في بعض الاخبار ان ادنى ما يدرك ذكوته ان يجده يركض برجله او تطرف عينه او يتحرك ذنبه قال الباقر عليه السلام في صحيح زرارة كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل وفي خبر ليث المرادي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يقتلن كونه وادرك الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وقال الصادق عليه السلام ايضا في خبر عبد الله بن سليمان في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فادركته فذكه وقال ايضا في خبر البصري في كتاب علي اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل فقد ادركت ذكوته وسأله الحلبي ايضا في الصحيح عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او تطرف العين او الاذن فهو ذكي وقال ايضا في خبر ابان بن تغلب اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وقال ايضا في خبر رفاعة في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو اما استقرار حيوة ولا ينافيه وهو دال على عدم اعتبار استقرارها كما ستعرف تحقيقه في الذباحة ان شاء الله هذا

او ادركت ح

كله في غير مستقر الحيوة واما اذا ادركه وكانت حيوته مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل اكله حتى يذكى فان اهمل التذكية حتى مات بعد ذلك لم يحل كما صرح في جملة من النصوص للصيد ونحوه حيوانا غير ممتنع والنص والفتوى على انه لا يذكيه غير الذبح وليس عدم وجود آلة الذبح عذرا ولكن في كلام القائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ في محكي النهاية والعلامة في المختلف انه لم يكن معه ما يذبح به تركه حتى يقتله الكلب ثم يأكله ان شاء لصحيح جميل عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم بل منه يستفاد الاستدلال باطلاق الادلة كتابا وسنة وخبر الآخر قلت لابي عبد الله عليه السلام ارسل الكلب واسمي عليه فيصيد وليس معي ما اذكيه به قال دعه حتى يقتله الكلب وكل منه ومرسل الفقيه قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان ارسلت كلبك على صيد فادركته ولم يكن معك حديدة فدع الكلب يقتله ثم كل منه واجاب في الايضاح عن الآية بانها لا تدل على العموم والاجمال مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب لان الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والمعنى فيأخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه ان تخصيص الآية بعدم الجواز مع وجود الآلة للاجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد تقرر في الاصول ان العام المخصوص حجة في الباقي واما الرواية ففي ذلك هي ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه سكين فان مقتضاه ان المانع له من التذكية عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة والثانية قوله فيذكيه بها ظاهر ايضا في انه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه الى آخره ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانه انما ترك تذكيته ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت ولعله لذا مال بعض المتأخرين الى العمل بالصحيح المزبور المعتضد بغيره لكن لا يخفى عليك انه بعد تسليم ظهوره مرجوح بالنسبة الى ما قابله من الادلة الدالة على ان الحيوان بعد صيرورته غير ممتنع لا يحله الا التذكية خصوصا بعد الاعتضاد بالشهرة والاصل وغير ذلك نعم قد يقال بامكان كون المراد من الصحيح المزبور السؤال عمن ترك المبادرة الى الصيد بعد اخذ الكلب له فتركه على حاله يدعه حتى يقتله الكلب وذلك لعدم سكين عنده يذكيه لو بادر وامكنه ادراك ذكوته بعد صيرورته غير ممتنع فاجابه الامام عليه السلام بحله فلا منافاة ح بينه وبين غيره من النصوص الدالة على وجوب التذكية لو ادركها المراد منها بادر فادرك التذكية بل قد يستفاد من الصحيح المزبور وغيره ما اشرنا اليه من عدم وجوب المبادرة وان له ان يترك الكلب يقتله من غير تعرض لحاله وان امكنه ذلك وهو غير ما لو بادر وادرك تذكيته فانه لا يجزيه ح قتل الكلب له لما سمعته من النص والفتوى مضافا الى الاصل وغيره مما دل على ان الحيوان لا يحله الا الذبح نعم جيدا فانه وقريب جدا والله العالم هذا كله في سعة الزمان لتذكيته اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه من غير تقصير الصائد فهو حلال ولو كانت حيوته مستقرة وفاقا للاكثر كما في ك لاطلاق وعموم حل قتيل الكلب المقتصر في الخروج منهما لما ادرك ذكوته دون غيره مضافا الى النصوص الدالة على ذلك مفهوما ومنطوقا منها قول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير ان ارسلت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل ومنها خبر محمد بن مسلم وغير واحد عنهما انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال ان اخذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله فاكل منه فكل ما بقي الى غير ذلك من النصوص التي منها ما هو كالصريح في المطلوب بل يندرج فيه ما لو اشتغل باخذ الآلة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح بل وما لو امتنع بما فيه من قوة وعدو بحيل القدرة عليه فضلا عما لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه وبالجملة المدار ما عرفت خلافا للمحكي عن الشيخ في ف وابن ادريس والفاضل في لف والتحرير من الحرمة لانه مستقر الحيوة فتوقف اباحته على تذكيته كمتسع الزمان وهو كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب المقتصر لاعتبار التذكية على تقدير ادراكها الامكان والفرض كونه مفقودا نعم لو دخل تحت يده وتمكن من تذكيته وتركه حتى مات حرم وان كان قتيلا للكلب او السلاح بسراية الجرح اذ هو ح كما لو تردى الحيوان من شاهق ولم يذبحه حتى مات فلا يحل قتيل الكلب والسلاح غير محلل بعد يده بما اذا لم يدرك ذكوته فانه ح لا يحل الا بها نصا وفتوى كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لما سمعته من القول بان من العذر عدم الآلة وقد عرفت النصوص فيه وبالجملة فالمدار في الحرمة على امكان التذكية ولم يفعل تقصيرا منه والظاهر ان منه ان لا يكون معه ما يذبح به فان ترك استصحاب الآلة للذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت الآلة مما لا يصح معه الطلب او نشبت في الغمد فان تحقق ان يستصحب الآلة في غمد او سعى اليها وكذا لو اشتغل بتحديد الآلة لانه قصر بعدم تقديمه كل ذلك لما عرفته من ظهور النصوص مضافا الى ان الاصل عدم التذكية في الخروج عنه على الصورة الاولى دون غيرها السالم عن معارضة الاطلاق الذي هو وان لم يكن ظاهرا في غير الفرض فلا اقل من الشك في تناوله له لعدم بقي الاصل سليما والله العالم بقي شيء وهو ان الفخر في الايضاح قد اعترض على عبارة المصنف بانه ان اريد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت القسم فلا يصح التقسيم وان اريد به عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل الآلة والمعاون وغير ذلك لم يتم الحكم بالحل على تقديره تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل الآلة او المعاون الى اكثر من يوم او يومين فلا يحل بموته على الوجه واجاب عنه في لك بجواز اختيار كل من القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش اليوم واليومين ونحوهما والامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال مع تحقق الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان مجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه ظاهرا او في نفس الامر واما الثاني فلان المراد ان ما عدا ما يتوقف عليه من الآلة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب وانتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان لقلة المعتبر منها ما يعد في العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل ولم يناف استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه لا امهال اليوم واليومين كما ذكر ثم قال بعد كلام لا مدخلية له فيما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد يقال انه على هذا التقدير كان الحكم بها ظاهرا او قد كشف تعجيل ازهاقه عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة محللا باعتبار الظن الذي يجوز تكذيبه وكذلك حكموا بعدم حله على تقدير ان يجده ممتنعا فيجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حيوته زمن لا يسع لذبحه والاقوى حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم تكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يسع الزمان لها كالاول بل يدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك ما في الاخير من كلامه من احتمال الكشف المنافي لما هو كالصريح

من جعلهم له قسمًا من مستقر الحياة ظاهرًا وإنما على أن مستقر الحياة معرفة لا يرتفع بسرعة موته قبل إدراك تذكيته كما أنه لا يخفى عليك ما في قوله أيضًا من كون المراد منه الإمكان
الذي لا ينافيه وقوع النقيض ضرورة صراحة كلامهم بكونه قسمًا من مستقر الحياة ولم يسع الزمان لذبحه وإن علم عدم إمكان أن يعيش المدة المزبورة على أنه في آخر المدة
المزبورة هو من مستقر الحياة مع عدم المدة وفرض مدة أخرى له ينافي التقدير بها ولعله لذا أو لغيره اعترف بعض من تأخر عنه بضعف الجواب المزبور وإن جنح من الشيخ
ما لا يخفى ولعله يرد بورود الإشكال على فرض تفسير استقرار الحياة بذلك هذا وربما أشكل المقام أيضًا بأمر آخر وهو أن جماعة ممن اختار جعل المدار في التذكية وعدمها على مضمون
النصوص السابقة من طرف العين وركض الرجل ومصع الذنب فصلوا بين مستقر الحياة وغيره في مواضع كثيرة من هذا الكتاب فحكموا في الأول بلزوم التذكية في الحل وفي الثاني بعدمه
وبهذا التفصيل لا يتصور إلا على تفسير استقرار الحياة بما ذكره في ظاهر بعض الجماعة من إمكان بقاء الحياة المدة المزبورة فإنه هو الذي يتصور معه التفصيل بين مستقر الحياة
وهو ما أمكن أن يعيش المدة وغيره وهو ما قابله وأما تفسيره بما ذكر وحينئذ تطرف العين وركض الرجل وغيره فغير متصور فيه التفصيل الذي ذكر إذ لا حركة دون الحركات المزبورة بعد تمام
أمر يقابل مستقر الحياة أيضًا هذا وفي تحرير أنه يمكن الذب عن هذا الإشكال بما هو حقيق أن يسطر ويرجع إليه في هذا المجال وهو أن المستفاد من تتبع جملة من العبارات في تفسير
غير مستقر الحياة بأنه هو الذي قطع حلقومه أو شق قلبه أو شق بطنه أن مستقر الحياة ما قابله وهو الذي لم يحصل فيه أحد من الأمور المزبورة سواء كان ممن يعيش تلك المدة
المتقدمة أم لا واستقرار الحياة بهذا المعنى يجامع ما ذكره ابن حمزة ومن تبعه من أن أدناه طرف العين وركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من إمكان بقاء تلك
المدة عليه بإرادته من الإمكان ما يقابل إمكان البقاء مع شق البطن ونحوه ويعضده ما نقله عن الأصحاب من إدراك الذكاة بطرف العين مع موافقته لابن حمزة في تفسير غير
مستقر الحياة لكن في الخلاف ما يأبى عن هذا التنزيل بما ذكرنا ظهر عدم الخلاف في اعتبار استقرار الحياة كما يستفاد من التنقيح وأنه على تقديره إنما هو في تفسيره ولا ينافيه ما
عن يحيى بن سعيد من أن عبارته ليس من المذهب لاحتمال إرادته من الاستقرار الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء إلى المدة المذكورة لا مطلقًا وبهذا التحقيق يظهر الجواب
عما يرد من الإشكال على فرض استقرار الحياة مع عدم سعة الزمان لإدراك الذكاة ولعل هذا الفرض أيضًا من شواهد هذا التحقيق كما قد نبه عليه المقدس الأردبيلي في
ما أجيب عنه على طريقة المتن في تفسير استقرار الحياة لا يخلو عن تعسف انتهى وفيه مواضع للنظر تظهر لك عند تمام تحقيق الكلام في استقرار الحياة في الذباحة والله
العالم وكيف كان فقد عرفت أن الاصطياد يتحقق بأمرين أحدهما إزهاقه بالآلة على الوجه الذي تقدم مفصلًا والثاني إثباته كما إذا صيره غير ممتنع بأن يجرحه جرحًا
مزهقًا أو يرميه بما يثخنه ويزمنه أو بكسر جناحه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعًا أو بأن يقع في شبكة المنصوبة له ولو بأن طرده طارد حتى وقع فيها أو يرسل عليه كلبًا
أو غيره مما اعتيد عليه فيثبته بعقر أو غيره أو بأن يلجئه إلى مضيق لا يقدر على الإفلات منه كما لو أدخله إلى بيت ونحوه أو غير ذلك مما يحصل به الاستيلاء على وجه يصدق عليه
أنه في حوزته وقبضته ويخرج بذلك عن أنه كان ملكه وإن لم يقبضه القبض الحقيقي فلو أخذه غيره لم يملكه أي الثاني ووجب دفعه إلى الأول الذي هو مالكه بالسبب الذي عرفت
إذ هو حينئذ كما لو صاده بيده قاصدًا التملك أو غير قاصد لعدم تملكه أن غيره ذلك في تملك المباحات والأملاك ما حتى لو أخذه لينظر إليه نعم لو سعى خلف صيد فوقف للإعياء
لم يملكه حتى يأخذه كما جزم به في ذلك لعدم صدق الاستيلاء ونحوه بذلك فيبقى على مقتضى الأصل والله العالم هذا كله في الصيد **وأما الذباحة** التي تعرف
في كشف اللثام بأنها لم يرها في كتب اللغة وإنما شاع التعبير بها في كتب الفقه فالنظر فيها إما في الأركان وإما في اللواحق أما الأركان فثلاثة الذابح والآلة وكيفية الذبح
أما الذابح فلا خلاف في أنه يشترط فيه الإسلام أو حكمه على معنى ما أشار إليه بقوله فلا يتولاه الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي وإن كان من كفار المسلمين كالمرتد والغلاة
والخوارج والنصاب ونحوهم فلو ذبح كان المذبوح ميتة وإن جاء بالتسمية وغيرها من الشرائط بل في كلك وغيرها أنه مجمع عليه بين المسلمين على المشهور مظنة على معنى
أنه لا يتولاه الكافر مطلقًا وإن كان كتابيًا ولو جاء بالتسمية بل استقر الإجماع في جملة من كلام الأصحاب المتأخرين عن ابن الصدوق وابن أبي عقيل المتقدمة كما حكاه المرتضى والشيخ بعد
اعترافهما بأنه من منفردات الإمامية بل كاد يكون من ضروريات المذهب في زماننا مضافًا إلى النصوص المستفيضة التي إن لم تكن متواترة بالمعنى المصطلح فمضمونها مقطوع به ولو نحو
ما عرفته من الغريب في سوسته بعض الناس فيه وكان الذي جرأه على ذلك تعبير المصنف وغيره من ذلك بقوله وفي الكتابي روايتان أشهرهما المنع فلا تؤكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا
المجوسي بناء على أنه كتابي أيضًا بكون المسألة خلافية وأن النصوص فيها مختلفة ومن المعلوم أن هذه النصوص عند الإمامية كالنصوص الدالة على طهارة سؤرهم ونحوها مما هو
معلوم خروجها مخرج التقية كما أومى إليه خبر بشير بن أبي غيلان سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والنصاب قال فلوى شدقه وقال كلها إلى يوم
ما بك لا يخفى على من رزقه الله فهم اللحن في القول أن هذا الاختلاف منهم في الجواب ليس إلا لها فتارة يطلق النهي عن ذبيحتهم كخبر أبي المغراء عن جماعة عن أبي إبراهيم عليه السلام
سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها وخبر إسماعيل بن جابر قال لي أبو عبد الله عليه السلام لا تأكل ذبائحهم ولا تأكل في آنيتهم يعني أهل الكتاب وخبر
محمد بن مسلم قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها الأجير المجوسي والنصراني فيقع العارضة فيذبحه ويبيعها قال لا تأكلها وخبر الحسين الأحمسي
عن أبي عبد الله عليه السلام قال له رجل أصلحك الله إن لنا جارًا قصابًا فيجيء بيهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تأكل من ذبيحته ولا تشتر منه وخبر محمد بن مسلم
عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبائحهم فقال كان علي عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وخبر زيد الشحام قال سئل أبو عبد الله عليه السلام
عن ذبيحة الذمي فقال لا تأكل سمى أو لم يسم وموثق سماعة عن أبي إبراهيم عليه السلام سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها إلى غير ذلك من النصوص التي
يخرج ذلك تارة أخرى بنفي البأس عن ذلك كصحيح الحلبي سأل الصادق عليه السلام عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وتارة بجعل المدار على سماع التسمية منه
كخبر حمران قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي قال نعم إذا سمعته يذكر اسم
الله أما سمعت قول الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله وخبر حكم بن حكيم قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنا نأكل ذبائح أهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها أم لا فقال إذا
سمعتم قد سموا فكلوا وخبر حمران قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله أما سمعت الله يقول ولا
تأكلوا إلى آخرها وتارة بجعل المدار على سماعها أو إخبار رجل مسلم بها كخبر حريز عن أبي عبد الله عليه السلام وزرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنهما قالا في ذبائح أهل الكتاب
فإذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وإن لم تشهدوهم فلا تأكلوا وإن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سموا فكل وخبر حريز الآخر سئل أبو عبد الله عليه السلام

في ذبيحة الكتابي

عن ذبائح

كتاب الذباحة

عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال إذا سمعتهم يسمون أو شهد لك من رآهم يسمون فكل وإن لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم يسمون فلا تأكل ذبيحتهم وتارة بعدم
جواز الأكل إلا مع حضورهم ولم يسموا كخبر جميل ومحمد بن حمران سألا أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم إنهم لا يسمون فقال
فإن حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال إذا غاب فكل وتارة بجواز أكل ذبائحهم وإن ذكروا اسم المسيح لأنهم يريدون به الله كخبر عبد الملك قلت لأبي عبد الله عليه السلام
ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا بأس بها قلت فإنهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال إنما أرادوا بالمسيح الله وخبر أبي بصير سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اليهودي
فقال حلال فقلت وإن سمى المسيح قال وإن سمى المسيح فإنه إنما يريد به الله والصواب كون السؤال عن ذبيحة النصراني لأنه هو الذي يسمي المسيح لا اليهودي المنكر له ولعله من سهو
الناسخ وعلى كل حال فهو مناف لخبر حنان بن سدير قال دخلنا على أبي عبد الله عليه السلام أنا وأبي فقلنا له جعلنا فداك إن لنا خلطاء من النصارى وإنا نأتيهم
فيذبحون لنا الدجاج والفراخ والجداء أفنأكلها قال لا تأكلوها ولا تقربوها فإنهم يقولون على ذبائحهم ما لا أحب لكم أكلها إلى أن قال فقالوا صدقنا إنا نقول باسم
المسيح وسابعة بإطلاق النهي عن أكلها مع التعليل بأن الاسم لا يؤمن عليه إلا المسلم كخبر ابن أبي عمير سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة أهل الكتاب فقال والله ما يأكلون
ذبائحكم فكيف تستحلون أن تأكلوا ذبائحهم إنما هو الاسم ولا يؤمن عليه إلا مسلم وخبر قتيبة الأعشى سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة
اسم ولا يؤمن على الاسم إلا مسلم وخبر الحسين بن المنذر قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنا قوم نختلف إلى الجبل إلى أن قال فنسأل الرعاة أي الذين يأتون بالذبائح من
الغنم فيقولون نصارى فأي شيء قولك في ذبائح اليهود والنصارى فقال يا حسين الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها إلا أهل التوحيد إلى غير ذلك من النصوص
ثامنة بجعل المدار على ذكر اسم الله وعدمه كخبر الورد بن زيد قلت لأبي جعفر عليه السلام حدثني حديثًا وأملاه علي حتى أكتبه فقال أين حفظكم يا أهل الكوفة قال قلت حتى
لا يرده علي أحد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم فقال لا تأكله إن الله يقول فكلوا الخ وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام
سألته عن ذبيحة اليهود والنصارى هل تحل فقال كل ما ذكر اسم الله عليه وتاسعة بالتفصيل بين اليهود والنصارى وبين المجوس لأنهم ليسوا أهل الكتاب كخبر عمر بن حنظلة
عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه قال أما المجوس فلا فليسوا من أهل الكتاب وأما اليهود والنصارى فلا بأس إذا سموا وعاشرة بالنهي عن
المجوس ونصارى تغلب كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال كل من ذبيحة المجوسي وقال لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فإنهم مشركوا العرب وحادي عشرة نصارى
العرب كخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فإنهم ليسوا أهل الكتاب وخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام
سألته عن ذبائح نصارى العرب قال ليس هم بأهل الكتاب لا تحل ذبائحهم وثاني عشرة النهي عن ذبح اليهودي والنصراني والمجوس عن ذبح الضحية كخبر أبي بصير عن أبي
عبد الله عليه السلام لا يذبح أضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليًا عليه السلام كان يأمر مناديه بالكوفة أيام
الأضحى أنه لا يذبح نسائكم يعني نسككم اليهود ولا النصارى ولا يذبحها إلا المسلمون إلى غير ذلك من الاختلاف الذي يورث الفقيه القطع بخروج هذه النصوص
مخرج التقية التي قد خفي الأمر من جهتها في ذلك الزمان على مثل أبي بصير والمعلى وهما من البطانة قال شعيب العقرقوفي كنت عند أبي عبد الله عليه السلام ومعنا أبو بصير
وأناس من أهل الجبل يسألونه عن ذبائح أهل الكتاب فقال لهم أبو عبد الله عليه السلام قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب أن تخبرنا فقال لا تأكلوها فلما
خرجنا قال أبو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد سمعته وسمعت أباه جميعًا يأمران بأكلها فرجعنا إليه فقال لي أبو بصير سله فقلت جعلت فداك ما تقول في ذبائح أهل
الكتاب فقال أليس قد شهدتنا بالغداة وسمعت قلت بلى فقال لا تأكلها ثم قال سله الثانية فقال لي مثل مقالته الأولى ثم عاد أبو بصير فقال لي قولها لي الأولى في
عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا أسأله بعد مرتين وقال سعيد بن جناح وعدة من أصحابنا بل عن العياشي أنه حدث به أيضًا عن ابن أبي عمير ومعلى بن خنيس كنا
بالنيل على عهد أبي عبد الله عليه السلام فتخلطنا في ذبائح اليهود فأكل المعلى ولم يأكل ابن أبي يعفور فلما صرنا إلى أبي عبد الله عليه السلام أخبرناه فرضي بفعل ابن أبي
يعفور وخطأ المعلى في أكله إياه ومن الغريب بعد ذلك إطناب الشهيد في المسالك وبعض أتباعه في تأييد القول بالجواز وأخباره وذكر الجمع بالكراهة ونحوه بينها
ما لو وقع من غيره لعد من الخرافات وأغرب من هذا أن الفاضل في ض مع اعتداله وشدة مطابقته في الإنكار على الشهيد في ميله إلى القول بالجواز مال بعض الميل
إلى العمل بما سمعته في رواية ثالثة مقابلة لروايتي الجواز مطلقًا وعدمه وهي تؤكل ذبيحة الذمي إذا سمعت تسميته وهي مع أنها مطرحة لم يحك القول بها إلا عن الصدوق وفي
بل قد سمعت اختلاف مؤداها أيضًا بل قيل إنها موافقة للعامة وأنكره بعضهم قال لو صح هذا الإنكار لم تكن أدلة الحرمة بالشهرة متعاضدة لكان المصير إلى
هذه الرواية في غاية القوة لوضوح الجمع بها بين مطلق الروايتين الأولتين لكن النص على التحريم والحلية بحمل الأولى على عدم سماع التسمية والثانية على
سماعها ويجعل هذه قرينة على أن المراد بالتعليل المتقدم إليه الإشارة في أخبار الحرمة بأنها اسم ولا يؤمن عليه إلا مسلم المعنى المستفاد منه في بادي النظر وهو
عدم الأمن من حيث خوف الترك لا خوف عدم الفصل ما دل لم لا يمكن الجمع بها بين صحيحها لكن غير محتاج إليها لضعف سندها بل وموافقة الثانية منها للتقية
جدًا فالتعارض الموجب للترديد حقيقة إنما هو ما وقع بين المعتبرة من أخبارها وهو مرتفع بهذه الرواية المفصلة جدًا فلا إشكال في المصير إليها لولا رجحان روايات
الحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة ولكن بعده سيما مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن العمل بتلك الرواية ولا سيما مع أن من روايات الحلية ما لا يقبل الحمل
على هذه المفصلة جدًا مع أنها صحيحة عن ذبائح اليهود إلى آخر ما سمعته في الرابعة ولكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع ندرة القائل بها أما من حيث التسوية فيها
بين الفرق الثلاثة مع أن العماني الذي هو أحد القائلين بالحلية يفرق بينها فيحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مطلقًا فيحصر القائل بها في الإسكافي خاصة وفيه ما لا يخفى
بعد الإحاطة بما ذكرناه من أن النصوص مع قطع النظر عن الشهرة ظاهرة في اشتراط الذبح بالإسلام لأنه اسم ولا يؤمن عليه غير المسلم ودعوى كون المراد منه ما
ذكره بناء منها على التعليل به في عدم جواز ذبح عبدة النيران وأشباههم ممن لم يقل أحد بجواز ذلك منهم مع التذكرة كالحسين بن المنذر قلت لأبي عبد الله عليه السلام إنا
نتكارى هؤلاء الأكراد في قطاع الغنم وإنما هم عبدة النيران وأشباه ذلك فتسقط العارضة فيذبحونها ويبيعونها فقال ما أحب أن تجعله في مالك إنما الذبيحة اسم
ولا يؤمن على الاسم إلا مسلم بل قد يستفاد من ذلك أن هذا حكمة لا تعليل يدور الحكم مداره والإثبات حتى في المشرك إذا سمى ولم يقل به أحد كما أنه لم يقل

احدا ايضا بجوازه في الناصب الذي ذكروا انه قضاه حجر الخصم والله العالم وكان الذي وقع في تلك حتى ظهر بعض الميل الى الحل في الجملة هو ما اطنب به في تلك واتباعها
على وجه يتخيل منه كون المسئلة نظرية وقد عرفت انها من ضروريات المذهب فلا وجه للتامل فيها مطلقا بل نسئل الله تعالى شانه ان لا يجعل ما وقع لنا من الكلام فيها من اللغو الذي
لا نؤجر عليه والله العالم هذا كله في اشتراطه بالمعنيين اللذين ذكرناهما اما اشتراطه بمعنى عدم الصحة من غيره وان لم يكن كافرا كولد الزنا قبل البلوغ مثلا فظ المصنف و
غيره ممن جعل الاسلام شرطا ذلك للايمان ولعله لانه مقتضى ما سمعته من التعليل بانه لا يؤمن عليها الا مسلم مضافا الى ما سمعته من التصريح باشتراط الاسلام في المستفيضة
الواردة في المرأة ولا قائل بالفصل لكن فيه ان ظاهر ذلك من وصف الاسلام فعلا خصوصا بعد ذكر الايمان فيه الذي يشعر في عدمه في الصبي فلا يدخل فيه ولد المسلم وتبعيته
في صحة التذكية لا دليل عليها بالخصوص ولا بالعموم الشامل لمثل ذلك بل مقتضى سلب قول الصبي وفعله في المعاملة الشاملة لمثل المقام العكس نعم ما سمعته من النصوص في
خصوص المقام دليل صحة تذكيته وهي لا اختصاص فيها بولد المسلم الشرعي فيندرج فيها ابن الزنا بل وابن الكافر ان لم يثبت اندراجه في اسم اليهودي مثلا او تبعيته له في عدم صحة
التذكية اللهم الا ان يقال ان المراد من الصبي في النصوص الصبي التابع للمسلم في الاسلام ولو بمعونة قول الاصحاب هنا الاسلام او حكمه بل ظاهرهم ان صحة تذكية الصبي باعتبار
كونه بحكم المسلم فيبقى غيره ممن هو محكوم بكفره تبعا او لم يحكم بكفره ولا باسلامه تحت ما دل على عدم جواز تذكيته من الاصل وشرطية الاسلام المقتضية عدم الحل في فاقدها
من غير فرق بين الصبي الذي لم يكن بحكم المسلم ولا بحكم الكافر والذي هو بحكم الكافر كان مقتضاها عدمه ايضا في البالغ اذا كان في فسحة النظر وان لم يحكم بكفره حتى يصف
الكفر لكنه لكونه غير مسلم قطعا لعدم وصف الاسلام والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يجوز ان تذبح المسلمة والخصي فضلا عن الخنثى والمجبوب والجنب والحائض
وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى وولد الزنا والاغلف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الادلة حتى قوله ذكيتم بناء على تناول الولد والبنت و
الزوجة في صدق نسبة التذكية الينا مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير المرادي سمعت ابا عبد الله عليه السلام لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني وان كانت امرأة فلتذبح
لنفسها وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان علي بن الحسين عليهما السلام كانت له جارية تذبح له اذا اراد وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن ذبيحة
الجارية هل تصلح قال اذا كانت لا تنخع ولا تكسر الرقبة فلا باس وقد كانت لاهل علي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح لهم وخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام
في حديث انه سئل عن ذبيحة المرأة فقال اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل
فقال اذا كانت المرأة مسلمة فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذلك الغلام اذا قوي على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما ومرسل
ابن اذينة عن غير واحد رووه عنهما ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكله وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد ومرسل احمد بن محمد قال سئل المرزبان الرضا
عليه السلام عن ذبيحة الصبي قبل ان يبلغ وذبيحة المرأة قال لا باس بذبيحة الصبي والخصي والمرأة اذا اضطروا اليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن تفسير
العياشي سألته عن ذبيحة المرأة والغلام هل تؤكل قال نعم اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قويا على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته
الحديث وخبر ابن ابي البلاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا باس وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن ذبيحة الصبي قال اذا تحرك وكان له
خمسة اشبار واطاق الشفرة وعن ذبيحة المرأة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام لا باس بان
يذبح الرجل وهو جنب والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه وخبر صفوان بن يحيى قال سئل المرزبان ابا الحسن عليه السلام عن ذبيحة
ولد الزنا وقد عرفناه بذلك قال لا باس به والمرأة والصبي اذا اضطروا اليه وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه سئل عن ذبيحة الاغلف قال كان علي عليه السلام
لا يرى به باسا الى غير ذلك مما في بعض النصوص من اعتبار الضرورة بعدم الرجل الجاري مجرى الغالب من خوف موت الذبيحة وغير ذلك في ذبيحة المرأة والغلام لم اجد احدا افتى
به كالعمل به بعضهم فلا باس بحمله على ضرب من الندب والكراهة خصوصا مع اعتبار الباس المستفاد من المفهوم من الحرمة كما ان الظ ارادة الاشارة الى التمييز مما ذكر في بعض النصوص
من بلوغ خمسة اشبار وقوي في اطاقة الشفرة ونحو ذلك لا ان ذلك شرط خصوصا بعد عدم القائل به نعم قد يتوقف بعدم حل ذبيحته مع عدم العلم باحراز الشرائط التي لا يكتفي فيها اصلا عن عدم
قوله لعدم الدليل القاطع لاصالة عدم التذكية بعد فرض عدم جريان اصل الصحة في فعله وثبوت صحة التذكية شرعا اعم من ذلك كما هو المتجه والله العالم وكيف كان
فلا يشترط الايمان بالمعنى الاخص فان المتيقن للاصل وظاهر التعليل السابق المستفاد منه ان المسلم هو الذي يؤمن على الامر والسيرة القطعية المستمرة ونفي الحرج وقول الباقر عن امير المؤمنين
عليهما السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى حلال لكم اذا ذكر اسم الله وخصوص شراء الفراء واللحم من سوق المسلمين وخبر السفرة وغير ذلك لكن مع ذلك فيه قول بعيد
باشتراطه وعدم الجواز يحكى عن الحلبي وابي الصلاح وبني حمزة والبراج فعن الاول انه لا تحل الا ذبيحة المؤمن والمستضعف الذي لا منا ولا منهم بمعنى انه لا يعرف الحق ولا يعاند اهله
وعن الثاني انه لا تحل ذبيحة الكافر وجاحد النص وعن الثالث انه يجب في الذابح ان يكون مؤمنا او في حكمه وعن الرابع لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان
تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين الاسلام او من كفار اهل الملة على اختلافهم في جهات كفرهم لم تصح ذكوته ولم تؤكل ذبيحته لكن لا صراحة في الاخير بل ولا ظهور وعلى كل
حال فمنشأ هذا القول من القائل به استفاضة النصوص بل تواترها بكفر المخالفين وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى التي قد عرفت كون المراد منها ابتناء حالهم في
الاخرة لا الدنيا كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة نعم الظ كراهة ذلك خصوصا مع وجود المؤمن لخبر زكريا بن آدم قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على غير الذي
انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه المحمول على ذلك كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه
فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما ياكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الدم والميتة ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك
ثم ان هذا في قلب على المؤمن من مرض بناء على ارادة المخالفين من النصاب ولو بقرينة قوله يشتري من السوق منهم فان مطلق المخالف هو المتعارف معاملته في الاسواق لا خصوص
النصاب لعلمهم بهم المراد من خبر ابراهيم بن ابي محمود عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال حدثني ابي موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهم السلام قال من زعم ان الله يجبر
عباده على المعاصي او يكلفهم ما لا يطيقون فلا تاكلوا ذبيحته ولا تقبلوا شهادته ولا تصلوا وراءه ولا تعطوه من الزكوة شيئا فان ذلك مقالة الاسلام من المخالفين بل
وخبر يونس عن الصادق عليه السلام يا يونس من زعم ان لله وجها كالوجوه فقد اشرك ومن زعم ان لله جوارح كجوارح المخلوقين فهو كافر بالله فلا تقبلوا شهادته ولا تاكلوا

ذبيحته

ذبيحته لان هذا قول المجسمة منهم الذي لا نصح ذباحته وهو الذي اشار اليه البلاغة بقوله نعم لا نصح ذباحة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخارجي وان انتحل الاسلام
وكذا غيره بل لا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وغيره الاجماع عليه لاستفاضة النصوص المعتضدة بالفتوى بكفره الذي قد عرفت عدم صحة الذبح معه مضافا الى موثق
ابي بصير سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل وموثقه الاخر عن ابي جعفر عليه السلام لا تحل ذبائح الحرورية الذين هم كما في تلك وغيرها من جملة النصاب المبغضين
لعلي عليه السلام كغيرهم من فرق الخوارج وقد عرفت تحقيق الناصب في كتاب الطهارة لكن في الشفيعي هنا عن بعض المحققين تفسيره بانه من نصب لهم ما يشعر بالعداوة واستحسنه ثم قال ولكنا
حكم من صرح برد ما ورد عنهم عليهم السلام مع شهادة او تواتره او نقص من منزلتهم بحيث يشعر بالحط عليهم المسلمين ولا باس به اذا كان المراد من ذلك تحقق حصول العداوة منهم لا
مطلقا لان التحقيق كون الناصب غيرهم ان بعد ارادتهم او اعلانها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في عدم حل ذبيحة الناصب لكن في تلك بعد انه
ناقش في سند ما ورد من النصوص على الحرمة ذكر صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سألته عن ذبيحة المرجئ والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وحسن حمران عن
الباقر عليه السلام لا تاكل ذبيحة الناصب حتى تسمعه يسمي قال وهاتان الروايتان اصح سندا وهما مناسبتان لروايات الكتابي واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصبي مطلقا
والحروري من جملة النصب لعداوتهما عليا عليه السلام كغيره من فرق الخوارج وظاهره الميل الى حل ذبيحته في الجملة ولم اره لغيره كما اني لم ار فتياه الى الاشهر القاضية بكون الحل اشهر
ايضا لغيره ايضا وفيه ضرورة حمل الحسن على التقية قال كما يشعر به الصحيح المذكور فهو جيد ونحوه ما في كشف اللثام من امكان الجمع بين النصوص بحمل اخبار التسمية للموقت من
اجماع المسلمين على عدم حل ذبيحة الكافر غير الكتابي وان اتى بجميع الشرائط ولا اشكال في كفر الناصب عندنا وان وقع النزاع في معناه فلا وجه لشيء من هذه الاحتمالات
بل المتجه طرح ما لا يقبل التاويل منها او الحمل على التقية وارادة مطلق المخالف من الناصب او غير ذلك والله العالم وقد ظهر لك مما ذكرناه كله من تحل ذبيحته ومن لا تحل ذبيحته
منه الصبي غير المميز والمجنون حين الذبح وان اجتمع صورة الشرائط فيهما لعدم العبرة بفعلهما شرعا لكن في التذكرة الا ما ذكره من صنف المجنون اذ ربما كان لبعضهم تمييز لا مانع من حل
ذبيحته وفيه ان الشارع الغى فعله وقوله بعد صدق اسم المجنون كالصبي غير المميز وما خرج المميز بالدليل ومن هنا لم اجد احدا غيره استثنى منه فردا وقياسه على جارح المباح
ونحوه لا وجه له فهو حينئذ كالنائم وان تحقق حصول القصد والتسمية من بعض النائمين لان الشارع لم يعتبر هذا القصد وكذا السكران والمغمى عليه واما المكره فيحل لك اذا
اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والاوجه الحل مثل ما لو اكره على رمي السهم وينبغي ان يكون الملك للمكره اذا لم يتوقف المكره وقد
وفيه انه مناف لاصالة عدم الملك والظاهر اعتبار القصد في الصيد كالذبح ودعوى عدم صيرورته كالالة له واضحة المنع نعم لو جاز ان بعد ان رماه المكره المزبور ملكه اي المكره
بالكسر بحيازته له اذا ادركه حيا ولا مع فرض قتله له بالرمي يكون ميتة كالذبح والله العالم بقي شيء وهو ان الفاضل قد جعل ممن لا يجوز ذبيحته من لا يعتقد بوجوب التسمية و
ان سمى ولعله لدعوى ظهور ما دل عليها من الاية وغيرها من جعلها بعنوان الاعتقاد بتاثيرها في حل الذبيحة خصوصا بعد ذكر الايمان الذي لا مورد له مع اعتقاد عدم الوجوب وان
كان فيه منع واضح ضرورة عدم دلالة الاطلاق كتابا وسنة على ازيد من مدخلية ذكرها في حل الذبيحة من غير مدخلية لاشتراط اعتقاد المزبور كما في غيره من الشرائط والايمان
قد عرفت انه حكمة على ان اقصى الدلالة على اشتراط الذكر لا الاعتقاد فيه جيدا لكن مع ذلك قال في ضوابطه وجه اخص المنع بما اذا لم يعلم منه التسمية وهو ان يكون مقتضى
النصوص المتقدمة المعللة بعدم ائتمان غير المسلم اعتبار حصول الامن منه بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة من لا يعتقد وجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته
عليها لاحتمال تركها بمقتضى مذهبه وهذا الايمان في مقتضاها بحصول الامن تحققها في المسلم لان المراد من المسلم منها من يعتقد الوجوب كما هو المتبادر والغالب جدا فان اكثر
اهل الاسلام يعتقدونه قطعا وبهذا يجاب عن التمسك بضعف هذا القول بالمعاضد المزبور الدال على اصالة الحل في اللحوم المشتراة من اسواق المسلمين بناء على اشتراك
حصول الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبائح من لا يعتقد الوجوب فيها وهو مناف للمعاضد المزبور جدا وذلك لاحتمال كون اكثرية المعتقدين منهم و
للاصالة المزبورة ونحن نقول بوجه اخص ثالث لا توجد الذبيحة من يد من يعلم انه لا يعتقد وجوب التسمية اما اذا اخذت من يده فلا نقول به واطلاق الحكم بحل ما توجد
من السوق منصرف بحكم التبادر والغلبة الى غير هذه الصورة وهو ما اذا اخذ من يد من لا يعلم حاله في اعتقاد وجوب التسمية وعدمه وهذا الوجه في غاية المتانة
والقوة ولم اقف على من تفطن له وذكره ولا احتاط عنه لازم البتة قلت قد يناقش فيه اولا بان مبنى كلام الفاضل شرطية الاعتقاد بحيث لو سمى غير المعتقد لم يجد
في الحل فلا مدخلية لهذا الكلام في مذهبه وثانيا ان نصوص الائتمان حد ادلة الشرطية كالامر بالذكر الظ في الوجوب وثالثا قد عرفنا انه حكمة لا علة ولذا لا يقدح
ذكر التسمية من غير المسلم مع سماعها منه ورابعا انه يمكن الائتمان للمسلم باعتبار امره فيه بحمل فعله على الاحسن ولا ريب في ان هنا هو الذكر وان لم يعتقد الوجوب لانه
لا اشكال في انه الاحوط عند المسلمين كافة وخامسا ان السيرة على اخذ اللحم ممن يعلم بعدم وجوب التسمية عنده من فرق المسلمين كاخذه ممن يعتقد وجوبها وسادسا
ان المراد من اصل الصحة المحمول عليه فعل المسلم في امثال ذلك الصحيح في الواقع لا عنده كما نبه عليه اخذ الجلد ممن يستحل الميتة بالدبغ بل السيرة في اخذ المجتهد ومقلده من
مجتهد اخر ومقلده ما هو محل الخلاف بينهم في الطهارة والنجاسة والحل والحرمة وغيرها مع عدم العلم بكون الماخوذ حصل فيه الاختلاف بل يمكن دعوى القطع بذلك
في جميع افعال المسلمين فالتحقيق عدم الفرق في الحل بين الجميع مع عدم العلم بترك التسمية والله العالم واما الالة فلا تصح التذكية ذبحا او نحرا الا بالحديد مع القدرة
عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها بلا خلاف فيه بيننا كما في ض بل في تلك عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه كما عن غيره بل
في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر لانه المتعارف في التذكية على وجه يشك في تناول الاطلاق لغيره مع القدرة عليه فيبقى على اصالة العدم مضافا الى حسن محمد بن مسلم او صحيحه سأل
ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي عليه
السلام لا يصلح الا بحديدة وحسن ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة وخبر سماعة بن مهران سألته عن الذكاة فقال لا تذك الا بحديدة نهى عن ذلك
امير المؤمنين عليه السلام الى غير ذلك نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة او غير ذلك
عدا السن والظفر بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في تلك يجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية ما فرى الاعضاء من المحددات ولو من خشب او ليطة بفتح اللام وهي
القشر الظاهر من القصب او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وكذا عن ظاهر غيرها وفي كشف اللثام سار جا العبارة

حلت ذبيحتها

عن ذبيحته

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی
١٣٨١٠٩

الواحد فان تعذر وخيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح بغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء اتفاقا كما يظهر من اطلاق الادلة في الحال المزبور وصحيح الشحام سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وحسن عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكينا فقال عليه السلام اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس ان تاكل ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة وخبر محمد بن مسلم قال ابو جعفر عليه السلام في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها بحجر وخبر علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول لا باس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم وخبر عدي بن حاتم وان لم اجده في طرقنا قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله امر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه الى غير ذلك لكن ليس في شيء منها عدا خبر محمد بن مسلم اشتراط خوف فوت الذبيحة ومقتضاها الجواز وان لم يخف الفوت نعم في خبر محمد بن مسلم اشتراط الاضطرار اليها وهو اعم من خوف الفوت بل يمكن ارادة مطلق الحاجة الى الذبح فلا ينافي ح غيره ولعله الاقوى بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديدة اذا اعجلته الذبيحة عن الاتيان بها او اخراجها من غمدها لظهور التوسعة في الاخبار المزبورة مؤيدا بان الضرورات تبيح المحذورات وبعدم الضرر والحرج بفوات المال وتلفه وبغير ذلك ولعله الى ذلك يرجع ما في القواعد لا يجزي بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة والله العالم وهل تقع الذكاة بالسن والظفر مع الضرورة لعدم الحديد وخوف موت الذبيحة مثلا قيل والقائل المتأخرون نعم لان المقصود الذي هو قطع الاوداج يحصل بذلك قد عرفت ظهور الادلة في التوسعة المزبورة الموافقة لادلة نفي الضرر والحرج وغيرهما بل ظاهر النصوص المزبورة سيما النبوي ان المدار مع الضرورة على فري الاوداج باي شيء يكون حتى ان في صحيح الشحام التصريح بالعظم الذي منه السن وبمعناه الظفر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف وط وابن زهرة في محكي الغنية والكيدري في محكي الاصباح والشهيد في غاية المراد لا يجوز بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه بل عن الاول منهما نسبته الى اخبار الفرقة مع ذلك بعد ان نفى الخلاف فيه كما انه يحكى عن الاسكافي منهم منع ذلك بكل ما يكون من حيوان كالسن والظفر والقرن وغيرها وكيف كان فالمنع منهما لعله لمكان اطلاق النهي عن ذلك الذي مقتضاه الفساد ولو كان كل منهما منفصلا كما عن ط وف والاصباح التصريح به قال رافع بن خديج قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وقد سمعت خبر الحسين بن علوان الا ان الاول عامي بل قد يستفاد من غرابة التعليل فيه ارادة الكراهة من النهي فيه والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له ومعارض بالصحيح المتقدم عليه في العظم بل وعلى خبر رافع وان كان هو مقيدا والصحيح مطلقا الا انه قاصر عن تقييده من وجوه والاجماع المحكي لا وثوق به بعد تبين عدمه اذ لم يحك القول المزبور الا ممن عرفت بل قيل ان كون مورده المنع منهما حال الاضطرار غير معلوم لاحتمال المنع منهما حال الاختيار بل نزله الفاضل في لف والشهيد على ذلك قال في لف بعد ان حكى عن ابن ادريس انه قال والذي ينبغي تحصيله الجواز حال الاضطرار دون الاختيار لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة مع الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان ذلك عظما او حجرا او عودا او غير ذلك وانما بعض المخالفين يذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاضطرار ولا واستدل المخالف بخبر رواه المخالف من طرقهم ثم ما رواه احد من اصحابنا قال وهذا الذي ذكره ابن ادريس هو الذي اختاره شيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب ثم حكى عنه التصريح في يب بالتفصيل بين الاختيار والاضطرار وفي س منع الشيخ منهما في ط وف وان كانا منفصلين مستدلا بالاجماع والظاهر انه مع الاختيار لانه يجوز مثل ذلك في يب عند الضرورة وفي غاية المراد بعد ان حكى عن يب الجواز مع الضرورة قال فعلى الظاهر ان مراده في الكتابين مع الاختيار بناء على الغالب ولم يستبعده في كشف اللثام وعلى كل حال فلا ريب ان الاصح ما عرفت هذا وظاهر القولين عدم الفرق بين المتصلين والمنفصلين بل عن المهذب ونهاية المرام نسبة ذلك الى الاصحاب نعم حكي عن ابي حنيفة الفرق بينهما فمنع في الاول واجاز في الثاني ولعله اليه اشار في لك بقوله وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الالات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا واحتمل ايضا في غاية المراد واحتاط فيه في ضه قال والاحوط منه القول بالمنع المطلق والله العالم ثم ان الظاهر بناء على المختار مساواتهما لغيرهما من الالات لكن في س استقرب الجواز مع عدم غيرهما بل هو الظاهر ايضا في اللمعة بل ظاهر عد وكشف اللثام ان محل الخلاف ذلك قال فيهما وهل يصح بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي عنه بل يمكن دعوى ارادته من الضرورة في المتن وان كان الظاهر خلافه كما ان الظاهر كون النزاع فيهما كغيرهما من الالات مع الضرورة او لا نسوغ التذكية بهما وعلى كل حال فلا ريب في انه احوط وان كان الاقوى الاول لما عرفته من انه مقتضى اطلاق الادلة الاولى التي لا يكافؤها غيرها حتى يجمع بذلك مع انه لا شاهد له والله العالم واما الكيفية فالواجب قطع تمام الاعضاء الاربعة المري بتشديد الياء اذ همزة الاخيرة منها وهو مجرى الطعام والحلقوم اي الحلق وهو مجرى النفس ومحله فوق المري والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم كما عن المص او بالمري كما عن بعض وربما اطلق على الاربعة اسم الاوداج وحينئذ فلا يجزي قطع بعضها او بعض احدها مع الامكان لا مع عدمه في مثل المتردية في مكان لا يتمكن من ذبحها مثلا تمام التمكن هذا في قول مشهور بل في نهاية المرام ومحكي المهذب الاجماع عليه بل والغنية الا انه لم يذكر المري لكن في الرواية الصحيحة السابقة وغيرها اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولعله لذا مع صدق اسم الذبح به اقتصر عليه الاسكافي بل في س انه يظهر من الخلاف ومال اليه الفاضل بعض الميل وربما مال اليه في لك ولكن فيه ان في حسن عبد الرحمن السابق ايضا اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك لكونها في مقام الضرورة التي هي عدم الحديد لا ينافي الدلالة على ذلك كالاولى ما في لك من انه لا شبهة في انه مع فري الاوداج تحل الذبيحة وذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الرواية الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا لها الا من حيث المفهوم وليس بحجة ايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها اصلا الذي هو المعتبر على القول المشهور لان الفري الشق وان لم ينقطع قال الطريحي في حديث ابن عباس كل ما فرى الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن لكفى بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منه الدم وان لم يستوعبها وتبعه الاردبيلي وغيره في نحو ذلك ويدفعه اولا ما قررناه في الاصول من حجية المفهوم

المزبور

المزبور وصلاحيته معارضة للمنطوق خصوصا في المقام باعتبار اعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماعين المحكيين بل يمكن دعوى تحصيله مضمونا بملاحظة السيرة القطعية واصالة عدم التذكية التي هي من قبيل الحكم الشرعي المحتاج الى التوقيف بل هي منه فلا يكفي فيها مطلق اسم الذبح بعد تسليم صدقه في الفرض على انه يمكن ان يكون الاقتصار في الصحيح على ذكر الحلقوم باعتبار ما ذكره المقداد من ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها مع بعض فاذا قطع الحلقوم او الودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولعله كذلك في الذبح المتعارف المسؤول عنه في النصوص لا ما اذا قصد الاقتصار على احدها وكانه لذلك لم يذكر المري فيما سمعته في كلام غير واحد بحيث الحلقوم وح فالانتهاء بالذبح المتعارف الى منتهى الحلقوم يستلزم قطع الجميع لا انها مع اتصالها به على جهة الاحاطة ونحوها الا ان بعضها على عرض وح فيمكن ارادة ما يشمل الحلقوم من الاوداج في الحسن الذي هو كالصحيح بل لعل المحافظة على الحقيقة الجمعية التي اقلها ثلث يقتضي ذلك ولا اقل من التعارض فلا ريب ان الترجيح لذلك لما عرفته من الشهرة والاجماع وغيرهما واما المناقشة بارادة الشق من الفري فيدفعها ان المصرح به في الصحاح استعماله بمعنى القطع بل هو المراد من فري الاوداج في التذكية وكذا عن غيره بل لعله المنساق منه عرفا بل قيل ان حمله على الشق فيها مخالف للاجماع اذ القول بعدم الاكتفاء بقطع الحلقوم والاكتفاء بشق فريها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو غير ما دلت عليه الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة وح فهذا الاجماع اقوى قرينة على ارادة القطع من الفري فيها مضافا الى الاجماعات المحكية وايضا لا اشكال ولا خلاف في ارادة القطع منه بالنظر الى الحلقوم بل هو مجمع عليه فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك والا لزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين حقيقيين او مجازيين الذي هو غير مرضي عند المحققين اللهم الا ان يقال بارادة خصوص الودجين من الاوداج فيه ولو من باب التجوز في هيئة الجمع لكن يدفعه رجحان المجاز الاخر بما عرفت بل قيل ان الغالب استعمالها فيما يشمل الحلقوم كل ذلك مضافا الى ما قيل من ان الاوداج في كلامه يشمل المري المفسر في كلامه وكلام غيره بانه تحت الحلقوم وسقه غيره ممكن الا ينقطع ما فوقه من الاوداج فلا يثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو من باب المقدمة يثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفتين من لم يعتبر المري كالاسكافي لم يعتبر مطلق الانقطاع شقا واما اعتباره شقا خاصة لا قطعا فلم يقل به احد بالضرورة وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور وكذا ما عن العماني من التخيير المذكور بدعوى انه مقتضى الجمع بين الخبرين اذ قد عرفت ان ما ذكرناه اولى منه من وجوه بل مقتضاه في نفسه فضلا عن مراعاة المرجحات مع اعتبار قطع الجميع لعدم القائل الموجب للجمع بالتخيير كما هو واضح بل اولى منه ما عساه يستفاد من الفاضل في لف من عدم وجوب قطع المري حيث انه بعد نقل الخبرين قال هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج مع ان ذلك ان قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات امر اخر لان ذلك غاية ما قيل بل قال في ض لولا الاجماع المحكي لاتجه من قوة لعدم ذكر المري في الروايتين والاوداج في الثانية غير ظاهرة الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي منطبق فهو لا يشمل الحلقوم فضلا عن المري والمعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين ولا يحتاج في صدقها الى ضم المري بل قال فيه ايضا ان ظ الغنية الموافقة لهما لاجل لم يذكر المري واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من تلازم قطع الاربعة في الذبح المتعارف وخصوصا المري منها الذي هو تحت الحلقوم وح فالاكتفاء في النصوص بذكر البعض مبني على ذلك مضافا الى ما سمعته من الاجماعين المحكيين على قطع الاربعة المعتضدين بالشهرة العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الاجماع بل قد يدعى ان النصوص والفتاوى انما هي لبيان الواقع الذي هو حصول قطع الاربعة باعتبار تلازمها في الذبح المتعارف المسؤول عنه لان المراد منها بيان وجوب ذلك في الذبح بمعنى امكان الاقتصار منه على بعضها وعلى تقديره فقد عرفت الحجة عليه كما انك عرفت النظر في كلام جملة من الناس الذين من عادتهم الوسوسة في الاحكام المفروغ منها خصوصا كيفية الذبح المأخوذة يدا عن يد بنحو يقتضي شدة السؤال عنه في زماننا هذا وهو دعوى تعلق الاعضاء الاربعة بالخرزة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه اذا لم يبقها الذابح في الراس لم يقطعها اجمع او لم يعلم بذلك وان قطع نصف الجوزة ولكن لم اجد لذلك اثرا في كلام الاصحاب ولا في النصوص والمدار على صدق قطعها تماما اجمع وربما كان الممارسون لذلك العارفون اولى من غيرهم في معرفة ذلك وهم الذين اشير اليهم في بعض النصوص ممن يحسن الذبح ويجيده والله العالم ويكفي في المنحور طعنه في ثغرة النحر وهي وهدة اللبة قائما او باركا على الكيفية المتقدمة في كتاب الحج وكيف كان فيشترط فيها اي الكيفية شروط اربعة **الاول** ان يستقبل بها القبلة مع الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ففي حسن محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمده وفي حسنه الاخر عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة وحسنه الثالث سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة فقال كل منها فقلت له فانه لم يوجهها فقال فلا تاكل منها ولا تاكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال اذا اردت ان تذبح ذبيحتك فاستقبل بذبيحتك القبلة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس اذا لم يتعمد ونحوه غيره ومرسل الدعائم انهما قالا فيمن ذبح لغير القبلة ان كان خطأ او نسي او جهل فلا شيء عليه وتؤكل ذبيحته وان تعمد ذلك فقد اساء ولا يجب ان تؤكل ذبيحته تلك اذا تعمد خلاف السنة الى غير ذلك من النصوص الدالة على اصل الاشتراط وعدم الباس مع الجهل والنسيان وح فان اخل عامدا عالما كانت ميتة ولو كان ناسيا صح بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاجماع عليه غير واحد وكذا لو لم يعلم جهة القبلة على ما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولعله كذلك لعدم صدق تعمد غير القبلة الذي هو عنوان الحرمة في النصوص السابقة ولاطلاق الجهل في مرسل الدعائم المنجبر بما عرفت بل وحسن محمد بن مسلم الثالث بل منهما يستفاد معذورية الجاهل بالحكم هنا ايضا وان نص عليه الشهيدان ولعله المنساق من الحسن المزبور بناء على ان المراد منه الجهل بالتوجيه الى القبلة وان علمها وح يكون المراد من قوله فانه لم يوجهها العالم العامد ولو بعمومه مؤيدا بفتوى الاصحاب التي لولاها لامكن ارادة بيان حل ذبيحة الجاهل بالحكم اذا وجد والحرمة اذا لم يوجه فيكون دالا على العدم الا ان فتوى الاصحاب على وجه لا اجد خلافا بين من تعرض له ترجح الاول بل لعل منه ايضا من لا يعتقد وجوب الاستقبال كالمخالف فيحل ذبيحته لغيره ممن يعتقد الوجوب لكونه من الجاهل على الجاهل اللهم الا ان يشك في اندراج مثله في الجهل في النصوص المزبورة وكيف كان فالمساق مما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتوى الاستقبال

بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها دون الذابح معها وان كان قد يتوهم من نحو العبارة المزبورة على ما بين به زيد وانطلقت به ونحوهما مما يفيد كونه معنى الذهاب
والاطلاق الا ان جيد النظر يقتضي خلاف ذلك خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص المذكور فيها الاستقبال للذبيحة خاصة وخصوصا مع ملاحظة بناء
التعدية بالباء لغير المعنى المزبور نحو ذهب الله بنورهم وغيره مما هو بمعنى اذهب الله نورهم نعم في مرسل الدعائم عن ابي جعفر عليه السلام اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا
تعذب البهيمة احد الشفرة واستقبل القبلة ولكنه مع ارساله لا صراحة فيه بل ولا ظهور لاحتمال ارادة الاستقبال بالبهيمة بل لعله الظاهر خصوصا مع ملاحظة
غيره من النصوص وعدم القائل باعتبار استقباله خاصة الا انه مع ذلك لا بأس بحمله على الندب الذي صرح به غير واحد خصوصا بعد ما سمعته من مرسل كشف
اللثام في الابل ثم ان اعتبار الامكان في عبارة المتن يقتضي سقوط الشرط المزبور مع عدم الامكان وهو كذلك ضرورة عدم صدق تعمد غير القبلة ولعل
منه معاجلة المذبوح على وجه يخشى من موته لو اشتغل بتوجيهه الى القبلة والله العالم **الشرط الثاني** التسمية من الذابح التي لا خلاف فتوى ونصا في
اشتراطها في حل الاكل مع التذكر بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب العزيز وهي ان يذكر الله سبحانه وتعالى بقول بسم الله والحمد لله ولا اله الا الله ونحو ذلك
قال محمد بن مسلم في الصحيح عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله تعالى قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا بأس به بل عن بعضهم الاجتزاء بلفظ الله تعالى شأنه لدعوى
صدق ذكر اسم الله عليه وان كان قد يناقش بان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال او ثناء كاحدى التسبيحات الاربع لا اقل من الشك والاصل عدم التذكية
خصوصا بعد الصحيح المزبور الذي لا يخرج من اشعار بذلك وكذا الكلام في اعتبار العربية وان كان قد يحتمل العدم لان المراد من الله تعالى شأنه الذات المقدسة
فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهي تختلف باختلاف اللغة اتفقت على ذلك يتخرج ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسمائه المختصة او الغالبة غير لفظ الله الا انه لا يجدي الاحتمال بعد
انه لم يكن ظهور معتبر شرعا بل قد يدعى الظهور بعكسه ولا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية خصوصا بعد احتمال كون الاضافة فيه بيانية المقتضية
لعدم الاجتزاء بغير الاسم المزبور بل وكذا الكلام في نحو اللهم اغفر لي او اللهم صل على محمد وال محمد وان قال في المسالك لا تقوى الاجتزاء لكن لا يخفى عليك جريان ما
ذكرنا خصوصا بعد ملاحظة الصحيح المزبور المشعر بكون ذلك ونحوه من اسماء الله تعالى لا مطلقا وعلى كل حال فلو تركها عامدا لم يحل لما عرفت اما لو نسي لم يحرم بلا خلاف بل الاجماع
بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة في المقام والمتقدمة في الصيد قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا بأس اذا كان
مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح وفي حسنه الاخر وصحيحه سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان ناسيا فليسم
حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره وفي صحيح الحلبي في حديث انه سأله عن الرجل يذبح فينسى ان يسمي اتؤكل ذبيحته فقال نعم اذا كان لا يتهم وكان يحسن الذبح قبل
ذلك لا ينخع ولا يكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة الى غير ذلك من النصوص التي لا اشارة فيها الى استثناء غير حال النسيان فيبقى حال الجهل مثلا تحت اطلاق الادلة
ودعوى اولويته منه ممنوعة وانه كحال الاستقبال واضحة المنع خصوصا بعد حرمة القياس عندنا نعم قد يستفاد من قوله اذا كان لا يتهم تصديقه بدعوى النسيان اذا كان
مسلما يرى وجوب التسمية كما ان الظاهر اعتبار ذكر التسمية بعنوان كونها على الذبيحة فلا يجزي التسمية الاتفاقية التي لم تكن بالعنوان المزبور ولا اقل من الشك في حصول التسمية
المعتبرة بدون ذلك والاصل عدم التذكية وكذا الظاهر اعتبار المقارنة العرفية فيها على وجه يصدق التسمية عليها فلا يجزي ذكرها عند مقدمات الذبح كربط المذبوح ونحوه
ثم انه لا يخفى عليك عدم وجوب تدارك التسمية بعد تمام الذبح مع النسيان بلا خلاف اجده فيه كما قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي من لم يسم اذا ذبح فلا تأكله
في سر ذلك ومن هنا وجب حمل الامر بذلك في صحيح ابن مسلم على الندب والله العالم هذا وفي المسالك ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يجز وكذا لو قال ومحمد رسول الله صلى الله
عليه وآله بالجر ولو رفع فيهما لم يضر ولعله لانه تشريك في الاول على وجه يندرج في الاهلال به لغير الله بل لا يصدق الذبح على اسم الله الظاهر في ارادة الاختصاص خصوصا
مع ملاحظة نصوص انما هو الاسم ولا يؤمن عليه غير المسلم بخلاف صورة الرفع الذي يصدق معها التسمية تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو
قصد التشريك ولو قال بسم الله واسم محمد قاصدا اذبح باسم الله واتبرك باسم محمد فلا بأس وان اطلق او قصد التشريك لم يحل واما الاخرس ففي القواعد عليه ان يحرك
لسانه وزاد في كشف اللثام ويخطر الاسم بباله كما في سائر الاذكار وفي المسالك ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد فلا فرق بين المقام و
غيره مما اعتبر فيه اللفظ الذي اكتفي فيه باشارة الاخرس على حسب ما اوضحناه في العبادات والمعاملات والله العالم ولو سمى الجنب او الحائض بنية احدى العزائم
نفى عنه الاشكال في المسالك لعدم المنافاة بين الوجوب الشرطي المعاملي والحرمة والله
العالم ولو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى المسلم لم يحل وان شاهده او جعل يده مع يده فقرن التسمية بذلك لظهور الادلة في اتحاد الذابح والمسمي ولا اقل ان يكون هو
المتيقن منها نعم لا بأس بذبح المسلمين المسمين في غيره ولعله لاطلاق الادلة وفي الاجتزاء بالتسمية من احدهما احوط واقواه العدم والله العالم **الشرط الثالث**
اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان نحر المذبوح او ذبح المنحور فمات لم يحل لعدم التذكية الشرعية ولولا ان الاصل عدمها لامكن تعميم لو ادركت
ذكوته فذكي على الوجه الشرعي بان ذبح المذبوح بعد نحره او نحر المنحور بعد ذبحه قبل الموت ففي محكي بعض حل لوجود المقتضي وهو التذكية المعتبرة شرعا ويكون الذبح
والنحر الاولان كالجرح الذي لا يمنع التذكية قبل الموت ولكن فيه تردد عند المصنف وغيره ممن اعتبر الاستقرار اذ لا استقرار للحياة بعد الذبح او النحر وان بقي متحركا ولعل
التحقيق ان الحكم يرجع الى ما يعتبر في الحل من الحياة فان اعتبرنا استقرارها لم يحل هنا لفقد الشرط وان اكتفينا بالحركة بعد الذبح والنحر وخروج الدم او احدهما
كما هو المختار لزم الحكم بالحل اذا وجد الشرط لكون النحر والذبح كالجرحين وتمام الكلام فيما ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا من اختصاص الابل بالنحر وغيرها
بالذبح من حيث خلو النصوص عن ذلك الذي عثرنا عليه منها صحيح صفوان سألت ابا الحسن عليه السلام عن ذبح البقر في المنحر فقال للبقر الذبح وما نحر فليس بذكي وخبر
يونس بن يعقوب قلت لابي الحسن الاول عليه السلام ان اهل مكة لا يذبحون البقر انما ينحرون في لبة البقر فما ترى في اكل لحمها فقال فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تأكل
الا ما ذبح ومرسل الصدوق قال الصادق عليه السلام كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام ومرسل الطبرسي في مجمع البيان عن الصادق عليه السلام ان اهل
مكة يذبحون البقر في اللبة فما ترى في اكل لحومها فسكت هنيئة ثم قال قال الله تعالى فذبحوها وما كادوا يفعلون لا تأكل الا ما ذبح من مذبحه وليس في شيء

منها

منها اختصاص الابل بالنحر وغيرها بالذبح ولعل الذي اوقع المقدس الاردبيلي والخراساني في الكفاية تبعا لما يحكى عن بعض حواشي الشهيد الثاني في التشكيك عدم دليل
صالح للفرق بين الابل وغيرها في الاختصاص بالنحر والذبح خصوصا بعد الخبر عن النبي صلى الله عليه وآله انه امر بنحر الفرس وفيه ان المرسل منها المنجبر بعمل الاصحاب دال
على عدم جواز الذبح للمنحور وبالعكس ولا ريب في وقوع النحر في الابل كما يقتضيه النصوص الواردة في كيفية نحرها فلا يشرع فيها الذبح بل في كشف اللثام
يمكن التمسك في وجوب نحر الابل بقوله تعالى وانحر لان الوجوب ظاهره ومن البين انه لا يجب نحر غيرها ولكن ورد في معناه رفع اليدين بالتكبير في الصلوة والاستقبال
قلت لكن في غنية عن ذلك بما عرفت مضافا الى ما سمعته من بعض النصوص في تذكية المستعصي الدال على النحر للابل ففي الخبر منها اذا امتنع عليك بعير وانت
تريد ان تنحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وفي اخر بعير تردى في بئر كيف
ينحر فقال تدخل الحربة فتطعنه وتسمي وتأكل الى غير ذلك مما يدل على ان البعير ينحر بل عرفت ان الغنية النحر في الابل والذبح فيما عداها هو الشرعي بلا خلاف فلا
يجوز في الابل الذبح وفيما عداها النحر فان فعل ذلك لم يحل الاكل بدليل اجماع الطائفة واما عدم مشروعية النحر في غيرها فلما سمعته في البقر ولا قائل بالفصل
وللنصوص الواردة في كيفية الذبح الظاهرة في ايجاب قطع الاوداج الاربعة بطريق الذبح على وجه يظهر منها انه هو الاصل في التذكية وان الخارج منها خصوص الابل
بل يكفي في ذلك انه الكيفية المتعارفة فلا يشرع فيها النحر لما سمعته من ان المذبوح لا يجوز ان ينحر كالعكس بل ظاهر المرسل المزبور انه ليس في الحيوان ما يجوز فيه الكيفيتان
فمع فرض كون الكيفية المتعارفة في غير الابل الذبح بل هو المتيقن من تذكيته تعين فيه ولا يجزي فيه النحر حتى لو سلم اشتماله على قطع الاوداج الاربعة خصوصا مع
اصالة عدم التذكية وخصوصا مع اتفاق الاصحاب ظاهرا على ذلك بل في كشف اللثام في شرح قول الفاضل في القواعد الخامس اختصاص الابل بالنحر وباقي الحيوان
بالذبح في الحلق تحت اللحيين قال اجماعا كما في ف والغنية وغيرهما بل عن الشهيد الثاني واتباعه الاجماع ايضا على ذلك وخبر الفرس مع خروجه عن الحجية موافق للعامة بل
ربما يشهد له كون بعض رواته من العامة وبالجملة لا وجه للوسوسة في الحكم المزبور بعد تعميمه والله العالم واما كون محل الذبح في الحلق تحت اللحيين فقد سمعت ما في
الصحيح من ان النحر في اللبة والذبح في الحلقوم كما انك سمعت ما حكاه في كشف اللثام من معقد الاجماعات الثلاثة الذي منه ذلك ايضا وفي ض واعلم ان محل الذبح
الحلق تحت اللحيين بلا خلاف نظرا لاصالة التحريم في غيره مع عدم انصراف الاطلاقات الا الى الحلقوم تحت اللحيين لانه المعروف المتعارف فيجب حملها عليه وفي الصحيح لا تأكل
من ذبيحة ما لم تذبح من مذبحها قلت لا اشكال في شيء من ذلك انما الكلام فيما يحصل فيه قطع الاوداج الاربعة وكان في غير المحل المتعارف كان في وسط الرقبة او اصلها
ولعله يندرج في قولهم تحت اللحيين ايضا اللهم الا ان يقال انه لا يقتضي قطعها اجمع في غير محل الذبح بالمحل المعتاد الذي هو تحت اللحيين خصوصا مع اصالة عدم التذكية
واما ما هو متعارف في زماننا هذا من اعتبار جعل العقدة التي في العنق المسماة في لسان اهل هذا الزمان بالجوزة في الرأس على وجه يكون القطع من تحتها فلم اجد له اثرا
في شيء من النصوص والفتاوى اللهم الا ان لا يحصل قطع الاوداج الاربعة بدون ذلك ولا اقل من الشك والاصل عدم التذكية والله العالم وكيف كان
ففي ابانة الرأس عامدا خلاف فعن الاسكافي وابن حمزة والقاضي فيه والفاضل في لف والشهيد وظاهر المقنع وسم الحرمة للنهي في صحيح الحلبي وابن مسلم المتقدمين
في التسمية الدال على الحرمة وصحيح الحلبي الاخر عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايؤكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع رأسه ومفهوم الموثق
سمعت ابا عبد الله عليه السلام وسئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الرأس فقال الذكاة الوحية لا بأس باكله ما لم يتعمد ذلك المحمول على الحرمة ولو بقرينة النهي السابق
وكذا خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول اذا اسرعت السكين في الذبيحة فقطعت الرأس فلا بأس باكلها وعن الشيخ
في ف وابن ادريس والفاضل في جملة من كتبه وكثير الكراهة بل عن بعض نفي الخلاف فيه بين المحصلين بل عن الشيخ في ف دعوى اجماع الفرقة عليه ولعله لذا قال المصنف
اظهره الكراهة حملا للنهي المزبور عليها ولو بشهادة ما عرفت فضلا عن البأس في المفهوم السابق الذي هو في الاكل الذي ستسمع القول بحله من بعض من قال بحرمة الابانة
على ان الصحيحين الاولين لم يعلم النهي فيهما او من المحتمل كون لا فيهما للنفي على ان يكون مدخولها معطوفا على قوله يحسن حينئذ فغايتهما ثبوت البأس الذي هو اعم
من الحرمة في خصوص ترك التسمية وان كان لا قائل بالفرق بينها وبين غيرها ودعوى ارادة الحرمة منه هنا بشهادة ما سيأتي الذي مقتضاه السؤال عنها وبالقرائنة بالاجماع
الذي هو الحرمة بعينها تمنع الحرمة في الثاني ايضا كما ستسمعه ان شاء الله تعالى وانه مقتضى البأس المزبور حرمة الاكل التي لا يقول بها اكثرهم بل عن بعضهم نفي الخلاف
في الحل انما ينحصر النهي ح في صحيح الحلبي الاخر خاصة وهو مع قلة استعماله فيها يمكن ارادته منه هنا ولو بمعونة ما عرفت فيقصر عن معارضة الاصل خصوصا بعد امكان
دعوى ان الكراهة تلوح منه ولو من جهة الاستدلال فيه واحتمال كونه كالموثق المزبور الذي قد عرفت ارادة الكراهة من البأس فيه وكخبر علي بن جعفر المروي عن كتابه
عن اخيه عليه السلام سألته عن الرجل ذبح فقطع الرأس قبل ان تبرد الذبيحة كان ذلك منه خطأ او سبقه السكين ايؤكل ذلك قال نعم ولكن لا يعود بل لعل جمع مع
التسامح في النبوي الاتي المحمول على الكراهة مشعر بذلك والله العالم وعلى كل حال فالظاهر عدم حرمة الذبيحة بذلك كما صرح به كثير ومنهم جملة من القائلين
بالحرمة بل عن بعض نفي الخلاف فيه لاطلاق الادلة كتابا وسنة بل ظاهر النصوص المزبورة انها ذكوة وحينئذ يحرم بل لو جعل السكين مقعوا في خبر الحسين بن
علوان المتقدم كان كالصريح في حل الاكل ح وكذا صحيح الطبرسي خلافا للمحكي عن صريح ئه وابن زهرة وظاهر ابن حمزة والاسكافي والقاضي تمسكا بدعوى ان الذبح الشرعي
هو المشتمل على قطع الاربعة خاصة فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا وجرى مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائه فمات وهي كما ترى مجرد دعوى بلا
دليل عليها بل مقتضاها حرمة الزيادة وان لم تكن ابانة ولا اظن احدا يقول بذلك فلا يقطع بمثلها اطلاق الادلة كتابا وسنة فضلا عن خصوص ما من صحيح الطبرسي و
غيره ومن الغريب دعوى ابن زهرة الاجماع على ذلك مع انه لم يحك عن احد التصريح بذلك الا عن ئه ولم يحققه ايضا ومن هنا يقوى ان ما حكاه شيئا اخر كما في شرح
الرياض نعم لا بأس بالقول بالكراهة جمعا للمطلق في الاكل مع العمد لما سمعته من بعض النصوص السابقة كل ذلك مع التعمد اما مع الغفلة او سبق السكين ونحوهما فلا
حرمة ولا كراهة لا في الابانة ولا في الاكل بلا خلاف في ذلك ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوص ما قال محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح وسمى فسبقته
حديدته فابان الرأس فقال ان خرج الدم فكل وقال سماعة سمعت ابا عبد الله عليه السلام سئل عن الرجل يذبح فتسرع السكين فتبين الرأس فقال لا بأس به اذا سال

الدم والله العالم وكذا يكره سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها وفاقا للاكثر بل المشهور لمرفوع محمد بن يحيى الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها المحمول عليها بعد قصوره عن اثبات الحرمة كالمرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى ان تسلخ الذبيحة او تقطع راسها حتى تموت خلافا للمحكي عن الشيخ في ية وبني زهرة و حمزة والبراج من حرمة الاكل بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه لظاهر الخبر المزبور الذي قد عرفت قصوره عن ذلك ومن الغريب ما عن الشهيد من ان المنهي في صحا عنه اصطلاح ارباب الحديث ان قوله رفعه يعني اسنده فلا يكون مرسلا اذ هو كما ترى مع تسليمه لا يلزم من اسناده على هذا الوجه خروجه عن الارسال بجهل الواسطة والاجماع المزبور متبين عدمه ودون ذلك كله يظهر لك ضعف القول المحكي عنه من جهة ذلك الخبر المزبور لانه نوع تعذيب للحيوان المنهي عنه وان حل الاكل لاطلاق الادلة بل قد يقال لا دلالة في الخبر المزبور على النهي عن اصل الفعل بل انما علم حل الاكل وهو اعم من جهة الفعل بل وكراهته ولا دليل على كون ذلك من التعذيب المنهي عنه بل هو من آثار الذبح المأذون فيها ومن هنا كان دليل كراهة السلخ المزبور النبوي المذكور كما انه دليل كراهة الاكل الخبر المسطور لكن يبقى دليل كراهة قطع شيء منها ولعله لانه ايلام للحيوان وللنبوي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتل واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وللخروج عن شبهة الخلاف فان المحكي عن ظا انه قال لا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تموت فان خولف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا وعن ق ان ما قطع منها قبل البرد ميتة وكأنه جعله قطعة مبانة من حي وان كان فيه منع واضح ضرورة كونه بعد التذكية فلا تشمله تلك النصوص الظاهرة في غيره ومن الغريب ما في كشف اللثام من انه يتجه التحريم للتعذيب وان حل الاكل اذ قد عرفت معونية دليل الكراهة فضلا عن التحريم والله العالم ولو انفلت الطير منه جاز ان يرميه بنشاب او سيف او رمح او نحو ذلك مما سمعته من آلة الصيد لصيرورته ممتنعا فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع مضافا الى ما سمعته من خبر حمران فيه بالخصوص كان سقط وادرك فكونه يجري والا كان حل الا كالحيوان الممتنع بالاصابل وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان ان توحش كما تقدم الكلام فيه مفصلا والله العالم

الشرط الرابع الحركة الدالة على الحياة او استقرارها بعد الذبح او النحر كافية في صحة الذكاة بل عن الصدوقين اعتبارها خاصة دون الدم المعتدل اختاره الفاضل في لف وقال بعض وهو المفيد والاسكافي والفاضل والديلمي والحلبي وسلار وابن زهرة لا بد مع ذلك من خروج الدم المعتدل بل عن الاخير دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في محكي ية واكثر المتاخرين يجزي احدهما وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصة ونسب الى الشهيد في س وهو وهم قطعا قال فيها ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وظاهر الاخبار والقدماء ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف ولو لم يكن فيه حياة مستقرة الى آخر كلامه الذي هو كالصريح في خلاف النسبة المزبورة نعم ظاهره اولا اعتبارهما معا وربما يشعر آخر كلامه بالاكتفاء بالحركة وعلى كل حال فالاصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الذبيحة قال اذا تحرك الذنب والطرف او الاذن فهو ذكي وخبر رفاعة عنه ايضا انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وصحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام كل كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف وقائمة تركض وذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكله وفي مرسل العياشي عنه ايضا في قول الله والمنخنقة قال التي تخنق في رباطها و الموقوذة التي لا تجد الم الذبح ولا تضطرب ولا يخرج لها دم الخ وخبر ابان بن تغلب عنه ايضا اذا شككت في حياة شاة فرأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ايضا في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته ونحوه خبر عبد الله بن سليمان عنه ايضا الا انه قال فان ادركته فذكه وصحيح ابي بصير المرادي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط قال لا تأكل ان عليا عليه السلام كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل وخبر الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال له جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعا سعيدة مولاة ام فروة فقال لها ان محمدا اتاني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ونحوه خبر بكر بن محمد عنه ايضا الا انه قال بفاس من حديد فوقذها ثم ذبحها وصحيح الشحام المتقدم سابقا عنه ايضا في التذكية بغير الحديد الى ان قال اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وخبر ابي بصير المرادي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصقور والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته وآخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وفي خبر محمد بن مسلم وسماعة المتقدمين سابقا في مسألة ابانة الراس نفي الباس في الاول منهما ان خرج الدم فكل وفي الثاني لا باس به اذا سال الدم الا انهما في مساق بيان عدم ضرر الابانة لا في تعرف حياة الحيوان كما ان صحيح الشحام في بيان حل التذكية بغير الحديد اذا كان صالحا لاخراج الدم بقطع اعضاء الذبيحة لا في تعرف حياة الحيوان وعدمها وعلى كل حال فصحيح ابي بصير السابق صريح او كالصريح في الدلالة على كون الحركة بعد الذبح كما عليه الاصحاب كافة على ما في ك وض بل فيهما نفي الخلاف فيه الاجماع الاتماما منه عليه ومنه يعلم المراد من غيره من النصوص التي فيها نوع اجمال بالنسبة الى ذلك نعم في بعض الاخبار السابقة كخبر ابان بن تغلب بل وخبري عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان بل وخبر ابي بصير ظهور باعتبار الحركة قبل التذكية لكن في غيرها مما اشتركه في قصور السند يحتمل التاويل بما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه وان تعين خبر ابان بدون غيره لقصور الخبرين المتضمنين قول علي عليه السلام الذي هو مختص بالحركة بعد الذبح كما نص عليه الصحيح السابق المتضمن للنقل عنه الكاشف عن كون المراد منه حيث يذكى وفي كشف اللثام ان خبر ابان لا يدل على الاجتزاء بما كان من الحركة قبل الذبح وهو كذلك ولعله لانه ليس فيه الا الاذن بذبحها في تلك الحال وهو لا ينافي اعتبار الحركة بعد الذبح في حل اكلها وعلى كل حال فالظاهر اعتبارها بعد الذبح ليعلم منها كون المذبوح قد تم ذبحه وهو حي بخلاف المتحرك قبل التذكية فانه لا دلالة فيها على وقوع تمام التذكية حال الحياة المستقرة مع انه قاصر عن اثبات ذلك لظاهر الادلة عدم اعتباره هنا والا لاكتفي بها وان لم تحصل حركة قبل ولا بعد بل قد يستفاد منها عدم الاكتفاء بالحركة المقارنة للذبح على وجه يكون منتهاها بمنتهى الذبح فان اقصاها مقارنتها … تمام الذبح وقد يتوقف الحل بذلك بل يستمع التصريح من ثاني الشهيدين باعتبار تاخر الحياة عن الذبح ولو قليلا بل لعله ظاهر غيره ايضا وان كان اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولكن لا ريب في انه احوط خصوصا مع احتمال التعبد في النصوص كما ستعرف والله العالم نعم لو فرض العلم بكونه حيا الى ما بعد تمام الذبح ولم يحصل حركة ولا خرج منه دم لم يحرم الحل وان كان تحقق هذا الفرض غير معلوم والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في الترجيح بين الاقوال المزبورة ولا ريب في رجحان قول الصدوق من جهة النظر الى

في اشتراط الحركة بعد الذبح في صحة التذكية

النصوص

النصوص ضرورة استفاضة نصوص الحركة وصراحتها بخلاف نصوص الدم التي ليس شيء منها فيما نحن فيه من الحيوان المشتبه الا خبر البقرة الذي هو مع قصور سنده غير صريح بل ولا ظاهر لاحتمال الحل على حصول الحركة بعد التذكية سيما مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المشتبه حالها الخارج دمها معتدلا بعد التذكية بخلاف الذبيحة المشتبهة المتحركة بعدها حركة ما حتى ميتة فانه غير معلوم خروج الدم منها معتدلا على انه معارض بالصحيح الصريح في عدم كفاية خروج الدم وحمله على كون الدم متثاقلا خلاف ظاهره لكنه مرجوح من حيث الفتوى انه لم نعرفه الا للصدوق ووافقه عليه بعد مضي جملة من الازمنة الفاضل في لف ومنه يعلم ان الصحيح المزبور معرض عنه ضرورة ظهوره في ان المعتبر الحركة لا الدم ولا هما معا وقد عرفت ان من عدا الصدوق والفاضل في لف على اعتبار الدم في الجملة فبذلك يرجح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه اشعار بجهة العامة وان ذلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة وحيث ظهر من النصوص ان كلا منهما علامة لم يحتج الى الجمع بينهما بل كان كل منهما علامة على الخصوص بعد خلو النصوص اجمع عن الاشارة الى كون مجموعهما علامة بل ظاهرها خلافه بل لو كان كذلك كان من تاخير البيان عن وقت الحاجة بل ربما كان في النصوص ما يشير الى عدمه بالخصوص كمرسل العياشي المتقدم في تفسير الموقوذة التي اعتبر فيها عدم الحركة وعدم خروج الدم اذ لو كان مجموعهما العلامة لم يكن عدمهما معا العلامة بل كفى عدم واحد منهما ومن الغريب ما في ض من دعوى الجمع بين النصوص باجماع الغنية على اعتبارهما معا الموهون بمصير بعض القدماء واكثر المتاخرين واغرب منه تاييده ذلك باصالة الحرمة الذي يكفي في قطعه بعض ما عرفت فضلا عن النصوص المستفيضة في الحركة التي هي لا اشكال في دلالتها على كون الحيوان حيا اذا فرض انها حركة حي فيشملها كل ما دل على حلية الحيوان الحي المذكى فظاهر الاكتفاء بها مما لا وجه له كما انه لا وجه لعدم اعتبار الدم المعتدل خصوصا بناء على الاكتفاء بمقارنة الازهاق للذبح من غير اعتبار التاخر الحياة فانه يمكن تعرفه بالدم خاصة الذي لا يخرج عادة من الميت قبل الذبح وبذلك كله ظهر ان ما عليه المتاخرون اقوى واليه اشار المص بقوله وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها الجمع بين النصوص في مثل المقام الذي هو في بيان تعرف كون الحيوان حيا بالاكتفاء باحدهما لا بمجموعهما الذي لا اشارة في شيء من النصوص اليه بل فيها ما يدل على خلافه ولكن مع ذلك كله فلا ريب في انه احوط نعم لا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على الحياة قطعا لعدم ما يدل على كونه علامة بل الصحيح المزبور دال على عدمه كالمفهوم في خبر البقرة والله العالم وكيف كان فقد ذكر المص وجماعة انه يستحب في ذبح الغنم ان يربط يديه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد لكن لم نجد نصا الان كما اعترف به في كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن اعين عن الصادق عليه السلام سألته عن الذبح فقال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تاكله ولا تطعمه فانك لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا فاما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد نعم في ك بعد ان ذكر ان مستند الحكم روايات منها حسنة حمران الى آخره قال والمراد بقوله ولا تمسك الخ انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكهما بيده وهو حسن لو كان هنا دليل على الربط المزبور وعلى كل حال يستفاد منه ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في ذبح البقر ان يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه بل وما ذكروه في الابل من انه يستحب ان تربط اخفافه الى اباطه وتطلق رجلاه على معنى جمع خفي يديه وربطهما مما بين الخفين الى الابطين وفي صحيح ابن سنان يربط يديها ما بين الخف الى الركبة بل في المسالك ليس المراد في الاول اي حسن حمران انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام والمستحب في الابل ان تكون قائمة وان كان فيه انه خلاف ظاهر الاخفاف فيه واليدين في الصحيح نعم روي انه راى الصادق عليه السلام انه ينحر بدنة معقولة يدها اليسرى وفي كشف اللثام عن بعض الكتب انه سئل كيف ينحر فقال قائمة حيال القبلة وتعقل يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري وفي ك روت العامة ان النبي صلى الله عليه وآله واصحابه كانوا ينحرون البدن معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها والامر سهل بعد كون الحكم مستحبا لقصور ما سمعت عن اثبات الوجوب فلا باس بالحكم باستحباب كل من الكيفيات المزبورة وكذا يستفاد من خبر حمران ايضا ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في الطير ان يرسل بعد الذبح بل سمعت قوله فيه والارسال للطير خاصة الى غير ذلك من الوظائف التي ذكر في ك جملة منها ناسبا لها الى النص هي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه من مكان الى آخر بل يتركه الى ان تفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل فيها ذهابا وعودا ويجد في الاسراع فيكون اوحى واسهل وفي النبوي ان الله شانه كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي خبر انه صلى الله عليه وآله امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز والله العالم وقد تقدم في كتاب الحج من النصوص ما يستفاد منه وظائف اخر خصوصا نصوص الاضحية التي فيها … اربعة ايام او الها يوم النحر وفي الامصار ثلاثة ايام وعلى كل حال فاول وقت ذبحها اي الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها من كل يوم فلا تدخل الليالي … من اخر ايام التشريق فقد خلج وعن التحرير التردد في ذلك كما تردد غيره ايضا في ابتداء الوقت انه من طلوع الشمس او بعد مضي مقدار صلاة العيد والخطبتين وان جزم هنا في المسالك بدخول الليالي وكون الوقت بعد مضي مقدار الصلاة والخطبتين وتحقيق الحال في كتاب الحج ونكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي صلى الله عليه وآله عنه ولقول الصادق عليه السلام في خبر ابان كان علي بن الحسين عليهما السلام يأمر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح ومنه بل ومن خبر الحلبي الآتي يستفاد استثناء الضرورة بعد ان جعل خوف الموت مثالا لها وكذا يكره بالنهار يوم الجمعة الى الزوال لقول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي كان يكره رسول الله صلى الله عليه وآله الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلاة الا لضرورة وكذا يكره ان تنخع الذبيحة بمعنى اصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الابيض وسط الفقار ممتدا من الرقبة الى عجز الذنب وفي كشف اللثام انه اختلف فيه اي الانخاع كلام اللغويين فهو يشمل ابانة الراس وفي … والوسيلة حرمته هي وعلى كل حال فقد عرفت سابقا قوة القول بكراهة الابانة التي انما تكن انخاعا فلا ريب في استلزامها الانخاع بمعنييه ومنه يعلم الوجه في النهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت والحلبي عن الصادق عليه السلام لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها مضافا الى ما مر ظاهر من نفي الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع بل والى ما عساه يظهر من سوق بعض النصوص السابقة ولعله لذا صرح المص في النافع بالكراهة فيها

فيما يستحب في ذبح الغنم

فيما يستحب في ذبح البقر والابل

فيما يستحب في ذبح الطير

في وقت ذبح الاضحية

في مكروهات الذباحة

مع ميله الى الحرمة في الابانة وكذا يكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق لقول الصادق عليه السلام في خبر حمران المحمول عليها النصوص عن افادة الحرمة ولا تقلب السكين فتدخلها تحت الحلقوم وتقطع الى فوق وقيل والقائل بعض القدماء فيهما بحرمتهما بل في ض جبرته في الاول منهما ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة واطلاق الاذن بالذبح وغير ذلك مما تقدم سابقا في الابانة التي هي انخاع وزيادة ونفي الخلاف السابق نظيره لسوق في بعض النصوص ولا معارض لذلك سوى خبر النهي المتعارف ارادة الكراهة منه فيكفي فيه ادنى قرينة ومن الغريب ما في الرياض من اسناده على الحرمة بخبر النهي في الصحيحين مضافا الى النهي المتقدم في الصحيح عن الابانة وهو يستلزم النخع وفيه ان استلزامه للنخع لا يقتضي حرمته لو اقتصر عليه نعم كراهة الابانة كما عرفت تستلزم كراهة الانخاع كما هو واضح واغرب من ذلك دعوى الحرمة في الثاني الذي قد عرفت ضعف الخبر المتضمن للنهي عنه ولذا حمله المتأخرون كافة على الكراهة بل لعله مراد من عبر بالنهي من القدماء واغرب من ذلك ما عن الغنية من حرمة الذبيحة به ايضا مدعيا عليه اجماع الطائفة مع انا لم نعثر على موافق له على ذلك وليس في الخبر المزبور الا النهي عنه وهو اعم من ذلك ومنه يعلم القول بها في الاول على القول بحرمته اللهم الا ان يدعي ان ذلك من كيفية الذبح فيخرج بمخالفتها عن الذبح الشرعي لكنها كما ترى كذا غيرها من المستحبات التي لا يخرج بها عن اطلاق ما دل على حصول التذكية بقطع الاوداج الاربعة فضلا عما عرفت والله العالم وكذا يكره ان يذبح حيوان وآخر ينظر اليه لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر غياث بن ابراهيم القاصر عن اثبات الحرمة لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولعله المحكي عنه عليه السلام من انه كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ومن هنا حملهما المتأخرون على الكراهة بل لا دلالة فيهما على غير المجانس الا ان امر الكراهة مما يتسامح فيه فما عن ظاهر … من الحرمة واضح الضعف ولعله لا يريدها كما في كشف اللثام الا ان يدخل في ذلك في تعذيب الناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد وفيه انه في كمال البعد والله العالم وكذا يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهي عنه في الخبر المحمول على الكراهة لقصور السند ولانه ربما اورث قساوة القلب الى غير ذلك من الوظائف المستفادة من بعض النصوص السابقة وغيرها كما ارسله في … على ما سمعته سابقا والله العالم **واما اللواحق فمسائل الاولى** ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله انه جامع لشرائط الحل او لا بل لا يستحب بل لعله مكروه للنهي عنه في خبر الفضلاء سألوا ابا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في اسواق المسلمين ولا تسأل عنه وان كان هو في مقام دفع توهم الوجوب نحو صحيح احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام سألته عن الخفاف يأتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلاة فيه وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسألة وصحيح الآخر ايضا سألته عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسألة ان ابا جعفر كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم ضيق الله عليهم الى غير ذلك وظاهرها عدم الفرق بين ما يؤخذ من السوق بين معلوم الاسلام ومجهوله وبين مستحل ذبائح اهل الكتاب من المسلمين وغيره فما عن التحرير من اعتبار كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد اشتهار الجواز بين المخالفين الذي كان في ذلك الزمان لا يعرف سوق الا لهم ومورد النصوص الاخذ منهم هذا وقد تقدم في لباس المصلي تفصيل الكلام في ذلك بما لا مزيد عليه بل ما ذكرناه هناك من خبر السفرة وغيرها يقتضي الحكم في الجلد المطروح واللحم كذلك في ارض المسلمين وان لم يكن سوق وفي ذلك هنا واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من غيره فكان المرجع فيه الى العرف وفي موثق اسحاق عن الصادق عليه السلام انه قال لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا بأس ثم قال وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف فاية بتميز سوق الاسلام باغلبية المسلمين فيه سواء كان حاكمهم مسلما او لا وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وفيه انه قد لا يساعد العرف على بعض الافراد ولكن دعوى عدم اعتبار السوق اولى فلاحظ ما تقدم منا في لباس المصلي وتامل والله العالم **المسألة الثانية** كلما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع الذكاة منه وخيف فوته جاز ان يعقر بالسيوف وغيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية بل يحل بما كما قدمنا الكلام في ذلك مفصلا وبما ظهر من بعضهم هنا المفروغية من جواز عقره بالكلب لصيرورته حينئذ كالصيد … الاشكال المنافي لذلك بالنسبة الى خصوص المتردي بعد ظاهر النص بل والفتوى عدم الفرق بين خوف الفوت وعدمه ولو تمكن من بعض اعضاء الذبح فالاولى مراعاته والله العالم **المسألة الثالثة** اذا قطعت رقبة الذبيحة من القفا مثلا وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حياتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقرة كما في التحرير وغيره التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم او الايام وكذا لو عقرها السبع مثلا ولو كانت الحياة غير مستقرة وهي التي تقضي عمومها عاجلا لم تحل بالذباحة لان حركتها كحركة المذبوح وبالجملة فمدار موضوع المسألة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحياة في الحل بالذبح او النحر كما عن الشيخ في ن وط وابن حمزة وادريس والفاضل وولده والشهيد في اللمعة وغاية المراد والسيوري في كنز العرفان والصيمري في تلخيص الخلاف والمقدس الاردبيلي والفاضل الاسترابادي والجواد الكاظمي في آيات الاحكام بل عن الصيمري نسبته الى اكثر المتاخرين بل في ض نسبته الى الشهرة بل لعله ظاهر المرتضى والطبرسي اذ الاول في المسائل الناصرية بعد ان حكى فيها عن الناصر تحريم ما ذبح وهو يكيد بنفسه قال هذا صحيح والحجة ان الذي يكيد بنفسه من الحيوان يدخل في عموم ما حرم الله من الموقوذة لان الموقوذة هي التي قد اشتد جهدها وتعاظم المها ولا فرق فيه بين ان يكون ذلك من ضرب لها او من الام يفعلها الله تعالى بها يفضي الى موتها واذا دخلت في عموم هذه اللفظة كانت محرمة بحكم الظاهر والثاني منهما قال في مجمع البيان والتذكية فري الاوداج والحلقوم اذا فيه حياة ولا يكون بحكم الميت نعم ظاهر اكثر القدماء كالاسكافي والصدوق والشيخ في نه وابن حمزة والبراج وزهرة وابي الصلاح وسلار والطبرسي في جامع الجوامع بل جماعة من المتاخرين كالمحقق في النافع و… في التبصرة والشهيد في س والصيمري في غاية المرام وثاني الشهيدين في ذلك بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد في الجامع وثاني الشهيدين في ضة الاكتفاء في حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جمعا او تخييرا من غير اعتبار استقرار الحياة بالمعنى المزبور كما صرح به الاردبيلي في المجمع والخراساني والكاشاني والمجلسي والعلامة الطباطبائي والفاضل النراقي وغيرهم من متاخري المتاخرين بل عن ظ الذي قد عرفت اشتراطه لاستقرار الحياة قال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده تطرف عينا او تركض رجلا او يحرك ذنبا فانه اذا وجده كذلك ولم يذكه لم يحل اكله بل عنه روى اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان يجده يحرك اذنه او رجله او تركض محتجا بذلك على تحريم الصيد اذا ادركه وهو مستقر الحياة ولم يتسع الزمان لذبحه قال وهذا اكثر من ذلك ثم ان القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلفت عباراتهم في المبين

وغيره

وغيره ما سمعته واليه يرجع ما عن ظ من انه الذي يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم كما عن الفاضل في التلخيص وولده في الايضاح والصيمري في تلخيص الخلاف بل عزاه فيه الى المش واحتاط به المقداد في التنقيح وفي محكي الخلاف ان يتحرك حركة قوية فان لم يكن فيه حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة وعن ابن ادريس وعلامة منها ان يتحرك حركة قوية ومثلها يعيش اليوم واليومين م وكانه اشار بذلك الى اتحاد ما سمعته من ط وف وحكي العلامة والشهيد والمقداد عن ابن حمزة ان معنى الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه والذي عثرنا عليه من كلامه في الوسيلة في الصيد ان ما صاده الكلب وادركه صاحبه لم يحل اما ان يدركه وفيه حياة مستقرة او غير مستقرة او يدركه ممتنعا فالاول ان اتسع الزمان لذبحه لم يحل الا بعد الذكاة ويعرف ذلك بان يحرك ذنبه او تركض رجله او عينه تطرف والمشار اليه بقوله ويعرف ذلك كما يحتمل الاستقرار يحتمل الاتساع فلا يتعين ان يكون تفسيرا للاول بل في مصابيح العلامة الطباطبائي الظ الثاني لوقوع الكلام في حيز من كونه المستفاد من النص والادلة ولان المفهوم من كلامه في موضع آخر ان غير المستقر ما كان بحكم المذبوح … ان الحركة توجد في المذبوح فلا يصلح تفسيرا للاستقرار بها او لو فسر بها فالمراد الحركة القوية كما قال الشيخ فلا يكون تفسيرا آخر للاستقرار واما التفسيرات الباقية فهي تقريبية متقاربة بل متوافقة في الحقيقة فان ذات الحركة القوية من شأنها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل يومين كما يفهم من كلام ابن ادريس السابق وح يرتفع الخلاف في معنى الاستقرار ويبقى الكلام في اشتراطه وعدمه نعم ربما فسره بعض الناس بالذي لا يأخذ في النزع مدعيا انه هو الذي يمكن ان يعيش المدة المزبورة بخلاف من اخذ فيه والترجيح ما ذكره بعض آخر من ان غير المستقر هو الذي حركته حركة المذبوح كاخذ الحشوة ونحوها مما يكون قاتلا كالذبح والمستقر بخلافه وعلى كل حال فموضع النزاع ما علم كونه غير مستقر الحياة فانه قابل للتذكية على النفي مع فرض حصول الحركة منه والدم او احدهما غير قابل لها على الاثبات ان حصلت الحركة والدم اما المشتبه فمقتضى اشتراط استقرار الحياة حرمته لان الشك في الشرط شك في المشروط لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع الى العلامة الواردة لحل الذبيحة من الحركة او خروج الدم المعتدل كما اعترف به العلامة الطباطبائي قال العلامة في التحرير واذا تيقن بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية وخروج الدم المسفوح المعتدل لا المتثاقل فان لم يعلم ذلك حرم وفي عد واذا علم بقاء الحياة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت اعتبر بخروج الدم المعتدل او حركة تدل على استقرار الحياة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وفي ق والمشرف على الموت ان عرف ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة مستقر الحياة حل وان اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل حرم وقال الشهيد في اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة وخروج الدم المعتدل في الحل ولو علم عدم استقرار الحياة حرم وفي س ولو ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحياة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء الحياة فهو حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وقال الصيمري في غاية المرام اذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر في حله استقرار الحياة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند اكثر المتاخرين وان علم بقاءه فهو حلال وان اشتبه اعتبر بالحركة المعتبرة عند الذبح وخروج الدم المعتدل او هما على الخلاف وقال الشهيد الثاني في لك واعلم انه على القول باعتبار استقرار الحياة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال رجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره الى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حل المشتبه مع تحقق العلامة لكونها دالة على الاستقرار فيتجه ان يقال انها اذا كانت دليلا على الاستقرار جاز الاكتفاء بها اذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائه واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا الشرط فان فائدته انما تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المقررة اذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط واما على القول بعدمه فلان ظاهر الحل عنده هو وجود العلامة والمفروض انتفاؤها ويطوي امكان الجواب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحياة بل هي امارة ظنية يحصل منها الظن به فلا يلتفت اليها مع العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبارها لافادتها الظن بل يمنعها ظهور الادلة في التلازم بين وجودها وبين الحياة الكافية في الحل فيمتنع ح فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه ولا … المجيب المزبور ومنه يعلم ما في كلامه متصلا بما ذكره من الجواب المزبور قال ولقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره … والشهيد الثاني الاكتفاء بالظن في هذا الشرط فيتجه الاكتفاء بهذه العلامة لافادتها الظن بالاستقرار ثم اجاب عنه بانه بعد تسليم الاكتفاء بالظن ان الظن انما يكتفى به مع انتفاء المعارض وهو هنا متحقق فان المفروض عدم الاستقرار ويمتنع فرضه بدون العلم او الظن بالانتفاء فلم يسلم الظن الحاصل من الامارة في هذا الفرض بخلاف صورة الاشتباه اذ قد عرفت انه لا وضح لهذا الكلام من اصله بعد ظهور الادلة في التلازم المزبور بينهما على وجه لا يمكن فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحياة الكافية في الحل وليس في كلامهما ان العلامتين المزبورتين من امارات الظن بل ظاهرهما ان ذلك امر شرعي وليس كذلك ضرورة انه لا دليل في الحركة وخروج الدم على استقرار الحياة بالمعنى الذي ذكروه بوجه من الوجوه فليس ح الا التعبد الشرعي الذي لم يلحظ فيه الظن ولا غيره ولم يلحظ فيه قرار بعينه الحياة بالمعنى الذي ذكروه ولا غير ذلك كما هو واضح فح متى حصل العلامتان حكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودهما مع الجزم بعدم استقرار الحياة كما انه لا يمكن العلم بالبقاء مع فرض انتفائهما كما اعترف به المجيب المزبور قال ان المستفاد منهما لو عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار ووجهه ان العلامة انما اعتبرت لدلالتها على الاستقرار فمع فرض العلم يسقط اعتبارها لا يقال اقصى ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوان ممكن البقاء مدة طويلة وليس كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن البقاء ثم يعرض له بعد لحظة ما يزيل حياته فلا بد من رعاية العلامة الدالة على البقاء لانا نقول المراد العلم ببقاء الحياة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استناد الموت الى التذكية ومع ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح اتجه اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك عن وجود العلامة فلا بأس بطرحها نظرا الى التلازم بينها وبين فرض الاستقرار حال التذكية وان لم يكن محتاجا اليها في الحكم بالحل والامر في ذلك بين الخ وكيف كان فقد ظهر لك ان لا فائدة في اشتراط الاستقرار لانه لا يظهر الا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة وقد عرفت امتناعه فلا فائدة ومع تسليمه فلا ريب ان ظ الكتاب والسنة الحل بل يمكن دعوى تواتر النصوص والقطع بذلك منها خصوصا بعد ملاحظة غير نصوص الحركة التي ذكرناها آنفا كبعض الاخبار الواردة فيما انقدته الحبالة وانها اذا قطعت منه شيئا لا يؤكل وما يدرك من سائر جسده حيا يذكى ثم يؤكل فانه ان لم يكن الغالب في الماخوذ بالحبالة المنقطع بعض اجزائه الحياة الغير المستقرة فلا شك في تناوله لها وكالاخبار الواردة في وجوب ذبح ما يدرك حياته من الصيود الشاملة لغير المستقر ان لم تكن ظاهرة فيه خصوصا خبر ابي بصير منها المتضمن لقوله

كان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل فان التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحيوة ونحو خبره الاخر الوارد في البعير الممتنع المضروب بالسيف او الرمح بعد التسمية لقوله فيه كل
الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه وكالاخبار الواردة فيما قطع بالسيف نحوه قطعتين المجوزة لاكل الاكثر او ما يلي الراس او المتحرك من القطعتين بعد الذبح الى غير ذلك
من النصوص الظاهرة في عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص الظاهرة في الاكتفاء بوجود اصل الحيوة الذى يدل عليه مع الاشتباه الحركة المزبورة وخروج
الدم المعتدل بل في البحار الظاهر ان هذا اي اعتبار الاستقرار ماخوذ من المخالفين وليس في اخبارنا منه عين ولا اثر قلت بل الموجود فيها خلافه بل قد يستفاد منها حل
من كانت حركته كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحيوة عليه ببقاء اعضاء الذباحة ومن ذلك ما لو ذبح الابل ثم نحرها او نحر الغنم ثم ذبحها الذى صرح الشيخ وغيره
بالحل لاطلاق الادلة ومن جزم بناء على اعتبار استقرار الحيوة الذى قد عرفت عدم الدليل عليه ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الاردبيلي وغيره قال بعد ايراد ما سمعته من
عبارة س في المشرف لا يخفى الاجمال والاغلاق في هذه المسألة والذى هو معلوم انه اذا صار الحيوان الذى يجرى فيه الذبح بحيث علم او ظن على الظاهر انه ميت بالفعل
ان حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد اخراج حشوها وذبحها وقطع اعضائها والظاهر كذلك فهو ميتة لا ينفعه الذبح وان علم عدمه فهو حي يقبل التذكية ويصير
بها طاهرا ويجرى فيه احكام المذبوح والظاهر انه كذلك وان علم انه يموت في الحال والساعة لعموم الادلة التى تقتضى ذبح ذى الحيوة فانه حي مقتول بالذبح ومذبوح بالذبح
الشرعي ولا يؤثر في ذلك انه لو لم يذبح لمات سريعا او بعد ساعة فما في س فلو علم موته الخ محل التامل فانه يفهم منه ان المدار على قلة الزمان وكثرته فتامل وبالجملة ينبغي ان
يكون المدار على الحيوة وعدمها لا طولها وعدمه لا يفيد فانهم واما اذا اشتبه الحال ولم يعلم موته بالفعل ولا حيوته وان حركته حركة المذبوح او حركة ذى الحيوة
فيمكن الحكم بالحل للاستصحاب والتحريم للقاعدة السالفة ثم اجرى فيه اعتبار الحركة والدم كما ذكرنا اذ لا يخفى عليك ما فيه من انه ان اراد بالحركة المزبورة حركة التقلص التى
قد تكون في اللحم المسلوخ ونحوه فلا شبهة في انه لا عبرة بها لانه قد زالت عنه الحيوة وان اراد بها الحركة التى تكون بعد فرى الاوداج وشبهه وهى التى تسمى في العرف حركة
المذبوح كما هو الظاهر من كلامه مخصوصا وقد قال بعد ما نقل وجه الحل فيه لان الحكم بالحل بعد قطع الاعضاء المهلكة مشكل فانه بعد ذلك في حكم الميت ولا اعتبار بتلك الحركة
والدم مشكل فان مثلهما لا يدل على الحيوة الموجبة للحل فلا ينبغي جعلهما دليلا والتحقيق ما اشرنا اليه الخ ففيه ان عدم قبول التذكية اول الكلام اذ لا شك في عدم
مفارقة الروح بعد لكن كان في النزع وبلغت روحه حلقومه فانه لا يحكم عليه بالموت وان علم انه لا يعيش بل غيرها بل مقتضى العموم والنصوص المزبورة حل مثله بل
يمكن دعوى ظهور جملة من النصوص المزبورة خصوصا الوارد منها في الصيد الذى يعجل موته مؤيدا ذلك بالسيرة المستمرة خصوصا في مثل الصيد بالالة المسماة بالتفنك فان
الغالب فيما يصابها من الطير تكون حركته حركة المذبوح عند ما يدركه الصائد لان ذلك كله مع عدم دليل معتد به للقول باستقرار الحيوة بالمعنى الذى ذكره صاحبا
مثل من ان غير مستقر الحيوة بمنزلة الميت ومن ان اسناد موته الى الذبح ليس باولى من اسناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فيكون هلاكه
ويكون ميتة على ان الاصل الحرمة بعد انسياق غير المفروض من اطلاق الكتاب والسنة الجميع كما ترى اذ الاول مجرد دعوى لا شاهد لها بل الشاهد على خلافها
متحقق بل الثاني كذلك ضرورة اقتضاء الادلة كون ذبح الحي سببا في الحل وان حصل سبب اخر بعد الذبح قال ابو جعفر عليه السلم في صحيح زرارة وان ذبحت ذبيحة
فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك اذا كنت قد اجدت الذبح فكل ولا ينافي ذلك خبر حمران عنه ايضا قال سألته عن الذبح فقال ان تردى في
جب او وهدة من الارض فلا تاكل ولا تطعم فانك لا تدرى التردى قتله او الذبح بعد ان لم يجد العامل به من يعتد به بقوله كما لا ينافي ذلك ما تقدم في الصيد اعتبار
العلم باسناد الموت الى السبب الحاصل من الصيد حتى يشك في اشتراك غيره معه المحل فضلا عن الظن والعلم لامكان الفرق بينهما بعدم العلم بحصول السبب المقتضى لعدم
استقرار الحيوة في الصيد بخلاف في الذبح والاولى علم ان اثر الصيد قد جعلت حيوته غير مستقرة وصار كالذبح في المذبوح لم يضر اشتراك سبب اخر معه ومن ذلك يظهر
لك ما في جواب بعضهم عن ذلك بان ثبوته في الاصطياد لا يستلزم ثبوته في الذبح ايضا لامكان كون التذكية الصيدية هى ما تخرج روحه بالاصطياد وليس غيره اصطيادا
ولا كذلك التذكية الذبحية المعتبر فيها قطع الاوداج مع الحيوة وان مات بعد ذلك بسبب اخر معها اذ قد عرفت عدم الفرق بينهما في ذلك الا ان التذكية الذبحية توجب
العلم بعدم استقرار حيوة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية ومع فرض كونها كذلك لا فرق بينهما في الحكم كما هو واضح هذا وقد ذكر بعض الناس ان الذى
خلط الامر في هذا المقام هو ما تقدم في مسألة تذكية الصيد المدرك ذكوته من ان المراد بعدم استقرار الحيوة فيه وجدانها في شرف الزوال وشروعها في الخروج
بعد ان يكون ذلك مراد من قولهم لا يمكن ان يعيش اليوم والايام فانه ما لم يشرع بالخروج لا يمكن الحكم بعدم الامكان والصيد الذى صار كذلك بالاصطياد يصدق عليه انه
مقتول الالة سيما اذا اثر فيه جرح تام وحينئذ ومن حكم بلزوم الذبح فليس نظره الا الى بعض الاخبار كما ومن لم يعتبر هذه الاخبار حكم بعدم لزوم الذبح واشترطه
لزوما استقرار حيوة الصيد لما عرفت فاختلط الامر وآل الى التعدى الى الذبيحة من غير استنباط ولا يخفى عليك انه لا حاصل له ضرورة عدم الفرق بين الذبيحة والصيد في
ذلك بل النصوص في الاولى ظاهرة في وقوع الذبح على المشرف وعلى المتشاغل بالنزع اظهر منها في الصيد بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية
الحيوان وان كان مشرفا على الموت بسبب اخر غير الذبح ثم وجه ثم فيه كالذبح بحيث جعل حيوته غير مستقرة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص النصوص المزبورة نعم
يشترط فيه الحركة بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم انه قد ذبح حيا وانه قد زهقت روحه بعد الذبح فان ارادوا باستقرار الحيوة هذا المعنى فمرحبا بالوفاق كما عساه
يومى اليه ما ذكره الكركى في حاشية الكتاب من انه يعلم استقرار الحيوة الذى ذكره المص بالحركة المعتدلة والدم المعتدل عند الاشتباه انتهى ويكون المراد حينئذ باستقرار
الحيوة اصل قرارها اى ثبوتها الامر انه كما اومى اليه بقوله عليه السلم اذا شككت في حيوة الشاة التى هى العنوان في جملة من نصوص الصيد حيث قال فيها فان
ادركته حيا فذكه والا فلا دليل عليه بل ما الادلة خلافه ومن ذلك كله ظهر لك وجه النظر فيما حكيناه عن ض سابقا من تفسير استقرار الحيوة بما عرفت بقى شئ وهو ما يكثر
السؤال عنه في زماننا هذا وهو ان الذابح لو فرض خطائه بذبحه بسبب عدم قطع الاوداج من محل الذبح ثم اراد تدارك ذلك بان يقطعها بعد القطع والفرض بقاء
الحيوان حيا لكنه حيوة مذبوح مقتضى ما ذكرناه الحل من حيث حصول الحيوة وان لم تكن مستقرة بالمعنى الذى ذكروه نعم قد يشك فيه من حيث عدم حصول قطع
الاوداج معلقة بمحلها ولا اقل من الشك في اعتبار الاتصال في التذكية لغيره والاصل عدمها ولا ريب في انه احوط ان لم يكن اقوى والله العالم **المسألة الرابعة**

اذا نذر

اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في كشف اللثام اجماعا كما في ف الا عن بعض العامة ولعله الحجة مضافا الى
المرسل وان لم اجده في طرقنا ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهى تطلب منى بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمثلها بعيرنا
على ارادة الكناية عن عدم الملك بالنهى عن البيع وكذا المرسل عن علي عليه السلم من عين اضحية فلا يستبدل بها ومرسل ابي سعيد الخدري الآتي ولا سلمى الله بعد انتفاء
لوجود المقتضى له باعتبار كون الاضحية طاعة صيرورتها اضحية متعينة للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملكية على ما في المك وان كان فيه ما فيه
فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها بل لعل نفس انشاء تعيينها اضحية يقتضى ذلك بل عن الشيخ تتعين بالنية حال الشراء وان لم يتلفظ ولم
يشعر ولم يقلد في س ولو كانت في ملكه تعينت بقوله جعلتها اضحية فيزول ملكه عنها وليس له ابدالها او اتلفها او فرط فيها فاتلفت فعليه قيمتها يوم التلف وان تلفت عنها
فعليه رفع القيم عند الشيخ يشترى به غيرها ولو امكن شراء اكثر من واحدة بقيمتها فعل ولو كان جزء من اخرى ولو قصر عن واحدة كما اشقص ولو عجز عن شقص تصدق به ولو
وجد بها عيبا بعد التعيين لا يردها ويصنع بالارش ما ذكرناه ولو عابت بعد القبض نحرها على ما بها ولو تلفت او ضلت بغير تفريط لم يضمن فان مات في نحرها اداء وان كان بعد الاداء
ذبحها قضاء ولو ذبحها غيره عنه اجزءه وفي وجوب الارش هنا بعد فان قلنا به تصدق به ان لم يمكن الشراء به وفي ح اذا نذر اضحية زال ملكه عنها وان تلفت بتفريط ضمن والا
فلا ولو عابت من غير تفريط نحرها على ما بها ولو ذبحها غيره ولم ينو عن المالك لم يجز عنه وان نوى عنه اجزء ولا يسقط استحباب الاكل من المنذورة ويتعين بقوله جعلت هذه
الشاة اضحية ولو قال لله على ان اضحى بهذه تعينت ولو اطلق ثم قال هذه عن نذرى ففى التعيين اشكال وفي غاية المراد يفهم من التعيين امران احدهما وجوب ذبح المعينة
ما دامت سليمة الثاني البرائة من النذر لو تلفت والشيخ في ط اراد الاول اذ افتى بالتعيين لما روى عن علي عليه السلم انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها ولانه لا ينفك
عن بقاء الهدى المقتضى لتعينه للذبح ولو لم يتقدم نذر ويحتمل عدم التعيين لما روى ان النبي صلى الله عليه وآله اشرك عليا في هديه والتشريك انما يكون بالنقل او
لاصالة البقاء على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فلجواز ان يريد المنذور والمعين والحمل على السابق مناسب واما الثاني فيمكن سبق صدقه على عليه السلم ان ثبت
كونه من صور النزاع ويمكن ان ينوى ان قرنها بنفسه عاقدا بها تعينت بالاول لا الثاني وكذا ان عقد بالتلبية وساقها في حج القران ويستثنى هنا ان الصورتان
من الاشكال يتجه فيما عداهما واما المعنى الثاني فيحتمل كتعيين الزكوة وهو ضعيف لاشتغال الذمة بالاضحية فلا يبرء الا بها قلت هو قوى بناء على تعين الاضحية
بالتعيين بدون نذر ضرورة او لو شبهه من ذلك المنهوج كالدين الذى يكون دينا عليه مع فرض التعيين لا اشكال في البرائة وكذا انفاقهم هنا على التعيين بالتعيين
بنذر مثلا او بانشائه لكونها نعما من الهدى الذى حكمه كذلك ولعله لان الامر بها مالى مطلق فاشبه الدين والفرض كون الخطاب له فيكون له ولاية التعيين في ذاهبها
في فرد معين من دون نذر او يمين او عهد فضلا عن النذر ومن الغريب ما حكاه في المك عن بعض من عدم زوال ملكه عنها في مفروض المسألة حتى يذبح ويتصدق باللحم
وله بيعها وابدالها كما لو قال لله على ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه ولعله اراد بعض العامة وتدبره بانه قد اشرنا الى الفرق بين الامرين في
هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضى صيرورتها حقا للمستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او يتصدق فان
المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وفيه بعد الاغضاء عن وجه الفرق بين
نذر الحيوان صدقة وبين نذر ان يتصدق به المبنى على صحة نذر نتيجة السبب في قد عرفت ما فيه في كتاب العتق ان ظاهره الموافقة على جواز بيع العبد المخصوص المنذور عتقه
وهو واضح المنع وقد تقدم الكلام فيه سابقا كما انه قد يظهر من كلامه ان المقام من نذر النتيجة الذى قد تقدم منا في كتاب العتق ان الاقوى صحته لظهور ادلة النذر
في كونه من الملزمات لا انه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان ظاهر ادلته توقفه على انشاء مخصوص في صيغة مخصوصة وعلى كل
حال فليس المقام منه قطعا ولذا كان مجمعا عليه هنا فيما بينهم بخلاف ذلك المقام الذى لم يعرف القائل به الا الفاضل وبعض من تبعه على انك قد سمعت ما ذكره الشهيد
والفاضل من التعيين بانشاء التعيين بلا نذر فضلا عنه والا لفهم له من ادلة الاضحية ومن حكم الهدى ومن غير ذلك ان ما فهم فيه بعض الناس بانه انما يتجه في النذر
دون غيره وبذلك كله يظهر لك ان المقام لخصوصيته لا من مسألة نذر النتايج ومن هنا يتجه الاقتصار فيه على الاضحية ولا يلحق بها العقيقة فضلا عن غيرها بل قد يتوقف
في الحاق اخوى النذر به فتامل جيدا بقى شئ وهو انه بناء على تعين الاضحية بانشاء التعيين من دون نذر فاى فائدة للنذر في ذلك يمكن ان يقال انه يحصل الالزام
بخلاف الانشاء بدونه الا انه مخالف لظاهر القائل ضرورة ظهور كلامه في ان الانشاء كالنذر في التعيين المزبور ومن هنا يمكن ان يقال لا يفرق بين الانشاء المزبور وبين
النذر الذى ليس فيه الا انشاء النذر وهو غير انشاء التعيين ولا يخفى عليك ان اصل الحكم المزبور لا يخ من نظر وربما مضى في كتاب الحج نوع تنقيح له فلاحظ والله
العالم وعلى كل حال فلا اشكال بعد صيرورة مفروض مسألة الكتاب امانة في يده انه لو اتلفها هو او بتفريط منه او عيبها كذلك او الاجنبي كان عليه للفقراء قيمتها العوض
من تلف وهى قيمته لكن عن الشافعي ضمان اكثر الامرين من المثل او القيمة ولا ريب في ضعفه وليس عليه الا القيمة يوم التلف فيشترى بها او الحاكم مثلها فصاعدا او جزء او
جملة او بدل واحدة وجب فان لم يجد بها مثلها اشترى ما دونه بل قد سمعت ما في س من انه يشترى شقصا ولا باس به اذ ليس الغرض كمن نذر اعتاق عبد فقتل فانه ما
قيمته ولا يشترى بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه باق عليه ومستحق العتق قد هلك بخلاف مستحق الاضحية والقيمة المضمونة على من اتلف قد تعلق بها حق العين او
للفقراء اضحية فوجب الشراء بها ولو جزء من اضحية لانه شقص من اضحية ايضا كما لو اشترك جماعة في اضحية نعم ما في المك من انه لو تعذر الشراء حتى الشقص اشترى بها لحما
على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولو تعذر جميع ذلك تصدق بها الاتجه من اشكال بل منع لعدم الدليل ما ذكره وجه اعتبارى وهو ونحوه بذكر
تقريب الدليل وعلى كل حال فلو نذرها اضحية وهى سليمة فعابت من دون تفريط عيبا يمنع من الاضحية فضلا عن غيره نحرها على ما بها واجزاته لان الفرض تعيينها
وبقائها في يده امانة وفي المرسل العامي عن ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا لاضحى به فعدى الذئب فاخذ منه الالية فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله
عن ذلك فقال ضح به بل وكذا لو ضلت ثم عطبت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن وسقط عنه خطاب النذر بالاضحية لما عرفت نعم لو وجدت بعد ذلك ذبحها
الاضحية بل قد سمعت ما في س من انها تذبح قضاء وفيه نظر والله العالم **المسألة الخامسة** لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها او نوى غيره لم تجز

عند أي الناذر للأصل بعدم سقوط النية المعتبرة في كل عمل بالنذر وإن أمضى تعيينها نعم لو نوى التضحية بها عنه أجزأته وإن لم يأمره به للإجماع كما عرفت ولما في كشف
اللثام من أنه إنما نذر كونها أضحية وقد حصل فإنه أعم من التضحية إلا أن ينوي في تلك النذر وإن كان فيه ما فيه كتعليله في المسالك بأنها تعينت للذبح الذي قد وقع موقعه بنفسه
فما اختصاص صاحبها بلحمها وتفرقته ضرورة أنه غير منتج بناء على اعتبار النية من المالك نفسه ولو أن تعيينها للذبح يجزي عنها اكتفى به وإن لم ينوها عن صاحبها وكأنه لذلك
لم يجزم به في المسالك ولكن قد عرفت الإجماع منا الذي هو دليل المسألة أنه لم نقل بتوقف الإجزاء على الإجازة وإلا كان دليله دليل الفضولي بناء على جريانه في مثل ذلك
فتجدد والله العالم ثم إنه هل يجب على الذابح أرش ما نقص بالذبح الأشبه الأقوى العدم للأصل بعد أنه لم يفوت عليه شيئا مقصودا بل خفف عنه مؤنته وتبعا ما ل
بثبوته لأن إراقة الدم من المالك مقصودة وقد فوتها عليه وفيه أن ذلك شيء لا يضمن وأضعف منه ما عن آخر من التفصيل بأنه إن ذبحها في الوقت سعة فعليه الأرش لأنه
لم يتعين ذبحه وإن ضاق لم يبق إلا ما يسع الذبح فذبحها فلا أرش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير الأرش فيحتمل كونه للمضحي لأنه ليس من صفة الأضحية المستحقة
للمساكين ويحتمل كونه لهم لأنه بدل الأضحية التي ليس للمضحي منها إلا الأكل والثالث يسلك به مسلك الضحايا ولعله الأقوى كأرش العيب فيشتري به
شاة أو جزءها أو لحما أو يتصدق به على التفصيل السابق هذا كله مع عدم صدق تفريق الذبح والنحر من الأجنبي أما إذا أتلفه مع ذلك ففي تفريق نحو ما مضى لك هو كالإتلاف
لأن تعيين المصرف إليه لا إلى الذابح فيضمن له القيمة ويشتري بها على نحو ما قلت يمكن القول بالإجزاء به أيضا كالذبح خصوصا بناء على الفضولي والله العالم
ثم على تقدير الضمان فالوجه ضمان قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الأرش عليه بالذبح ويحتمل ضمان أرش الذبح وقيمة اللحم وقيمتها عند الذبح كما في صورة الإتلاف وأكثر
الأمرين من قيمتها وقيمة اللحم لأنه فوت اللحم متعديا بعدما ذبح متعديا وفي المسالك بعد ذكر الاحتمالات قال وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره وأكل لحمه إلا أن الاحتمال
الأول منفي لأن الذبح غير مستحق قلت لا يخفى عليك ما فيه مضافا إلى إشكال الفرق بين الاحتمال الثالث والثاني ثم إن ظاهر الأصحاب هنا أن المتولي للشراء بالقيمة
أو بالأرش والمطالبة بهما الناذر دون الحاكم وإن صارت الشاة بنذرها للفقراء ومقتضى القواعد العامة تولي الحاكم الذي هو وليهم في ذلك إلا أن الظاهر عدم
انقطاع تمام ولايته بنذره والله العالم **المسألة السادسة** إذا تلفت الأضحية صارت ولحقها سقط استحباب الأكل منها عندنا لإطلاق الأدلة بل لو قلنا باستحباب
الصدقة بها كما عن الشيخ لم يسقط جواز الأكل منها الذي هو من أحكامها عنده وإن لم يكن على وجه الاستحباب خلافا لبعض العامة فمنع من الأكل من الأضحية المنذورة
قياسا على الزكاة الواجبة والكفارات والهدي الواجب عندهم وهو واضح الضعف والله العالم **المسألة السابعة** لا خلاف نصا وفتوى ولا إشكال في أن لا تحتاج
السمك إلى تذكية بل الإجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصا مع ملاحظة ما دل منها على حرمة الطافي منه وما مات منه في الماء وما في
بعضها من أنه ذكي لا أن المراد عدم احتياجه إلى التذكية وكذا قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وقوله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا إذ لا دلالة فيهما على الحل بنفس
الصيد ولا يقتضي أن ذكاته صيده كيف ما كان كما لا يقتضي ذلك في صيد البر بل هذا وشبهه نحو ما دل على كون الماء طهورا إذ لا دلالة فيه على كيفية التطهير حتى لو
أريد بالصيد المصيد إذ أقصاه أن يكون نحو ما دل على أصل الإباحة من الآيات والروايات التي لا تدل على حل كل الحيوان الذي قد ثبت في الشرع أن منه ميتة ومنه
مذكى وأن التذكية من الأحكام الشرعية المحتاجة إلى التوقيف ومن هنا كان المعروف بين الأصحاب أصالة عدمها مع الشك في موضوعها الشرعي كما أن الأصل عدم حصولها مع
الشك في تحققها بعد معلومية المراد منها شرعا وعلى كل حال فذكاته أي السمك المتفق عليها إخراجه من الماء حيا مع عدم عوده إلى الماء وموته فيه وإن لم أجد في شيء مما وصل
إلي من نصوص الباب اللفظ المزبور عدا المرسل في الاحتجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث الزنديق أنه قال له والسمك ميتة قال إن السمك ذكاته إخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت
من ذات نفسه وذلك أنه ليس له دم وكذلك الجراد نعم في موثق أبي بصير سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك حين يضربون بالشبكة ولا يسمون وكذلك اليهود فقال لا بأس
إنما صيد الحيتان أخذها وفي خبر الكناني عنه عليه السلام عن الحيتان يصيدها المجوس فقال لا بأس إنما صيد الحيتان أخذها وفي حسن الحلبي عنه أيضا أنه سئل عن صيد المجوس للحيتان حين
يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم إنما صيد الحيتان أخذها إلى غير ذلك من النصوص التي ينبغي ... فمكان التعبير به أولى وإن كان مشاركا
للإخراج من الماء حيا إلا أنه أعم منه ضرورة تناوله لإطلاق إثبات اليد عليه وهو حي في الماء كما ذكره المصنف وغيره من أنه لو وثب فأخذه قبل موته حل وكذا لو أخذه كذلك بعد انحسار
الماء عنه مضافا إلى ما يحكى من الإجماع المعتضد بعدم الخلاف فيه في الثاني وخصوص خبر علي بن جعفر عن أخيه في الأول الذي حكى الاتفاق عليه أيضا في كشف اللثام قال
سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح أكلها فقال إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها وإن ماتت قبل أن تأخذها فلا تأكلها
ولا ينافي ذلك قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك والموثق عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل
عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تأكله بعد تقييدهما بما إذا لم يأخذه حيا ومن ذلك يظهر أن تذكية السمك إثبات اليد عليه على أن لا يموت في الماء
نحو ذكاة المباح الذي هو بمعنى الصيد المؤنث لا المعنى الذي هو التذكية المخصوصة ولعله لهذا المعنى أطلق عليه أنه ذكي بل أطلق عليه في بعض النصوص اسم الميتة
كقوله في البحر الطهور ماؤه الحل ميتته إذ ليس له كيفية كذكاة الحيوان المشتملة على فري الأوداج ونحوها بل في المرسل في بعض نسخ عن كتاب علي عليه السلام ما أصاب المجوس
من الجراد والسمك فحل أكله قال وصيده ذكاته لا بأس به بل لعل التعبير بذلك عن الذكاة مقيدا بعدم الموت في الماء أولى منهما لكن يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما
إن لم يحضرهما صاحبهما مع عدم موت ما يصاب بهما في الماء الذي يستمع تنزيل الصحيح الآتي عليه من غير واحد من الأصحاب بل يشعر به المعروف منهم من حصول الذكاة بذلك
وهو ليس إخراجا ولا أخذا عرفا ولكنه صيد بها كما أومى إليه التعليل الذي ستعرفه فيهما وعلى كل حال فعنوان التذكية ما سمعت بل عن الشيخ في النهاية الحل
بإدراكه خارج الماء يضطرب وإن لم يأخذه مع أنه أرسل في خبر أبي حفص عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام كان يقول في صيد السمك إذا أدركها وهي تضطرب وتضرب بيديها
وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها بل عن المصنف في النكت ... ولعله لخبر عبد الله ... عن رجل عن زرارة أن تلك
السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وإن رواه في الفقيه عن أبان عن زرارة باختلاف في ألفاظه دون معناه والخبر كالصحيح عن أبي عبد الله
عليه السلام أن عليا عليه السلام قال إن السمك والجراد إذا أخرج من الماء فهو ذكي والأرض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون أيضا مضافا إلى النصوص الدالة على حل

ما صاده المجوسي من السمك مع النظر إليه أنه أخرج حيا ومات في غير الماء أو العلم بكونه كذلك في أحدها سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت
لآكله حتى أنظر إليه مثله صحيح محمد بن مسلم منا أيضا وفي خبر عيسى بن عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس قال لا بأس إذا أعطوكه حيا والسمك
أيضا وإلا فلا تجز شهادتهم إلا أن تشهده بناء على أن صيد المجوس لا عبرة به وإنما العبرة بنظر المسلم إليه أو العلم به ولكن مع ذلك كله ففي المتن ولو أدركه يضطرب ففيه خلاف
أشبهه أنه لا يحل وفاقا للمشهور للأصل بعد الحصر في النصوص السابقة بالأخذ الذي لا يشمل الفرض بل يمكن إرادته من الخبر الأول بل لعل قوله في صدره في صيد
السمك مشعر به ضرورة عدم صدق الصيد عليه بدونه بل قيل أن الإدراك فيه في الأخذ ظاهر بل في الإحساس بل لعل الحسن لا الخبر كذلك أيضا بل قوله فيه أخيرا والسمك
قد تكون أيضا مشعر بذلك أيضا باعتبار إرادته أنها تكون مصيدة له إذا أخذها حيا وخبر زرارة مع إرساله وإضماره قاصر عن معارضة ما تعلم من وجوه وصحيح
المجوسي إنما يدل على حصر تذكية السمك بإخراجه كما هو مقتضى غيره من النصوص لعدم اعتبار التسمية فيه بلا خلاف فيه نصا وفتوى إلا أنه لا يؤمن عليها إلا المسلم
نعم لا يقبل قوله إلى أن أخرجه حيا فإذا أشهده علم أنه ذكاه ومن ذلك يعلم الوهم فيما ذكره المصنف وغيره بل هو المشهور من أنه لو أخرجه أو أخذه مجوسي أو مشرك فضلا عن
كتابي فمات في يده حل بل عن ابن إدريس الإجماع عليه خلافا للمحكي عن ظاهر المفيد من التحريم ولا ريب في ضعفه وإن احتاط به ابن زهرة لعدم دليل يعتد به الأصل المقطوع
بما عرفت ودعوى اعتبار الإسلام في التذكية التي منها إخراج السمك الممنوعة على مدعيها خصوصا بعد النصوص المزبورة المشعرة بالفرق بينها وبين تذكية الحيوان
باعتبار التسمية في الثانية دونها إلا أن ذكاة السمك أخذه أو صيده وخبر عيسى المتقدم القاصر سندا بل ودلالة لابتنائها على دلالة على اشتراط أخذ المسلم له منهم
حيا كما عن ظاهر الاستبصار فيكون إخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه إذا أخذه المسلم وهو ضعيف جدا إلا أن المراد لو بقرينة آخره مشاهدة لا يصلح معارضا لما
عرفت نعم لا يحل أكل ما يوجد في يده حتى يعلم ولو شرعا أنه مات بعد إخراجه من الماء في الأرض حيا بحيث يكون مذكى وأخذه أو صيده لما سمعته من النصوص
السابقة لأن الأصل عدم التذكية ومن المحتمل أخذه طافيا أو ميتا في الماء ولا أصل يقتضي بصحة في فعله ولا قوله كالمسلم حتى يكون ما طعامه لذلك كما هو واضح بل في
الدروس إذا وجد في يد مسلم سمك ميت حل أكله وإن لم يخبر بحاله عدلا كان أو فاسقا وإن كان قد يشكل بناء على جواز الانتفاع بميتة السمك ولو بدهنه فإن وجوده
حينئذ في يده أعم من تذكيته التي ينبغي حمل المسلم عليها والله العالم ولو أخذه وأعيد إلى الماء فمات لم يحل وإن كان ناشبا في الآلة وفاقا للمشهور لأنه مات فيما فيه حياته كما في صحيح
عبد الرحمن سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد إلى الماء فيموت فيه فقال لا تأكله لأنه مات في الذي فيه حياته وصحيح الحلبي سألت
أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وأرسلها في الماء فماتت أتؤكل قال لا وخبر عبد المؤمن أمرت رجلا يسأل لي أبا عبد الله عليه السلام عن رجل
صاد سمكا وهن أحياء ثم أخرجهن بعدما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فإنه مات فيما كان فيه حياته بناء على كون المراد صيد السمك وإبقاؤه في الماء
بآلة ونحوها بل لو قلنا بكون مورده خاصا بغير ما نحن فيه دل هو موته في الماء قبل إخراجه ويعبر عنه بالطافي المحرم بإجماعنا المستفيض على تحريمه والصحاح وغيرها
المورد من أخبارنا إلا أن الجواب عام والعبرة بعمومه دون خصوص مضافا إلى التعليل العام له ولغيره أيضا خلافا للعماني فقال يحل ما مات في الآلة المعمولة للصيد للصحيح عن
أبي عبد الله عليه السلام سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء يدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا بأس به إن تلك الحظيرة إنما جعلت ليصاد بها وصحيح
محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع إلى بيته ويتركها منصوبة ويأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموت فقال ما عملت يده
فلا بأس بأكل ما وقع فيها إلا أنهما مع قصورهما عن المقاومة لتلك الأدلة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل لعلها إجماع غير صريحين في الموت في الماء إذ من المحتمل كون
الحظيرة والشبكة في مكان يكون الماء فيه مدا وجزرا فيكون موت السمك فيها بعد الجزر وصيرورته في الآلة المقتضية لملك الصائد له باعتبار كونها ما عملته يده بل
لعل التعليل بذلك فيهما مشعر بما ذكرناه بل قيل يكفي في الحل احتمال كون الموت خارج الماء لأن الأصل بقاء الحياة وإن كان فيه ما فيه والله العالم وكيف كان فلا
يحل أكل السمك حيا بعد تذكيته بالأخذ مثلا قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يجوز لدخول موته في تذكيته ولذا لو عاد إلى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد كان
ذكيا لما حرم بعدها والوجه الجواز وفاقا للمشهور لأنه مذكى بالإخراج لإطلاق الأدلة السابقة فضلا عن قوله عليه السلام في النص السابق هو ذكي الذي لا ينافيه حرمته
لو مات في الماء بعد ذلك إذ أقصاه أنه يشترط فيه مع ذلك عدم موته في الماء نعم مرسل الاحتجاج السابق قد يشهد لذلك بل ورواية ابن أبي يعفور الواردة في
الجراد منها أن الله تبارك أحله وجعل ذكاته موته كما أحل الحيتان وجعل ذكاتها موتها لكن مع أن الأول منهما مرسل في غير الكتب الأربع ولم يذكره الفقهاء في
الكتب الاستدلالية لم أجد أحدا عمل بمضمونهما بل يمكن القطع بعدم اعتبار الموت حتف الأنف في تذكيته وح فالمذهب الجواز لما عرفت ولعله لذا لو قطع منه
قطعة بعد خروجه فهي حلال فإن عاد الباقي إلى الماء سواء مات فيه أو لا كما نص عليه في الدروس نعم لو قطع منه قطعة وهو بعد في الماء حي أو ميت لم تحل
لأنه قطعة مبانة من حي غير مذكى ولم يكن في الأدلة ما يقتضي تذكية تلك القطعة بأخذها كما هو واضح والله العالم ولو نصب شبكة مثلا فمات بعض ما حصل فيها
واشتبه الحي بالميت قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه للصحيحين السابقين المؤيدين بخبر مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله
عليه السلام سمعت أبي عليه السلام يقول إذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما أصاب فيها من حي أو ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك بل
ولخبر علي بن جعفر عن أخيه المروي عن قرب الإسناد سألته عن الصيد يحبسه فيموت في مصيدته أيحل أكله قال إذا كان محبوسا فكله فلا بأس وبالمعتبرة المستفيضة
للصحيح وغيره الدالة على أنه إذا اجتمع الحلال والحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وغير ذلك مما يخرج به عن قاعدة المقدمة وقيل والقائل الأكثر بل المشهور
يحرم الجميع تغليبا للحرمة لقاعدة المقدمة المؤيدة بخبر عبد المؤمن المتقدم سابقا وللمعتبرة المستفيضة الدالة على أنه ما اجتمع الحلال والحرام إلا
وغلب الحرام الحلال التي هي أرجح من تلك المعتبرة بالاعتضاد بالشهرة بل لو سلم تكافؤهما أمكن الرجوع إلى باب المقدمة بل لعل التأمل الجيد فيه يقضي بكون النصوص
الأولى في غير المحصور كما يشهد له بعض الأمثلة فيها بخلاف النصوص الثانية الظاهرة في المحصور بقرينة الإجماع ولا أقل من أن تكون مقيدة لتلك النصوص
السابقة إن لم نقل إن العلم الإجمالي في المحصور كالمعرفة بعينه وكيف كان فلا يعارض ذلك الصحيحان الظاهران في صورة التمييز التي لا يقول بها الخصم إنما هو مذهب

ابن ابي عقيل الذي عرفت ضعفه وصحتهما بالنسبة الى ما نحن فيه ممنوع لان ظهور ان الموت في الشبكة والحظيرة مقتضي للحل الا انهما في صورة اشتباه الحرام بالحلال
كذا الكلام في خبر مسعدة الذي مقتضاه حل ما في الشبكة من حي او ميت محكوم عليه بانه ميت فيهما ولو للاصل الذي تعرف الكلام فيه وعلى كل حال فهي في غير الفرض
الذي هو الاشتباه بين الحلال والحرام باعتبار موته في الماء المقتضي لحرمته لا المحكوم بكونه جميعه حلالا من غير فرق بين حيه وميته فلا اشتباه بل ليس فيهما اطلاق
يشمل هذه الصورة التي هي اشتباه الميت بالحي هذا كله مع انك قد سمعت احتمالهما الموت خارج الماء فيكون الجميع مذكى بل في المسالك تفسيرهما انه كان مع
الشك في الموت في الماء والاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل الاباحة وان كان فيه ان مثل ذلك لا يثبت التذكية التي يقتضي الاصل عدمها وبذلك
كله ظهر لك ان الثاني لا الاول حسن بقي شيء وهو انه قد تضمن مرسل ابان عن الصادق عليه السلام وخبر السكوني عنه ايضا حل السمكة التي في بطن السمكة قال في
الاول قلت رجل اصاب سمكة وفي جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا وقال في الثاني ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا
ومعا ان لم يكونا ظاهرين في كون السمكة ميتة فلا ريب في شمولهما لها ولعله لاستصحاب حياتها الى حين اخراج التي في بطنها فيكون ذلك تذكية لهما الا انك عرفت
ما في هذا الاصل لعدة الخبرين الا اني لم اجد العامل بهما على وجه يجبرهما ولا ريب في ان الاحوط اجتنابها الا ان يعلم حياتها حين الاخراج ويأتي تمام الكلام في ذلك
عند تعرض المصنف في الاطعمة له ان شاء الله تعالى والله العالم **المسئلة الثامنة** ذكاة الجراد اخذه نحو ما سمعته في السمك ولعله لانه نثرة من حوت في البحر كما
في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن اكل الجراد فقال لا باس باكله ثم قال عليه السلام انه نثرة من حوت في البحر ثم قال ان عليا عليه السلام قال ان الجراد
والسمك اذا اخرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا وقال الصادق عليه السلام في خبر عمرو بن هارون الثقفي قال امير المؤمنين عليه السلام
الجراد ذكي اما ما مات في البحر فلا تأكله وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه سألته عن الجراد يصيبه فيموت بعد ان يصيده ايؤكل قال لا باس وفي خبره الاخر عنه ايضا سألته
عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تأكله وفي المروي عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه ما اصاب المجوس من الجراد والسمك ايحل اكله قال صيده ذكوته لا باس
وصحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحيتان التي يصيدها المجوس فقال ان عليا عليه السلام كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفي خبر حماد بن عيسى المروي
عن قرب الاسناد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يذكر عن ابيه قال قال علي عليه السلام ان الحيتان والجراد ذكي كله الا انه يمكن ارادة الطاهر من الذكي منه هنا كما ... عنه
ايضا الجراد ذكي حيه وميته على كل حال فلا ريب في ظهور النصوص المزبورة فيما صرح به غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بينهم من ان الكلام في تذكية الجراد
كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال وانه لا يشترط في اخذه الاسلام بل قيل لم يذكره المفيد هنا فلا خلاف الا انه مع كونه خلاف ما حكاه في كشف
اللثام وغيره عنه يمكن ان يكون تركه اتكالا على ما ذكره في السمك بناء على اتحاد حكمهما ولعله لذا احتاط فيه ابن زهرة كما احتاط هناك لكن في الرياض في استفادة الاتحاد المزبور
من النصوص اشكال لانها غير صريحة في ذلك بل ولا ظاهرة نعم ربما يستأنس له بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وانهما اذا اخرجا من الماء
فهما ذكيان كما في الخبر من حيث ذكره مع السمك وتعليق الحكم بالذكوة عليهما معا المشعر باتحادهما حكما مضافا الى دلالة الاولين منها على حلهما بالذكوة المفسرة بما خرج منهما
ما اذا ما لحق نفيها بالاجماع فيهما والنصوص المتقدمة في السمك والرواية الاخيرة حيث اعتبرت في حلهما اخراجهما والمراد به بحكم التبادر والغلبة كما مضى الخروج باليد وغيرها
مما يدل على اعتبار الاخذ هنا ايضا وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من النصوص المنجبر ما في بعضها من الضعف والارسال بالعمل الظاهر في الاتحاد في التذكية التي هي فيهما
الاخذ والصيد فلا وجه للمناقشة المزبورة والمراد بما في الموثق المزبور من خروج السمك من الماء هو الجراد الذي لم يتعارف صيده اخذه من الماء والمعنى ان الجراد اذا صيد والسمك
اذا اصيد بان اخرج من الماء كل منهما ذكي اي هذا تذكيته له بل يمكن ارادة التذكية من لفظ ذكي لكن في كثير من النصوص المزبورة ولو باعتبار كونها مساقة لذلك لا الطهارة
والامر سهل بعد وضوح المطلوب الذي هو كون الجراد كالسمك في التذكية التي هي منهما اخذهما حيين او صيدهما كذلك مع عدم موت الاول منهما في الماء وحينئذ فلا يشترط
في اخذه الاسلام كما سمعته في السمك نعم لا بد من العلم بتذكيته له بمشاهدة او غيرها فلا يكفي قوله فضلا عن فعله كما عرفت وحينئذ فلو مات الجراد قبل اخذه لم يحل بلا اشكال
ولا خلاف كالسمك لعدم حصول تذكيته وكذا لو وقع في اجمة نار فاحرقتها وفيها جراد لم يحل وان قصده المحرق لعدم صدق اسم الصيد والاخذ على ذلك قال عمار بن موسى سئل
ابو عبد الله عليه السلام عن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وسئل عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا
ولا ينافي ذلك خبره الاخر عنه ايضا سألته عن الجراد يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وعن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به المراد منه شواءه بعد صيده نعم لو فرض
امكان كون النار آلة صيد للجراد بان يوجهها او يصطاد بها احلت كالصيد بغيرها من الالات على حسب ما سمعته في السمك المصاد بالشبكة والحظيرة وغيرهما والله العالم
ولا يحل الدبا بفتح الدال المقصور واحدته دباة حتى يستقل بالطيران ليكون صيدا حينئذ باعتبار امتناعه بطيرانه فلو اخذه قبل استقلاله لم يؤكل بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه وفي صحيح علي بن جعفر عن اخيه سألته عن الدبا من الجراد قال لا حتى يستقل بالطيران وفي موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي
يشبه الجراد وهو الذي يسمى الدبا ليس له جناح يطير به الا انه يقفز قفزا ايحل اكله قال لا يؤكل ذلك لانه مسخ وعن المهذب مثلا لا يؤكل لانه مسخ ليس هو من الجراد وظاهر
عبارة المتن وغيره ان الدبا الصغير من الجراد قبل ان يستقل بالطيران وحكاه في كشف اللثام عن الصحاح والديوان والنهاية قال وهو يشمل ما اذا نبت له جناح او
وهو المراد هنا كما نص عليه الفقهاء وسيظهر والمشهور عند اللغويين انه الذي لم ينبت له جناح وفي النهاية الاثيرية ومثله هو نوع يشبه الجراد ويؤيده خبر عمار السابق
وفي نظام الغريب ان الدبا من الجراد اول ما يظهر من بيضه وفوقه البرقان وهو اول ما يصفر ويظهر فيه خطوط وفوقه المسيح وهو ما يظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر
مثل ظهور حجم اجنحته وفوقه الكتفان وهو ما ظهر حجم اجنحته فاذا نظرت موضعها رأيته شاخصا وفوقه الغوغا بالمد والقصر وهو اول ما تظهر اجنحته ويصير الى الاحمر
الغوغاء ويستقل من الارض ويموج بعضه في بعض ولا يتوجه جهة واحدة قلت هو حرام على كل حال المعروف لانه من الحشرات بغير شيء وهو ما تعارف في زماننا
من صيد الاطفال للسمك والجراد ولا اشكال في حله بصيدهم لما عرفت من عدم اعتبار البلوغ في التذكية الذبحية فضلا عن هذه التذكية التي هي في الحقيقة من
حيازة المباحات لكن قد يستفاد من عدم قبول خبر المجوسي انه لا بد من مشاهدة عدم الاعتبار ايضا بخبر الصبي في تحريم كل ما في يده من الجراد والسمك ان اخبر بصيده

له على الوجه الشرعي لعدم الدليل على قبول خبره الا ان يدعى سيرة تقتضي الحاقه بالمسلم في ذلك ايضا كالحاقه به في التذكية الذبحية وقد مضى بعض الكلام في ذلك
والله العالم هذا وقد يستفاد من توسعة الامر في تذكية السمك والجراد صحة وقوعها من المجنون بناء على صحة الحيازة منه لانها نوع منها يصدق على اثبات يده انه اخذ
وصيد اللهم الا ان يقال انه لا عبرة بقصده وفيه تامل والله العالم **المسئلة التاسعة** قال رسول الله صلى الله عليه وآله ذكاة الجنين ذكاة امه بل روي ذلك
ايضا مستفيضا حد الاستفاضة ان لم يكن متواترا عن عترته ففي صحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما
ونبت عليه الشعر فكل وفي موثق سماعة سألته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد وقد اشعر قال ذكوته ذكاة امه وفي صحيح ابن مسلم سألت احدهما عن قول الله عز وجل احلت
لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكوته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل ونحوه رواه العياشي عنه ايضا ورواه ايضا عن زرارة عن ابي
جعفر عليه السلام بل روي ايضا عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل احل لكم ... قال الجنين في بطن امه اذا
اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه ونحوه رواه الصدوق في العيون بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال ذكوة الجنين ذكاة امه اذا
اشعر واوبر وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تأكل وفي صحيح ابن مسكان عن ابي جعفر
عليه السلام انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكوته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تأكله وفي خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا ذبحت ذبيحة وفي بطنها ولد تام فكل فان ذكوته ذكاة امه فان لم يكن تاما فلا تأكله الى غير ذلك من النصوص التي من بعضها يعلم ان المراد من النبوي المزبور بيان الاكتفاء
عن ذكوة الجنين بذكاة امه بل لعل الظاهر حصر مقتضى الحل فيه بذلك فما عن بعض العامة من اعرابها بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكوة امه فحذف الجار فنصب مفعولا
فاوجب تذكيته كتذكية امه معلوم الفساد ضرورة ان اهل البيت ادرى بما فيه من غيرهم وكونه على المعنى المزبور لا تذكية للجنين اصلا فلا وجه لاضافة الذكاة اليه
معلوم منه الاكتفاء بادنى ملابسة باضافة مثله على ان المراد بذلك الكناية عن حل الاكل فهو حينئذ بحكم المذكى بالنسبة الى حله بسبب تذكية امه كل ذلك مضافا الى ما في
وغيرهما من ان في التأويل المزبور لرواية النصب التعسف ما لا يخفى بل هو مخالف لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار على النصب الظرفي والباء على معنى دخول
ذكوة الجنين في ذكوة امه او كون ذكوته بسبب كالها اخذ ذلك مما يوافق رواية الرفع في المعنى وعلى كل حال فلا اشكال في حصول ذكاة الجنين بذلك ان تمت خلقته
لما سمعته من النصوص التي قد يستفاد منها ان من تمام خلقته ان يشعر او يوبر كما عن صريح بعض وظاهر اخر تحديدها بذلك لعله بجمع بين النصوص الدالة والمفسرة
على اشتراط احدهما بناء على التلازم بينهما بل لو قلنا بعدمه كما عساه يظهر من الصدوق في المقنع حيث اعتبر فيه تمام الخلقة ونبات الشعر للرواية كان وجه الجمع بين النصوص
ذلك ايضا وشاهده الصحيح السابق الذي اعتبرهما معا الذي قد يستفاد من العطف فيه عدم التلازم بينهما وان كان يمكن ان يكون الوجه فيه انه اخر تمام الخلقة وكيف
كان فقد قيل والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلي على ما حكي انه كان ان تمت خلقته ولم تلجه الروح والا فلو ولجته لم يكن بد من تذكيته فلو خرج ميتا بعد
ولوج الروح فيه كان ميتة لاطلاق او عموم ما دل على اشتراط تذكية الحي الممنوع تناولهما للفرض كمنع تناول الميتة له ومع التسليم يقيد او يخص بالنصوص المزبورة
التي هي ارجح منها من وجوه وان كان بينهما تعارض العموم من وجه ولانه قبل ولوج الروح فيه بمنزلة روح امه فيكون زهاق روحها بالتذكية تذكية له واما بعده فانه ذو
روح برأسه فيحتاج الى تذكية الذي مرجعها الى مجرد اعتبار لا يصلح معارضا لاطلاق الادلة المزبورة او الظاهرة في ولوج الروح ولو من حيث صدق اسم التذكية
خصوصا موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاته ذكوة امه فان خرج وهو حي فاذبحه فكل فان مات قبل
ان تذبحه فلا تأكله وكذلك البقر والابل فان الموت في البطن ظاهر في ولوج الروح ولعله لذلك قال المصنف فيه اشكال بل جزم غيره بعدم الفرق بل في الرياض عن الكفاية
نسبتها الى المتأخرين كل ذلك مع بعد الفرض فيما ذكروه او امتناعه اذ لا يعلم ولوج الروح فيه قبل خروجه حيا اذ التحرك في البطن اعم من الحيوة اللهم الا ان يكون
كالانسان الذي دلت النصوص على ولوج الروح فيه والله العالم نعم لو لم تتم خلقته لم يحل اصلا بلا خلاف اجده فيه بل عن الانتصار وغيره الاجماع عليه للنصوص السابقة
وغيرها وعلى كل حال فقد ظهر لك انه مع الشرطين اي التمام وخروجه ميتا كما ستسمعه من فحوى الكلام يحل بذكاة امه لا بدونهما او احدهما ولكن قيل كما عن المبسوط لو خرج
حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته او لم يوجد ما يذكيه حل اكله لكونه غير مستقر الحيوة فيلحق بحكم الميت الذي ذكاته بذكاة امه وبه صرح الشهيدان وغيرهما ولكن الاول اشبه
باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها الحرمة مطلقا المقتصر في الخروج عنها على المتيقن مضافا الى الموثق السابق فهو حينئذ كما لو خرج مستقر الحيوة المعلوم حرمته
اجماعا بقسميه لعدم اندراجه في النصوص المزبورة فيبقى على عموم ما دل على حرمة الميتة ومن الغريب ما في الدروس من احتمال الحل لو خرج حيا لم يحل الا بالتذكية و
لو ضاق الزمان عنها فان لم يكن فيه حيوة مستقرة حل والا ففي الحل وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب التذكية اذا خرج حيا ومن انه مع قصور الزمان في حكم غير
مستقر الحيوة ضرورة عدم الدليل على كونه بحكمه بل ظاهر الادلة خلافه بل قد عرفت تصريح الموثق باعتبار التذكية مع الحيوة ولا فرق بين سعة الزمان للذبح وعدمه
كغيره من الحيوان المعتبر فيه التذكية الا ما خرج بدليله كالمتردية والصيد ونحوهما نعم لا تجب المبادرة الى شق جوف الذبيحة التي في بطنها جنين قد ولجته الروح زيادة
على المتعارف لاطلاق الادلة السابقة وان كان هو احوط والله العالم ولا يخفى عليك ان تفسير الشرطين بما ذكرناه وان كان لا يخلو من تعسف لكنه اولى من غيره
رجوع المصنف عن الاشكال الى الجزم والمراد بهما التمام وعدم ولوج الروح على انه لا يتم في قوله الاول اشبه المراد منه الحرمة مع الخروج حيا كما في الدروس وغيره ولا
ح انه من شرطية عدم الخروج حيا فتامل جيدا وبذلك كله ظهر لك حكم الجنين الذي تذكى امه بل وغير ذلك كالجنين الميتة والحية غير المذكاة اذ من المعلوم حرمته
لو خرج غير مستقر الحيوة وذكي ولو من الميتة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سألته عن شاة استخرج من بطنها
ولد حي بعد موتها هل يصلح اكله قال لا باس المعلوم ارادة نفي الباس عن اكله من حيث خروجه من الميتة والا فلا بد من تذكيته لاطلاق ما دل على اعتبارها في الحي
بناء على ما ذكرنا بغير ذلك ان كان غير مستقر الحيوة على القول باعتبار الاستقرار لا يكون قابلا للتذكية بل يكون ميتة كما لو خرج ميتا منها بعد ان ولجته
الروح واما لو خرج تام الخلقة حتى في الشعر قبل ان تلجه الروح فربما ظهر من بعض الناس حله للاصل الاباحة الا ان الظاهر خلافه لظهور الادلة في اعتبار تذكيته

في وجوب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة بتمامها

الجنين فحله وان تذكيته بتذكية امه فلا يحل بدونها لعدم التذكية بل ذلك هو مقتضى حصر تذكيته بتذكيتها والله العالم **خاتمة** تشتمل على امور الاول
في مسائل من احكام الذباحة وهي ثلث **الاولى** يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة بتمامها بحيث لا يخرج عن الكيفية المتعارفة بالتراخي في زمان القطع
وحينئذ فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الى حركة المذبوح ثم استانف قطع الباقي حرم لانه لم يبق فيه حيوة مستقرة فالاستيناف بمنزلة ذبح الميت والاول غير مجد لعدم
قطع الاربع به وجعله في الدروس من شرايط الذباحة فان خامسها متابعة الذبح حتى يقطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه فان كان في الحيوة استقرار او قصر الزمان
حل والا فلا لا توجه التحريم لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى ذبح الميت ونحوه الكركي في حاشية الكتاب والارشاد واستشكل فيه الفاضل في قواعده قال يجب متابعة
الذبح حتى يستوفي اعضائه الاربعة فلو قطع البعض وارسله ثم استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوته مستقرة حل والا حرم على اشكال لاستناد ازهاق الروح الى
الذبح بل جزم بالحل في الارشاد قال لو قطع بعض الاعضاء ثم ذفف عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حيوة مستقرة وهو الذي يمكن ان يعيش اليوم والايام
اولا وتفصيل الكلام فيها انه اذا قطع البعض وارسله ثم قطع الباقي وكانت حيوته مستقرة فلا خلاف في الحل بل في المسالك نفي الريب فيه ثم قال بلا خلاف وكان الاستناد
فيه الى الثاني فانه لم يصادف قطع الاربعة التي هي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها العارض قبل الذبح و
بقي الحيوان مستقر الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمرئ بعيد في حله بغير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو
باطل اتفاقا وان امكن مناقشته ان لم يكن اجماعا بان مقتضى قوله عليه السلم اذا فري الاوداج فلا باس ونحوه مما دل على اعتبار التذكية في الحل كتابا وسنة المراد بها فري
الاوداج الاربعة الحرمة لعدم الشرط ولا بعد في عدم قبول الحيوان المزبور التذكية خصوصا اذا كان ذلك عارضا لا خلقة خصوصا لو بقي جزء يسير من بعضها وفرض
استقرار حيوته فانجعل ذلك تذكية لا يخ من بعد بل لو فرض خلق الله تعالى شانه فردا من الحيوان بلا اعضاء الذباحة لم يكن القول بعدم قابليته للتذكية بعيدا وكذا لا
خلاف عندهم في الحل مع قصر الزمان على وجه لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح ولا يخرج عن كون الفعل متحدا والله العالم واما اذا كانت الحيوة غير مستقرة
ففيه وجهان بل قولان احدهما الحل كما سمعته من الارشاد بل هو خيرة المصنف حيث قال ويمكن ان يقال بالحل لان ازهاق روحه بالذبح لا غيره وهو اولى بعد ما عرفته من ذلك
والثاني التحريم كما سمعته من الشهيد والكركي لما تقدم من انه بالقطع الاول صيره في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه والثاني غير كاف فيه
لانه قطع بعد ان ابقاه الاول في حكم الميت كان المصنف لاحظ ما ذكره الجواب عن ذلك بان هناك شيئا ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بالمطلوب
لان هذا الرابط لو اثر لقدح في ثاني الذبح بحيث يقطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي بتاني بعد قطع الاول قبل قطع الثاني ما ذكر قلت لكن لا يخفى عليك ما فيه
منه بما عرفت بل هي هنا قوية باعتبار عدم الاجماع فيها فالتحريم متجه لعدم حصول قطع الاعضاء الذي هو التذكية الشرعية والخروج عن ذلك في مستقر الحيوة للاجماع
المزبور لا يقتضي الخروج عنه في المقام مؤيدا ذلك بان المتفاق والمتيقن من كيفية الذبح ما حصل فيها التتابع على حسب المعتاد وغيره محل الشك والاصل عدم التذكية
ولعل هذا اولى من الدروس الذي لا يتم على المختار من عدم اعتبار استقرار الحيوة ضرورة كون المتجه بناء على ذلك على الاجتزاء بما بقي من اعضاء الذباحة كما سمعته في
مستقر الحيوة الاكتفاء بقطع ما بقي من الاعضاء على ان يكون هو التذكية فيعتبر فيه التسمية لا الاول اذ هو كمستقر الحيوة الذي قطع بعض اعضائه ثم ارسل نعم
ما لو جعل شيئا ثالثا وهو استناد الازهاق الى الذبح الحاصل من القطعين فانه قد يشكل الاجتزاء بالتسمية الاولى خصوصا اذا كان متولي الثاني غير الاول بناء على
جواز تعدد الذابح وان كان لا يخلو من شك في الجملة باعتبار امكان دعوى انسياق غيره من الادلة والاصل عدم التذكية وان فرض تتابع الفعل منهم على ان يقطع كل
واحد منهم عضوا بعد قطع الاخر وفرض كون التسمية من الجميع نعم الظاهر عدم الاشكال في الحل لو فرض اشتراكهم في القطع على وجه يكون منسوبا الى مجموعهما كما لو قطع
الاثنان مثلا الاوداج بجرهما للسكين والله العالم ومن ذلك كله يعلم الوجه في الحرمة وان نقل باعتبار استقرار الحيوة فما في المسالك من ان هذا كله مبني على اشتراط
استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما لا يخ من نظر والله العالم **المسئلة الثانية** لو اخذ
الذابح في الذبح فانتزع اخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل مقارن للذبح لا تستقر معه الحيوة ومن هو المفرد كالذبح لاشتراك السببين في ازهاقه وحرم واحدهما محلل
الاخر محرم فهو كاشتراك الصيد غيره في القتل الذي اتفق النص والفتوى على الحرمة فيه ضرورة ظهور الادلة في اعتبار استقلال السبب المحلل في ازهاق روحه نعم لا
غيره بالمعد السابق ولا بالمحرم المتاخر لاطلاق الادلة بخلاف ما اذا اشتركا معا كما في الفرض ولا اقل من الشك والاصل الحرمة ولا فرق في ذلك بين القول باستقرار الحيوة
وعدمه فما في المسالك من ان هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والاكتفاء في حكمه الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق لا يخ من نظر والله العالم
المسئلة الثالثة قد عرفت سابقا انه لا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص ما
على القول باعتبار الاستقرار اذ هو معتبر حين الذبح لا بعده نعم لا بد في الحكم بالحل من احرازه حينه بناء على اعتباره وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه ان تيقن الموت قبله
فهو حرام لانه اجمع في الميتة المحرمة كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو اشتبه الحال تعرفه بالعلامتين او احديهما على الخلاف السابق وكونه لم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل
بناء على الاكتفاء باحدهما الظاهرة ونحوها فالوجه تغليب الحرمة للاصل بعد ظهور النصوص في اشتراط الحل بذلك في الشك في الشرط شك في المشروط وربما احتمل الحل استصحابا
لبقاء الحيوة ولكن لا يخفى ضعفه هذا وفي المسالك وشبه ما ياتي في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث نعتبرها فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع
الشك تعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا وبينا انها لا تدل على الاستقرار قطعا بالمعنى الذي ذكروه
وكذا الدم بل ولا بمجموعهما نعم هما او احدهما يدلان على اصل الحيوة كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا والله العالم بقي شيء وهو انه صرح المسالك بل قد يظهر من غيره ايضا
اعتبار تاخر حيوة المذبوح بعد الذبح ولو قليلا ولا ريب انه احوط لكن في تعيينه على وجه يحكم بالحرمة ولو فرض العلم بمقارنة ازهاق روحه لتمام قطع الاوداج نظر
لاطلاق الادلة وصدق تذكية الحي وخصوص الحركة بعد الذبح انما هو في مشتبه الحال ولحصول العلم بالازهاق بالتذكية لا لاخراج الصورة السابقة المفروض فيها
العلم بالمقارنة اما مع عدم العلم بها فلا بد من الحركة المتاخرة ليحصل العلم بذلك والا حرم واحتمال المقارنة غير كاف والاصل لا ينفيها ولكن مع ذلك كله فلا ريب في ان

الاحوط

القسم الثاني

في بيان ماكول اللحم وغير ماكول اللحم من غيره

الاحوط ما ذكر وخصوصا بعد امكان التعبد باعتبار الحركة المتاخرة في النصوص وقد مضى بعض الكلام في ذلك والله العالم **القسم الثاني** فيما تقع عليه الذكاة من الحيوان
وجملة القول فيه انه ماكول لحمه وغير ماكول والثاني نجس العين وغير نجس وغير النجس مما عدا الادمي والاخير ما لا نفس له وما له نفس والاخير باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمه اربعة
اقسام السباع والمسوخات والحشرات وغير ذلك وستعرف الكلام فيها ان شاء الله تعالى كما انك عرفت الكلام في تذكية غير ذي النفس من الماكول كالسمك والجراد وانه بها يكون
جايز الاكل وعرفت تذكية ذي النفس من الماكول الصيد او الذبيحة والنحر حتى ذكاة الجنين منه وانه بها يكون جايز الاكل بناء على حكم طهارته قبلها بخلاف غير الماكول
منه فانه بتذكيته يكون باقيا على الطهارة دون جواز الاكل واما غير الماكول من غير ذي النفس فالحكم لتذكيته لانه طاهر ذكي او لم يذك والاصل في ماكول اللحم من
المقبول للتذكية لانه مقتضى كونه ماكولا وللاجماع بقسميه وقوله تعالى الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه والنصوص المتواترة الواردة في الصيد والذبائح فلا اشكال
في هذا القسم كما لا اشكال في عدم قبول الاول من القسم الثاني وهو نجس العين للتذكية ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة انما البحث في الاربعة الاخيرة
وقد يقال ان مقتضى الاصل عدم التذكية التي هي من الاحكام الشرعية التوقيفية وبها يخرج الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الاخص ويبقى على حكم الطهارة الاولى فما لم يعلم
من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة ودعوى ان الاصل بقاؤه على الطهارة بالتذكية العرفية او ان القاعدة الطهارة في كل شيء حتى يعلم انه نجس شرعا المقتصر في الخروج عنها
على الميت حتف انفه دون المذبوح بالذبح الشرعي الذي هو قطع الاوداج فيما شرع فيه الذبح وهما وان لم يبعد كون الحيوان مما يذكى شرعا الا ان احتمال ذلك كاف
للحكم بالطهارة التي هي حكم المذكى شرعا من غير الماكول بدعوى ان الميتة لغة وشرعا التي زهقت نفسها اذ هي من الموت المقابل للحيوة فالميتة والميت غير الحي سواء كان
مذكى او غيره اذ لم يثبت لها حقيقة شرعية نعم قد تطلق في مقابل ما يثبت له تذكية شرعية من ماكول اللحم ولكن ذلك لا يقتضي الاختصاص بذلك على انه لو سلم كون
الميتة غير المذكاة شرعا في الواقع يمكن ان يقال في المشكوك في قابليته للتذكية شرعا الاصل عدمها ايضا باعتبار انه جعل شرعي يخرج الحيوان عن اسم الميتة التي هي لم يجعل
لها الشارع تذكية فوق تلك الجعل كان الاصل عدمه وهو فصل مقوم للميتة ضرورة عدم جعل الشرع في تحقق الميتة حتى يقال الاصل عدمه ايضا بل ليس هي الا ما لم
يجعل الشارع لها تذكية وهي متحققة بالاصل وح فكل ما شك في تذكيته شرعا مندرج في اسم الميتة التي قد استفاضت النصوص بعدم جواز الانتفاع بشيء منها ولا يخرج منها
الا المعلوم انه مما يذكى شرعا بل يمكن دعوى رجوع الاستثناء في قوله تعالى الا ما ذكيتم الى ما قبل الميتة والنطيحة والمتردية واكيل السبع بناء على ان الذكاة فيه بالمعنى الذي الاول
ذكرناه واستثنى منها المذكى وان كان خلاف الظاهر بل خلاف ما ورد في تفسيرها من النصوص لكن لا ينكر ظهور سوقها من النصوص الواردة في تفسيرها في ماكول اللحم من
الحيوان بل يمكن دعوى القطع في ذلك فلا يستفاد منها عموم قبول التذكية لكل حيوان لكي ينقطع الاصل الذي ذكرناه كما ظن في كشف اللثام بعد ان قال ليس التذكية الا
الذبح ولا دليل على تعلقها في الاصل والشرع استصحاب الطهارة وفيه انه وان سلمنا كون كيفية التذكية الذبح لكن الكلام في قبول كل حيوان لها واستصحاب الطهارة وقد
لا يقتضيا قبوله لها نعم هما يقتضيان الطهارة التي هي حكم تذكيته لولا اطلاق وعموم الميتة بالمعنى الذي ذكرناه فان مقتضاه نجاسة كل ما لم تثبت تذكيته شرعا ولو للشك في
قبولها بل قد يقال ان مقتضى خبر علي بن حمزة سئل الصادق عليه السلم عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا تصل الا فيما كان منه ذكيا قال او ليس المذكى ما ذكي
بالحديد فقال بلى اذا كان مما يؤكل لحمه قلت وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب فانه لا ياكل اللحم وليس هو مما نهى رسول الله صلى الله عليه واله اذ نهى عن رابعها
كل ذي ناب ومخلب حصر قبولها في الماكول الا ما اخرج كما اعترف به في كشف اللثام ايضا اللهم الا ان يقال ان المراد منه ذلك بالنسبة الى الصلوة فيه لا مطلقا بل لعله الظاهر منه
فالمتجه ح دعوى صدق اسم الميتة على كل حيوان زهقت روحه باي طريق يكون نخرج منها المذكى شرعا ويبقى غيره او انها لكل حيوان لم تثبت له تذكية شرعية وان ذكي
بالتذكية العرفية ومن هنا لو شك في كيفية التذكية شرعا ولم يكن ثم اطلاق يحكم بعدم التذكية وكون الحيوان ميتة نجسة كما يحكم بعدم الاكل المشكوك في اكله لاصالة عدم
التذكية نعم في صحيح ابن بكير عن زرارة سئل الصادق عليه السلم عن الصلوة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج كتابا زعم انه املاء رسول الله صلى الله عليه واله
ان الصلوة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلوة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسدة لا تقبل تلك الصلوة حتى يصلي في غيره مما احل الله اكله ثم قال يا زرارة
هذا عن رسول الله صلى الله عليه واله فاحفظ هذا يا زرارة فان كان مما يؤكل لحمه فالصلوة في وبره وبوله وشعره وروثه والبانه وكل شيء منه جائزة اذا علمت انه ذكي ذلك يعني دعوى نظره لك
قد ذكاه الذابح وان كان غير ذلك مما قد نهيت عن اكله وحرم عليك اكله فالصلوة في كل شيء منه فاسدة ذكاه الذابح او لم يذكه ظاهر في ان الذبح تذكية لكل حيوان وكذا لو
كانت الرواية الذبح بناء على ان المراد منه ذبح او لم يذبح واظهر منه صحيح علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن عليه السلم عن لباس الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال
لا باس بذلك اذ لو لم تقبل التذكية كانت ميتة لا يجوز لبسها مؤيدا بما يفهم من مجموع النصوص المتفرقة في لباس المصلي من قبول التذكية لكل حيوان طاهر العين حال
الحيوة وان لم يكن ماكول اللحم ولكن لا يصلي فيه عدا ما استثني فلاحظ وتامل بل يتغير بذلك وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ان قول المصنف فهي تقع على كل حيوان ماكول
بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح وما خرج عن هذين القسمين فهو اربعة اقسام بل
خمسة بدخول ما تمام الاقسام ضرورة عدم اعتبار التذكية في الذبح لا نفعها في الماكول الطاهر خاصة بل هي مع جواز الاكل نعم هي كذلك في غير الماكول ولكن الامر سهل
بعد وضوح المطلوب خصوصا بعد ما سلف له مما يستفاد منه ما ذكرناه وعلى كل حال فالقسم الاول المسوخ غير السباع وما لا نفس له سائلة منها وما كان من الحشرات كالمشرط ما قد
انه لا تقع عليها الذكاة خصوصا مع ملاحظة القائل بنجاستها كالشيخ والديلمي وابن حمزة وهي الفيل والدب والقرد وغيرها مما تضمنها النصوص لكن في المسالك جمع الروايات في خبر
محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلم الفيل مسخ كان ملكا زانيا والذئب مسخ كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها و بعد
الوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلم لم
يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قال وهذه المسوخ كلها
هلكت وهذه الحيوانات على صورها ومجموع ما فيها انها اثنا عشر وفي خبر الكلبي الوبر والورل والاول دويبة على قدر السنور غبراء او بيضاء حسنة العينين السابعة
لا ذنب لها شديدة الحياء حجازية والثاني محركة دابة كالضب او العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الراس وقد سمعت في الجراد انه او الجراد من المسوخ

كان في غيره من النصوص عد الكلب والطاوس والفارة والزنبور والدعموص والخفاش وسهيل والقنفذ والزهرة والعنكبوت والقملة والبعوض وفي جملة منها نفيت عليه
من النصوص لكن عن العقيق زيادة العنقاء والسرطان والسلحفاة والثعلب واليربوع وربما نسب الى بعض النصوص بل ربما احتمل ابهامه ثمة روايته مجملا الا من كلامه وفي بعض النصوص
ان الله مسخ سبعمائة عصوا الاوصياء بعد الرسل فاخذ اربعمائة منهم برا وثلثمائة منهم بحرا والامر سهل بعد ان لم يكن الحكم عندنا دائرا على مسماها للاصل المزبور قال المرتضى
وواضح الشهيد تقع عليها الذكاة بل في غاية المراد نسبته الى ظاهر الاكثر بل في كشف اللثام الى المشهور للاصل الممنوع على مدعيه حتى بمعنى استصحاب الطهارة او قاعدتها او
البينة ووقوعها على الماكول لانتفاع بلحمه وجلده وهو منتفي فيها في الجلد الذي لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وبعض النصوص الواردة في حل الارنب
والقنفذ والوطواط وهي مسوخ وليس ذلك في لحمها عندنا فيكون في جلدها الذي هو بعد ان لا يكون معمولا عليه عندنا وموافقا للتقية يكون من الدال الذي لم يجز
نعم قد يصلح مؤيدا لما سمعته من الصحيح المقتضي لصحة التذكية فيها ولكن ينبغي ان يكون المدار على الجلود التي تلبس عادة او صالحة للبس القسم الثاني الذي هو الحشرات
هي التي تسكن باطن الارض كالفارة وابن عرس والضب ونحوها فان في وقوع الذكاة عليها ترددا بل خلاف اشبهه انها لا تقع وفاقا للاكثر بل المشهور للاصل المزبور السالم عن
معارضة الصحيح ونحوه بعد انسياق غير ذلك من الجلود فيه وان كان بلفظ الجمع فلا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية والله العالم القسم الثالث الآدمي
الذي قد عرفت انه لا تقع عليه الذكاة اجماعا او ضرورة لاحترامه تذكيته التي لا تنافي الطهارة بعد وقوعها ولا تنفي الكافر منه ونحوه مما يجوز قتله بل لما عرفت في حينئذ
يكون ميتة ولو ذكي كما هو واضح والله العالم القسم الرابع السباع من الوحوش والطيور وهي ما تفترس الحيوان بنابها او مخلبها للاكل او كل ما كان ذا مخلب او ناب يفترس
من الحيوان وما يتغذى باللحم كالاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها ففي وقوع الذكاة عليها تردد بل خلاف وان لم نعرف حكايته لكن في كشف اللثام المشهور الوقوع و
عدم قبول المفيد وسلار وابن حمزة ذكروه في الجنايات كذا الشيخ في الخلاف وعلى كل حال فالوقوع هنا اشبه وفاقا للمشهور بل في غاية المراد لا نعلم مخالفا الا من بعض وعن
الانتصار عليه بل عن السرائر الاجماع عليه للموثق بسماعة المعتضد بما عرفت في احدهما سألته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وفي الاخر
سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه اذ لولا وقوع التذكية عليها
لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة كونها حينئذ ميتة لا يجوز الانتفاع بشيء منها الا ما استثني بل بالسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وبما ورد
من النصوص في جواز استعمال الجلد السمور والثعالب بل في خبر ابي مخلد السراج كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل
سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس وبغير ذلك مما في لباس المصلي ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك من الرد في الحكم المزبور استضعافا
للموثق بسماعة وكونهما مضمرين وظهور كون الامام غير كاف في العمل بمضمرهما الى اخر ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق الثاني مسندا في محكي الفقيه
والله العالم وعلى كل حال فالظاهر تجرد الذكاة عند المشهور لاطلاق الموثقين وقيل والقائل الشيخان والمرتضى لا تستعمل جلده مع الذكاة حتى يدبغ لخبر ابي مخلد السابق الذي
سندا او دلالة دعوى كون المتفق عليه بخلاف ما قبل الدبغ الذي لا يحصل لها بعد انتفاء الاصل جواز الاستعمال الحكم بالطهارة التي ان لم تحصل بالتذكية لم تحصل بالدبغ
عندنا بل يمكن ان يكون الوجه في ذكر الامام عليه السلام له ضرب من التقية خصوصا بعد ان كان الرجل غير معلوم منه وقد تقدم في الطهارة ولباس المصلي تمام الكلام في
هذه المسائل والله العالم واما الكلام في غير الاقسام الاربعة فهو مبني على الاصل المزبور والعموم المذكور نعم لا اشكال في قبول ما كان منه عارضه فيه الجلال
والموطوء للاستصحاب واما غيره فقد عرفت ان الاصل عدم التذكية الا ما يندرج منها في الصحيح المزبور والله العالم **القسم الثالث** في مسائل من احكام الصيد وهي
عشرة **الاولى** لا خلاف ولا اشكال في ان ما يثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعا كالحبالة والشبكة والفخ ونحوها يملكه ناصبها للاصطياد وكذا كل ما يعتاد
للاصطياد به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لصدق الصيد والاخذ والحيازة ونحوها مما هو سبب الملك في مثله من المباح بل ما في صحيح الحلبي ونصب الشبكة المتقدم
في ذكاة السمك ان في الاول منهما حواجز السمك الذي يدخل فيها الا باس بان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها وفي الاخر ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها من على ان
ذلك اخذ وصيد ومثلها خصوصا بعد ما ورد ان ذكاة السمك اخذه وصيده اذ هو اولى من التخصيص وبالجملة لا ريب في تحقق الاخذ والصيد والحيازة لما تثبت في الآلة
المنصوبة له لذلك كما انه لا ريب في ملك المباح الذي منه ما نحن فيه بذلك قال في صحيح ابن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح الدال على تملك الشيء المباح
باخذه وفي خبر السكوني في رجل ابصر طائرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه فقال امير المؤمنين عليه السلام للعين ما رأت ولليد ما اخذت وخبر الآخر
الطير اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه كخبر سهل بن بكير اذا ملك الطائر جناحه فهي لمن اخذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على تحقق ملك المباح باخذه
وصيده ولا ريب في تحققهما بالاستيلاء عليه والدخول تحت يده وقبضته ولو بالآلة المقصود التوصل بها الى ذلك من غير فرق بين الشبكة ونحوها وبين الكلب والصقر و
نحوهما اذ ليس المراد خصوص الاخذ باليد الحسية قطعا ومتى ملكه بذلك لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته الذي هو سبب ملكه كما عرفت للاصل ح فما له
لا يملكه غيره اذا اصاده من غير فرق بين الحائم بالوحوش وعدمه وبين تعلقه بالوصول الى البحر وعدمه اذ المملوك لا يخرج عن الملك بذلك كالعبد الآبق والدابة الانسي اذا
توحشت نعم لا يملكه بلا خلاف اجده فيه بتوحله في ارضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمكة في سفينته ولا بنحو ذلك مما لم يقصد به الاصطياد فلا يصدق عليه
اسم الاخذ ولا الصيد ولا نحوهما مما يكون سبب الملكية له فيبقى على اباحته الاصلية يملكه كل من اخذه بل لا يثبت له حق اختصاص به بحيث لو اثم ودخل داره مثلا
واخذه ملكه لما عرفت نعم له حق اختصاص بمعنى انه ليس لاحد التصرف في داره ولعله هو مراد الفاضل في القواعد لا حق الاختصاص المانع من التملك لعدم الدليل
بل لعله كذلك لو نصب الآلات المعتاد الاصطياد بها الا انه لم ينصبها له ولا كان من قصده الاصطياد بها فضلا عن غيرها بل صرح بعض بانه لو اتخذ موحلة مثلا للصيد
فنشب بها كفيه لم يملكه بذلك لانها ليست آلة معتادة فتدخل في اطلاق الادلة القاطعة لاصالة عدم تملكه وان كان فيه تردد بل منع كما صرح به غير واحد
ضرورة عدم تعليق الحكم في النصوص على الاخذ بالآلة والصيد بها حتى ينصرف الى المعتاد بل هو معلق على الصيد والاخذ ونحوهما مما يخرج به عن الامتناع ويدخل

تحت يد الصائد وقبضته بل التعليل في الصحيحين المزبورين يقتضي خلافه وان المدار على ما يعمل للاصطياد به ولعله لذا صرح غير واحد بانه لو اغلق عليه بابا ولا مخرج له
او رماه في مضيق لا يتعذر قبضه او نحو ذلك ملكه لزوال امتناعه ودخوله تحت يده وقبضته الذي هو المدار لا الاخذ بالآلة فضلا عن المعتاد منها ولكن فيه اشكال
لامكان منع صدق اسم الاخذ والصيد بذلك بل لعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد او الآلة للاصل المقتصر في الخروج منه على المتيقن الذي هو
ما عرفت وليس مطلق الخروج عن الامتناع اخذا وقبضا ودخولا تحت اليد والله العالم ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه قطعا مع عدم قصد اطلاقه او مع قصد
قطع نيته عن ملكه واحتمال ان للصيد خصوصية باعتبار ان سبب تملكه فيه اليد فاذا زالت زال او باعتبار صدق الصيد على الصيد الممتنع وان سبقت يد عليه
او لخصوص الطير من الصيد باعتبار ما دل من النصوص على انه اذا ملك جناحه فهو صيد وان كان في السابق مالك اجلا لاحد هنا وربما ابى خصوص الطير منه كلام والله
العالم فان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه عند المصنف والاكثر كما في المسالك انه لا يملكه لانه لا يخرج عن ملكه الثابت بسبب شرعي
بنية الاخراج التي لم يثبت كونها سببا في ذلك ضرورة توقف الخروج عن الملك على سبب شرعي قاطع لاستصحابه كالدخول فيه نعم في المسالك هل يكون بذلك رفع ملكه
عنه او تصريحه باباحته موجبا لاباحة غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع عن تصرف الغير فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك
فيه وهو كاف في اباحة ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله لكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء
حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مباحا له لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويوضحه ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك قلت بعد الاغماض
عما في قوله او تصريحه باباحته الى اخره خروج ذلك عن البحث بل ينبغي القطع بالاباحة اذ الناس مسلطون على اموالهم الظاهر عدم التلازم بين الاعراض والاباحة التي هي
انشاء خاص وقد لا يخطر بباله الاذن في ذلك فغرضه ما يحصل ذلك من شاهد الحال في نثار العرس ونحوه ما هو غير مسألة الاعراض التي هي عبارة عن رفع اليد عما هو
ملك له من غير انشاء الاباحة فيه لغيره والبحث في ان ذلك نفسه مقتض للخروج عن ملك المالك وصيرورة الشيء كالمباح الاصلي يملكه الآخذ له ولا سبيل للاول
عليه كما عن الشيخ في المبسوط وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله فانه يكون كالمبيح له في جواز الاخذ والاخذ عرفت الفرق
بين الاعراض والاباحة التي قد تستفاد من شاهد الحال ونحوه مما لا ينبغي الاشكال في جواز الاخذ معه وان ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك
بل يمكن دعوى السيرة القطعية على ذلك ونحوه فيه نعم يجب بالنسبة الى التصرفات الناقلة حتى التزم الاردبيلي انه يملك الثمن وان لم يكن مالكا للمثمن وانه عوض
بيع الا في ملكه بيت وقد ذكرنا غير سابقا الكلام في مثل هذه الاباحة التي منها ما ذكروه في المعاطاة بناء على انها اباحة ومنها ما ذكرناه في اباحتهم عليهم السلام
الانفال وغيرها لشيعتهم في مقامات متعددة وكان ما نحن فيه قال المصنف ولعل بين الحالين فرقا اولا بالحمل وعدمها في الصيد لتعذر به وثانيا بان مرجع ذلك الى الاباحة
من المالك كنثار العرس لا الخروج عن ملكه بالاعراض واما دعوى ان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه بالاعراض لانه انما حصل باليد والفرض زوالها وبذلك يفرق
بين الصيد وغيره باعتبار ان ملك الصيد كان بسبب اليد فتدار لها قصدا بخلاف غيره من المملوك نوعا بسبب شرعي غير اليد فلا يزول بالاعراض كدعوى انه قد زال
ملكه عنه باختياره فيزول لان القدرة على الشيء قدرة على ضده لا يحصل لها ضرورة انقطاع الاصل بما ثبت شرعا من سببية الملك التي لا يقتضي كون زواله سببا
للزوال لعدم التلازم بينهما وسببية الملك متى تحقق تحقق مسببه وان زال هو بعد ذلك كغيره من اسباب الملك فلا بد من مزيل آخر نعم قد يقال ان صحيح ابن سنان دال
على كون الشيء بعد الاعراض عنه كالمباح الاصلي واظهر وجه الشبه فيه خروجه عن ملكه وتملكه لمن اخذه على وجه لا سبيل له عليه بناء على ان المراد منه صيرورة البعير
كالمباح باعتبار اعراض صاحبه عنه فيكون مثالا لكل ما كان كذلك بل لعل قوله انما هي مثل الشيء المباح على معنى ان صاحب الاغير البعير ولكن هو كالبعير في الاعراض
مؤيدا لذلك كخبر السفينة الذي قد استوفينا الكلام فيه في كتاب اللقطة بل قد ذكرنا هناك جملة من الكلام المتعلق في مسألة الاعراض ودعوى ابن ادريس الاجماع عليه
فلاحظ وتامل والله العالم **المسألة الثانية** اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا بحيث لا يقدر عليه لبقائه على الامتناع الا بالاسراع المتضمن للاسراع لم يملكه الا
للاصل بعد فرض عدم حصول سبب تملك من الاخذ والحيازة والصيد على وجه يصدق عليه كونه تحت يده وفي قبضته ولو بان يجرحه جرحا يبطل امتناعه ويصيره على وجه يسهل
اخذه واللحوق به عادة بخلاف الفرض الذي هو اضعاف تحريضه لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران والعدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب لغير المعتاد
من المشقة ومن هنا كان لمن امسكه لصدق كونه الصائد والآخذ والحائز بل ليس للاول حق اختصاص للاصل والله العالم **المسألة الثالثة** اذا رمى الاول صيدا
فاثبته وصيره في حكم المذبوح بعد استقرار حيوته لتلف وعدم ادراك التذكية فلا ريب في دخوله في ملكه بذلك لما عرفت من صدق الاصطياد والحيازة به وفي المرسل عن النبي
صلى الله عليه وآله انه مر مع اصحابه بظبي حاقف اي متحيل عن الامتناع فهم اصحابه باخذه فقال صلى الله عليه وآله دعوه حتى يجيء صاحبه ح فان كان كذلك فقتله الثاني
فهو للاول لما سمعت ولا شيء على الثاني لانه لم يتلف عليه شيئا اذ الفرض انه مقتول الا انه يفعله الا ان يفسد لحمه او جلده او شيئا منه فيضمن ارش ذلك واما لو رماه
الاول فلم يثبته ولا صيره في حكم المذبوح بل بقي على امتناعه ثم قتله الثاني فهو له لانه الذي اصطاده وحازه دون الاول ولكن ليس عليه اي الاول ضمان شيء مما افسده
وان قتله منه ما افسده برميه لانه رماه وهو مباح ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح بل هو ذو حيوة مستقرة يعيش بها مدة فقد عرفت انه يملكه بذلك فلو قتله
الثاني فهو متلف له بلا اشكال يضمنه لعموم من اتلف فان كان اصاب محل الذكاة منه فذكاه على الوجه المعتبر في التذكية فهو للاول وله على الثاني الارش وهو تفاوت
ما بين كونه حيا مثبتا ومذبوحا لان ذلك هو المتلف عليه اذ الحيوان باق على ملكه وان اصابه في غير المذبح فعليه قيمته ان لم يكن لميتته قيمة لعموم من اتلف غيره ضمن وذلك
لتعذر الذكاة للصيد الميت مع ادراكها الذي هو المفروض لولا قتل الثاني له والا بان كان المقصود منه ما لا تحله الحيوة من اجزائه كالريش والعظم كان له الارش
وهو تفاوت ما بين قيمته مثبتا ومن هنا يخرج الاول ان تجرح الثاني فلم يقتله فان ادركا هو او المالك وغيره ذكاه فهو حلال وملك للاول ولكن له على الثاني
الارش كما عرفت وان لم تدرك ذكاته فهو ميتة لانه تلف من سببين احدهما مباح وهو فعل الاول والآخر محظور وهو فعل الذي صادف حيوانا غير ممتنع فقد عرفت
التحريم في مثله اذ هو كما لو قتله كلب مسلم قد سمى وكلب مجوسي او كلب لم يسم عليه لكن ما الذي يجب على الجارح الثاني للاول فالذي يظهر عند المصنف وغيره

الاول ان لم يفد على ذكاته ولم يدركها فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الاول لانه صار حراما بمباشرة بفعله قال في المسالك وهو بخلاف ما اذا جرح شاة نفسه مثلا ثم جرحها
اخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين محرم والافساد حصل بهما جميعا وهنا فعل الاول كان في اصلاح وذكاة فلا يوزع عليه
شيء نعم ينقص عن الاول مقدار ما نقص عنه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن عشرة ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص
من قيمته مزمنا والا وزع النقص عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا الا انه مؤثر في الذبح وحصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى يقال
اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية يلزمه الثمانية والدرهم الاخر اثر في فوات الفعلان جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه
مع الثمانية الا ان المصنف اطلق ولعله لان المقصد بقطع اثر فعل الاول من كل وجه ولانه يصدق عليه انه اتلف على المالك حيوانا مجروحا والاول اظهر ولعله لاستناد
الاتلاف الى الفعلين لان الفرض ان جرح الثاني لولا الاول لم يقتل وكذا جرح الاول فهما معا سببا الاتلاف لكن لا يخفى عليك ان ذلك يقتضي كون حكمه حكم
الشاة وما ذكره من وجه الفرق اعتباري لا يرجع الى دليل معتبر والله العالم وانا ذكره وقد دل على نحو فاهمل وتركه حوهات فيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا
ارش جراحته لان الاول صار مفسدا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لان غاية الاول الامتناع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع
امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني نعم في مقدار ما يضمنه وجهان احدهما انه
يضمن كمال قيمته مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته وجرحه غيره لما اشرنا اليه سابقا والثاني وهو خيرة المصنف وغيره انه يكون
على الثاني نصف قيمته معيبا اذ هو كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد له اما الثاني فظاهر واما الاول فلانه ترك الذبح
بعد التمكن بجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة قلت لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ان المتجه النصف
مطلقا فانا هاهنا يرفع الاشتراك في الفعل المقتضي لذلك مجروح كالشاة التي جرحها المالك ثم جرحها غيره ثم سرى الجرحان على الوجه المزبور فتدبر جيدا
ولعل فقه هذه المسالة ينكشف باعتبار فرض نفرضه وهو ان قيمتها عشرة جنى عليها جان فصارت تساوي تسعة ثم جنى عليها اخر فصارت الى ثمانية ثم سرت
الجنايتان على جراحته كما في الاتلاف فيها احتمالات خمسة بل سبعة لا يخلو احدها من خلل وبعد قال المصنف هو اما الزام الثاني بكمال قيمته معيبا لان جناية الاول
غير مضمونة بتقديرات يكون مباحا وهو ضعيف في بعض افراده لانه مع اهمال التذكية جرى مجرى المشارك بجنايته كما في مسالة الصيد التي عرفت الكلام فيها وفي
الدروس بعد ان حكى ذلك كله عن المصنف قال وهذا الاحتمال الوضح لم يشترط فيه كون الصيد مباحا فان جناية المالك على ماله غير مضمونة ايضا قلت
على التذكية فكلا تتخلى فان يدنظم هذا الوجه مستقلا بل بقيد القادة على التذكية الى اخره قلت على كل حال فهذا الوجه لا يبنى في المسالة المفروضة لا
على تقدير كون المالك صيدا ... المتجه النصف سواء قدر على التذكية واهمل او لا لان الافساد مستند الى فعلهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة ثم اسقاط ما يخص
المالك كما تقدم الكلام فيه اللهم الا ان يقال ان الثاني هو الذي يستند القتل اليه وان سرى جرح الاول مع جرحه الا ان فعل المعتبر والجميع ونحوهما انما حصل
من الثاني والاول فيهما بمنزلة المعد والشرط وحينئذ يتجه هذا الاحتمال في مفروض المسالة كما عن الشيخ فارضا له في جناية المالك جناية غيره ولم اجد لغيره نعم قد
ذكروا ذلك في الصيد اذا اثبته الاول ثم جرحه الثاني وسرى الجرحان حتى مات بهما فارقين بينه وبين الشاة التي جرحها المالك ثم جرحها الغير ومات بهما وقد عرفت
البحث في ذلك وعلى كل حال فالاحتمال في المسالة اما هذا واما التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير وتوجيهه بطريقين احدهما
انه هو يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه فهما فيه متساويان في الارش
والسراية والتوجيه الثاني كما في المسالك ان على كل واحد نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن الا
نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر ولذلك لو قطع يدي رجل فسرى دخل ارش اليدين في بدل النفس ولو قطعهما ثم قتله غيره
لم يدخل ارش اليد في بدل النفس فيضمنها الاخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته
من غير مشاركة بكمال قيمته له ان يرجع بما جنى عليه بما ينقصه الا ترى انه من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه ثم تلف الثوب ضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على
الجاني بارش التخريق اذا رجع عليه كذلك استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول والثاني فان اخذه من الاول رجع على
الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه حصل التسوية بينهما على التقديرين وفيه ما لا يخفى من الفرق بين الفرض وبين الثوب الذي ضمانه باليد ولو تلف بافة سماوية
بخلاف الفرض الذي لا ضمان فيه الا للجناية اذ الدابة في يد مالكها فلا وجه لرجوع الاول على الثاني بشيء ضرورة تساويهما بسبب الضمان الذي هو الجناية القاصدة الا
وغيرها كما هو واضح وكيف كان فقد ضعف هذا الوجه بانه حيف وظلم على الثاني لانه جنى على ما هو اقل من قيمته وضمن كالجاني على الازيد قيمة وبانه مبني على عدم
دخول الارش في بدل النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم ودبما اجيب عن الاخير بانه يمكن الفرق بينه وبين ارش
الحر لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك ثم اخذ بعدها عوض النفس اخذها بعد ذلك النقص بخلاف الحر فان جرحه او قطع عضوه لا ينقص دية المقدرة فيلزم عدمه
تثنية الغرامة والى ذلك كله اشار في الدروس حيث انه بعد ان ذكر التساوي في الضمان معللا له بالتساوي في الارش والسراية قال ويشكل بعدم دخول الارش في
ضمان النفس ويجاب بان ذلك في الاولى لانه لا ينقص بدله بالاتلاف بعضه وفيه ان المملوك اولى بعدم الدخول باعتبار صدق من اتلف مع فرض السراية للجرح المزبور وهو لا
يقتضي ازيد من ضمان قيمته التي هي المدار اذ لا مقدر لجراحاته كما هو واضح واما اشكال التسوية بينهما في الغرامة مع اختلاف قيمته حين جنايتهما ففي غاية المراد انه اجاب عنه شيخنا
ابو عبد الله بن جعفر هذا الوجه بان الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول اذ الاول نقصه العشر والثاني التسع فهو يقابل زيادة القيمة واقول في مقابلة التفاوت بين
القيمتين نظر لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزء من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهر تباينهما من التفاوت
وعلى كل حال فضعف هذا الوجه واضح ضرورة انه لا معنى لضمانه ازيد من قيمته وقت جنايته خصوصا اذا اصابها الاول بجناية الى قيمة ردية ثم جنى عليها الثاني واضعف قيمته

الوجه الثالث

الوجه الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله او الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة معا قال في المسالك بان جناية كل واحد منهما درهما مثلا ثم سرت الجنايتان الارش
يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما الا الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف على الاول من حيث هو شريك نصف درهم هو نصف ارش
جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج تحته الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة ونصف درهم هو نصف ارش جراحته واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته
وهو كما ترى لا حاصل له مع انه حيث ايضا عليها بان في الدروس لو اراد عاما وجها بغير راجح ولا بسط الا المحقق ولعله اراد به احد الامرين لظهور بطلانه بل بنائه هو
كل ضرورة جمعه لدخول بعض الارش في بدل النفس دون بعض مرادة بالتراجح هو ان يرجع الاول الذي قد ضمن خمسة ونصفا على الثاني بنصف ما جنى عليه
ما دخل في ضمانه وح ياخذ المالك من الثاني اربعة ونصفا وان فرض انه اخذ منه خمسة فليس له على الاول الا خمسة وح فلا زيادة في القيمة وبالبسط هو ان يقسم العشرة
ونصف على عشرة ونصف فيضرب ما على الاول وهو خمسة ونصف في عشرة فيكون خمسة وخمسين فنا خذ من كل عشرة ونصف واحدا فله خمسة اسباع وثلثا سبع ويضرب
ما على الثاني وهو خمسة في عشرة يكون خمسين فله اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع وذلك قيمة الحيوان من دون زيادة عليها واليه يرجع ما في المسالك من انه قد يقرر هذا
الوجه بطريق اخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاجزاء لما فيكون
احدى وعشرون جزءا ويقسط العشرة عليها ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احدى وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني
عشرة اجزاء من احدى وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كل منهما وهو عشرة ونصف في القيمة
وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه منهما خمسون
هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذنا من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وعلى كل حال فلا
ريب في ضعفه اذ هو مع انه مبني على افراد الارش عن بدل النفس فيه حيف على الثاني وعليهما كما عرفت والله العالم وكذا القول بالزام الاول بخمسة والثاني باربعة
ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيلزم كل واحد منهما نصف قيمته
يوم جنايته وهو وان كان متضمنا الدخول الارش في بدل النفس الا انه تضييع نصف على المالك اذ الفرض كون القيمة عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من
قيمته او القول بالزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه فيضم القيمتين ويبسط العشرة عليهما ففي الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر لان قيمته يوم الجناية الاولى عشرة
ويوم الجناية الثانية تسعة فاذا بسطت العشرة على ذلك بمعنى جعلها تسعة عشر سهما يكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر من عشرة وعلى الثاني تسعة اسهم من تسعة
عشر من عشرة وان شئت قسمت العشرة على نصفي القيمتين اي تسعة ونصف فيكون خمسة فيها على الاول واربعة ونصف على الثاني وان اردت ايضاح ذلك فاضرب ما على
كل واحد من العشرة فيهما في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون لمائة خمسة دراهم
مثلا وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهو ما على الاول والتسعون اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فاذا اضيف الى هذه الاربعة عشر جزءا
ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي درهم كامل واذا اضيف الى ما على الاول من الدراهم وهو خمسة وما على الثاني وهو اربعة صار المجموع عشرة كاملة
وهو وان كان يدخل فيه الارش في بدل النفس ويحصل به تمام القيمة بل حكاه في المسالك عن الاكثر ومنهم الشيخ الا انه ايضا يقتضي الزام الثاني بزيادة على الاربعة ونصف
وقد عرفت انه لا وجه لها وانها ظلم لانه ما جنى عليه الا وقيمته تسعة ودعوى ان المطلوب حفظ القيمة فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع على المالك نصف مع ان التلف
منهما فلا بد من بسط هذا النصف درهم على نسبة المالين اللذين عليهما وهما الخمسة والاربعة ونصف لا يحصل لهما على وجه يرجع الى القواعد الشرعية والاولى ان
يقال يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه نصف الارش مضافا
الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الخمسة فيكون عليه خمسة ونصف وكذا الثاني يدخل نصف ارشه في ضمان النصف ويبقى عليه نصف مضافا الى ضمان نصف القيمة
يوم جنايته وهو الاربعة فيكون المجموع اربعة ونصف وفيه ان الارش على تقدير دخوله يدخل مطلقا في بدل النفس الذي حصل منهما فيدخل مجموع الارش اللازم لهما
في بدل النفس التي اشتركا في اتلافها ودفعا للبدل عوضا عنها ولعله لذا وغيره قال المصنف وفي هذا ايضا خلو من ضعف نعم قد يقال ان الاول لما انفرد بالجناية على
مملوكه سرى جرحه لزم بالعشرة التي هي تمام القيمة كان عليه ذلك لا مقدار ما شاركه الثاني فيه وهو نصف قيمة التسعة التي هي حال جناية الثاني ويبقى الباقي عليه ح فلا
تكون الزيادة ارشا بل لا يكون ضمان الاول النصف بل هو ما عدا مقدار الشركة الثاني وانما يكون عليه النصف لو اشركا معا في تمام جنايته والفرض انه مستقل
بها ولم يشاركه الثاني الا في التسعة وبقي ان الزائد ارش ولكن يعتبر في حق الاول دون الثاني لاستقلاله اولا بالجناية على وجه لا يتصور شركته من بعد معه فيما استقر في ذمته
من الارش فيجب عليه ح ما نقص بجنايته وهو درهم مثلا مضافا الى نصف القيمة التي هي التسعة وفي جناية الثاني وهو اربعة ونصف فيجتمع عليه خمسة ونصف ولا يعتبر
الارش في حق الثاني في ذلك لان جناية الاول وحدها انقصت الدرهم ثم جناية الثاني وسراية جناية الاول تعاونا على تفويت الباقي اي لا شركة للثاني في
اصل جناية الاول بخلافه فانه شريك مع الثاني في جنايته وفي سرايته اما الثاني فواضح لانه الفرض واما الاول فلان نصيبه في القيمة ثمانية باعتبار كونها ازيد حين
لا خصوص جرح الثاني مع قطع النظر عن كونه ثابتا صيرها كذلك فمن هنا كان على الاول زيادة على الثاني سواء قلنا بدخول الارش عنده اما على الاول فلان
الاول يضمن سراية جرحه على قيمة مبدئها وليس هو نصفا لانه لا شريك له في مبدئها بل هو ما عدا مقدار الشركة وهو نصف التسعة التي هي القيمة في حين جناية
الثاني الذي قد عرفت شركة الاول معه في سبب نقص القيمة الى الثمانية واما على تقدير عدم دخول الارش فلما عرفت من ان الارش على الثاني وهو الدرهم
شاركه الاول لان نقصان القيمة الى الثمانية باعتبار كون الجرح ثابتا لا يكون كذلك الا بملاحظة الاول لا بمجرد الزام الاول بالارش بعد فرض عدم اندماله
الجرح الذي هو ايضا له مدخلية في نقصانها الى الثمانية ومن هذه الجهة كان عليهما نصف الثمانية نصف ارش جناية الثاني ولعل ما في المسالك اشارة الى
... ما ذكرناه خصوصا جوابه اخيرا عما اورده هو على هذا الوجه بانه انما شارك في جنايته على ما قيمته عشرة فكيف يلزم بزيادة عن خمسة فان فان التسوية بينهما انما يتجه

اذا اشتركا فى مبدأ الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك فى تفاوتهما ووجوب ازيد من النصف عليه لانه شارك فى تسعة واختص بواحد وهو واضح وكذا الاردبيلى
فانه قال بعد ان ذكر الاحتمال المزبور وهذا الاحتمال لا يخ من قوة وليس مبنيا على اخراج ارش جناية الاول وادخال الثانى بل على انه ما كان للاول شريك الا بعد ان
صيره تسعة مع شركة فى قتله واتلافه بالكلية وما كان له شريك قبل التسعة ولعل النقصان على المالك معقول ولا على الثانى اكثر من جنايته وهو اتلاف نصف
التسعة فلا يكون الا على الاول ما فعله مستقلا وما شارك وكانه المبتدئ ولامكان ان يكون لفعله تاثير فى القتل اكثر من الثانى لانه صار شريكا بعد بعض التاثير
فكانه اتلف بعضه ومثبته ثم صار هذا شريكا له او كانه فعل اكثر من اتلاف نصف العشرة فانه كان مستقلا الى ان صارت تسعة ومنها حصل له شريك الى اخره وان كان
ما قررناه اوضح وعلى كل حال فهو لا يوافق النظر فالظاهر جماعة هذا ولا يخفى عليك انه لا فرق فى الاحتمالات المزبورة بين جناية الاجنبى والمالك فى
فلو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط ما قابل جنايته وكان له مطالبة الاخر بنصيب جنايته الذى فيه الاحتمالات المزبورة بل فى المسالك جزم بانه ايضا فى مسألة
الصيد قال اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجانى الثانى على الصيد الذى قد اثبته الاول فنقول اما حكم به من هذه الاوجه على الاول يسقط و
يلزم الاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره قلت قد عرفت ان المصنف فى مسألة الصيد قد اسقط التفصيل بين
ادراك المالك التذكية وعدمه ففى الاول يغرم الثانى نصف قيمته معيبا وفى الثانى كمال قيمته معيبا وفى الدابة جعل الاقرب ما سمعته من غير اشارة الى التفصيل
المزبور ثم ضعفه وان كان ما ذكره هنا من الاقرب ينطبق على ما ذكره فى الصيد مع الاهمال كما سمعت ما ذكره فى المسالك هناك وما قلناه عليه كما انك سمعت ما
حكياه عن الدروس والحظ وتامل هذا وفى القواعد لو ترتب الجرحان اى من الصايدين وحصل الازمان بالمجموع فهو بينهما وقيل للثانى لان الاخر لو عاد الاول فجرحه
فالاولى هدر والثانية مضمونة فان مات بالجراحات الثلث وجب قيمة الصيد بجراحة الهدر وجراحة المالك ويحتمل ثلث القيمة وربعها قلت كان وجه احتمال كونه للثانى
ما قدمناه سابقا من كون السبب فعل الثانى الذى حصل الجرح والضم الذى سببا الاهلاك وفعل الاول من قبيل الشرط والمعد ح فيختص الضمان بالاول الذى
هو جرح ثانيا لكن يقوم عليه به الجراحات السابقات وهذا كله مؤيد لما ذكرناه من الاحتمال فيما ذكره المصنف وكلا من الاحتمالات بل لعل ما ذكره نصا فى **المسألة**
الرابعة كذلك ايضا وهى اذا كان يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامى جناحه ثم كسر اخر رجله قيل والقائل الشيخ فى محكى المبسوط هو لهما
لاشتراكهما فى المجموع الذى هو السبب فى اثباته وقيل هو للاخير لان بفعله تحقق الاثبات والاخير قوى اذ لا يخفى عليك ان المسألة كالجرحين المزبورين ولذا قال فى لك
فى اخر المسائل بقى من احوال المسألة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثانى وقد تقدم توجيه القولين فيهما لو كان الصيد ممتنعا
بامرين فابطل احدهما احدهما والاخر الاخر وهو ظاهر فى اتحاد مدرك المسألتين لكن الانصاف امكان الفرق بصدق اسم بقاء الامتناع على الصيد فيستقل به
الثانى ويكون الاول ح له كالمعين بخلاف الجرحين السابقين والله العالم **المسألة الخامسة** لو رمى الصيد اثنان مثلا دفعة فعقراه ثم وجد ميتا حل بلا خلاف
ولا اشكال لان كلا منهما اصاب حال امتناعه فيكفى ذلك فى تذكيته سواء استند موته اليهما او الى احدهما معينا او مشتبها وكذا لو كانا متعاقبين والثانى هو الذى اثبته
وقتله لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه فيكون تذكية له بل هو كذلك ايضا ان لم يعلم وقد صادف الرمى مذبحه فذبحه على وجه جامع لشرائط الذباحة فهو حلال
ايضا وكذا ان ادركا ذكاته او احدهما فذكاه فان لم يصب مذبحه ولم تدرك ذكاته ووجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول اثبته ولم يصيره فى حكم المذبوح فقتله الاخر
وهو غير ممتنع فيكون ميتة لانه فى هذه الحال لا يحله الا الذبح واولى من ذلك ما لو علم ان الاول اثبته والثانى خاصة قتله وهو مع الاول لما عرفته من صيرورته
غير ممتنع باثبات الاول فلا يحله الا الذبح كما هو واضح هذا كله من حيث الحل والحرمة واما حكمه من حيث الملك فقد عرفته سابقا وتعرفه ايضا والله العالم
المسألة السادسة ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما لا خلاف فى انه لا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه اقتصارا فى الخروج عن اصل عدم التذكية
على المتيقن والمتبادر هو الازهاق بالعقر الذى هو المراد من مما امسكن لا بغيرها الذى لا ريب فى عدم صدقه على الاخير بل فى كشف اللثام ان الاول داخل فى الموقوذة و
الثانى فى المنخنقة وفى النبوى ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا بل يمكن ارادة الادماء من الجوارح ان كان الاشتقاق من الجرح بمعناه لا بمعنى الكسب وكذا لو
اشتبه سبب موته لاحتمال كونه سبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا للحكم بالتحريم الى ان
يثبت الناقل عن الاصل والله العالم **المسألة السابعة** لو رمى صيدا فظنه كلبا او خنزيرا او غيره مما لا يؤكل لحمه فقتله فبان صيدا لم يحل بلا خلاف اجده فيه بل
ادعى بعض الناس الاجماع عليه لانه لا يتحقق قصد الصيد المحلل من اطلاق الادلة الذى خرج به عن اصل عدم الحل وعدم التذكية وكذا لو رمى سهما الى فوق عبثا او لقصد
غير الصيد فاصاب صيدا لم يحل وكذا لو مر بحجر يده عابثا فرماه ظانا بقاؤه فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا ليلا مثلا لغرض غير الاصطياد فقتل لم يحل ايضا لانه لم يقصد الارسال
للصيد فيجرى مجرى الاسترسال الى غير ذلك من الامثلة المجردة عن قصد الصيد انما الكلام فى تحققه مع عدم العلم بالصيد وعدم مشاهدته ولو مع ظنه وقد تقدم البحث
فى ذلك مفصلا نعم قد يظهر من المصنف وغيره اعتبار قصد صيد الحيوان الماكول بعينه مع الاكتفاء بقصد اصل الصيد فلو قلنا باباحة اصطياد غير الماكول لمنافع
وغيرها وان لم يجد ذلك الا فى الطهارة حل ما صاده بقصد كونه غير الماكول فبان ماكولا وطهارة ما صاده بظن انه ماكول فبان غير ماكول مما يصح تذكيته بالصيد لحصول
الشرط الذى هو قصد الصيد ولا يعتبر فيه التعيين ولذا يحل لو قصد معينا فصاد غيره ويمكن حمل كلام المصنف وغيره على ارادة ما لا يذكيه الاصطياد من غير الماكول
اذ لا قصد فيه للصيد المحلل بل هو كقصد صيد الكلب والخنزير والادمى ونحوها او يقال ان ادلة التذكية الصيدية ظاهرة فى الماكول لا غير الماكول فانما صح تذكيته
بالصيد للخبر الوارد فى السباع الظاهر فى تعيينها وقصدها فيبقى غيره على اصالة عدم التذكية فى الصورتين ولكنه كما ترى ضرورة ظهور الخبر المزبور فى كون تذكيتها
على حسب غيرها من الصيد هذا وقد تقدم تحقيق الحال فى اعتبار المشاهدة او العلم او الظن فى حل الصيد وفى تحقق قصد الصيد وفى صدق ذكر اسم الله عليه عنده
وقد قلنا ان ظاهر الادلة عدم الاعتبار اصلا وح يتحقق صدق الصيد وذكر الاسم مع الاحتمال فضلا عن الظن او العلم غير المشاهدة ولكن مع ذلك فالاحتياط
لا ينبغى تركه خصوصا مع اصالة عدم التذكية والله العالم **المسألة الثامنة** الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد بلا خلاف اجده فيه لظهور النصوص

فيما لو امتنع الصيد بامرين

فى ما لو رمى الصيد اثنان

فيما يقتله الكلب بالعض

فيما لو رمى صيدا فظنه مما لا يؤكل لحمه لا يحل

فى ان الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد

فى اعتبار حل صيده ملك جناحيه قال الصادق عليه السلام فى الموثق اذا ملك الطائر جناحه فهو لمن اخذه وفى خبر اسمعيل بن جابر عن ابى جعفر عليه السلام فى الطائر
يقع على الدار فيؤخذ احلال هو ام حرام لمن اخذه قال يا اسمعيل عاد هو او غير عاد قلت وما العادى قال المستوى جناحاه المالك جناحيه قال قلت
هو لمن اخذه حلال وفى خبر السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ان الطائر اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه ونحوه موثق اسحق بن
عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول لا باس بصيد الطير اذا ملك جناحيه نعم هى ظاهرة فى حله مع ملك جناحيه وان لم يعلم الحال بل وان
كان فيه اثر يدل على اليد المقتضية ملكيته بل وان علم انه مملوك لا يعرف صاحبه بل لعله صريح صحيح زرارة المروى عن مستطرفات السرائر نقلا عن كتاب جميل بن دراج عن
زرارة عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل صاد حماما اهليا قال اذا ملك جناحه فهو لمن اخذه بل هو ايضا ظاهر ما استطرفه من جامع البزنطى عن اسحق بن عمار قلت لابى عبد الله عليه
السلام الطير يقع فى الدار فنصيده وحولنا حمام لبعضهم فقال اذا ملك جناحه فهو لمن اخذه قال قلت يقع علينا فناخذه وقد نعلم لمن هو قال اذا عرفته فرده على صاحبه وفى صحيح
احمد بن محمد بن ابى نصر سألنا ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير يساوى دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين فيعرف صاحبه او يجيئه فيطلبه من لا يتهمه فى
لا يحل له امساكه يرده عليه فقلت له فان صاد ما هو مالك لجناحيه لا يعرف له طالبا قال هو له وموثق محمد بن الفضيل سألنا ابا الحسن عليه السلام عن صيد الحمام تسوى
نصف درهم او درهما قال اذا عرفت صاحبه فرده عليه وان لم تعرف صاحبه وكان مستوى الجناحين يطير بهما فهو لك وفى مرسل الصدوق قال كل الطير اذا ملك جناحيه
فهو لمن اخذه الا ان يعرف صاحبه فيرده عليه قال ونهى امير المؤمنين عليه السلام عن صيد الحمام بالامصار وفى خبر النوفلى عن السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين
عليه السلام قال فى رجل ابصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فاخذه فقال امير المؤمنين عليه السلام للعين ما رأت ولليد ما اخذت الى غيرها الظاهر فيما قلناه وان
تخلف جملة الظهور فيها ولا ينافى ذلك ما تقدم سابقا من عدم خروج الصيد المملوك بامتناعه لامكان القول بحصر ذلك بخصوص الطير المستوى الجناحين وان كان
مملوكا كلقطة ما دون الدرهم والمعاناة بل يمكن القول بجريان حكم الصيد عليه فى التذكية ايضا بل لعل فى النصوص المزبورة ايماء الى ذلك خصوصا مع تايدها بما
تقدم من اجراء التذكية الصيدية فى الحيوان الاهلى اذا توحش او امتنع لكن ظاهر الاصحاب خلاف ذلك وان الطير كغيره من الاموال المملوكة التى يجرى عليها حكم الالتقاط
ونحوه بل ظاهر قول المصنف والفاضل فى القواعد وغيرهما وكذا مع كل اثر يدل على الملك ان علم حل صيد المقصوص باعتبار كون القص اثرا يقتضى الحكم بانه مملوك
وليس من المباح الذى يجرى عليه حكم الصيد لا من حيث كونه غير مستوى الجناحين ولذا الحق به كل اثر يدل على اليد المزبورة من شد خيط ونحوه فى رجله او فى عنقه او فى جناحه
قال فى الدروس وكل صيد عليه اثر الملك كقص الجناح لا يملكه الصائد وكذا غيره بل ظاهرهم ذلك وان كان القص لا يمنعه من الطيران نعم تامل المقدس الاردبيلى فى
ذلك ونحوه على التملك لا راضيا الدلالة على انه كان فى يد انسان وهو اعم من الملكية الا ان يثبت ان ذلك تملك على كل حال وهو غير ظاهر بناء على اشتراط القصد فى
تملك المباح وعدم الغفلة وعدم قصد عدم التملك او الاخذ والتصرف بقصد التملك وليس فى الاثر المزبور دلالة على ذلك بل يمكن كون القص بالزمن دون مباشرة
احد الى غير ذلك مما ذكره مما هو مناف لظاهر الاصحاب بل فى المسالك التصريح بعدم اعتبار هذه الاحتمالات قال فى حكم المقصوص ان يكون مقرطا او مخضوبا او
موسوما لدلالة هذه الاثار على انه كان مملوكا وربما املك فيستصحب حكم الملك ولا ينظر الى احتمال فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد
واليد يحكم لها بالملك ولو لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب وكذا لا ينظر الى احتمال انه اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد وفى الرياض
ان حاصل ذلك يرجع الى ترجيح الظاهر فى هذه المسألة على اصالة الاباحة وعدم الحكم بالملك بالكلية وهو وان كان خلاف التحقيق الا فى موارد مخصوصة الا انه يمكن
استفادته من الصحيح السابق حيث اكتفى فيه بالملك لمن يدعيه بمجرد دعواه الغير معلوم انها صادقة ام كاذبة بعد ان ذكر انه ليس المدعى محل التهمة ولا ريب ان تلك الدعوى
بمجردها ولو قرنت بعدم اتهام مدعيها لا تفيد سوى الظهور والمظنة ولعل المظنة الحاصلة من ترتب اليد بكونه مع البينة اقوى من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوى المقرونة
بعدم تهمته هذا مع ان اصالة الملك على تقدير تسليم جواز الاستناد اليها مطلقا معارضة باصالة بقاء عدم ملك الصائد لما صاده وبعد التعارض والتساقط
يبقى اثبات ملكيته محتاجا الى حجة اخرى هى فى المعارض سليمة ولا وجود لها هنا بالكلية سوى اطلاق النصوص بانه لمن اخذه وقد مر الجواب عنه بالاشارة وقد ذكرنا
ان عدم تملك المقصوص ونحوه باعتبار الاثر الدال على اليد الموجب للملكية بمجرده كما عليه جماعة ودل عليه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مما ضمنى فى الشد
للعين ما رأت ولليد ما اخذت فالحاصل اما على القول بعدم افادة ذلك بمجرده بل لا بد معه من البينة كما عليه اخرون لاستصحاب بقاء عدم الملكية واختصاص ما مر من
النصوص بحكم التبادر بصورة مقارنة البينة لترتب اليد فكذلك لما عرفته من الظهور المستفاد من وجه اختصاص النصوص بتلك الصورة فلا يلتفت الى احتمال
منافية للملكية كان فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك وهو كما ترى لا يصلح جوابا عما تقتضيه اطلاق النصوص المزبورة المعتضد لولا الاجماع ذكا شاملا للمعلوم
الملكية واضعف من ذلك دعوى معارضة اصالة الاباحة باصالة عدم تملك الصائد المعلومة بما دل على ان كل ما بيده كتابا وسنة المقتضى فى الخروج منه على
المملوك خاصة لا غيره فلا يقدح احتمال كون الطير مملوكا ولو لكونه متكونا من بيض مملوك او غير ذلك مما لا ينافى اطلاق الادلة المزبورة الذى مقتضاه من الحل
الا المملوك لا خصوص المباح منه ومع التسليم فلا ريب فى صلاحية الاصل لتنقيح ذلك الا ان يحل الصيد اصلا لاستحالة العلم بكونه مباح الاصل او نحوه كما هو
واضح واضعف من ذلك ما ذكره من الاستفادة من الصحيح المزبور الذى لا يرجع الى حاصل يصلح لان يكون دليلا شرعيا بعد تسليم العمل بما فى الصحيح المزبور من
الدفع بمجرد الدعوى لمن لا تهمة فيها اذ لم يحصل العلم منها وربما امكن ارادة ذلك من الصحيح خصوصا مع فرض كون المراد من العلم الذى عليه مدار الطمأنينة
وبذلك كله يتجه الاخذ باطلاق الادلة خصوصا مع احتمال عدم اليد واحتمال كونها غير صالحة للملك باحرام او ارتداد فطرى ونحوهما الا ان ظاهر من تعرض
للحكم منا من وقفنا على كلامه عدم الفرق بين الطير وغيره وبين القص وغيره من الاثار التى تدل على حصول اليد المقتضية للملك وبين ملك الجناح وعدمه مع
فرض عدم الاثر ولذا قال فى كشف اللثام فى شرح عبارة الفاضل لو كان مالكا جناحه او ساقطا ولا اثر عليه للملك فهو لصائده وكذا قول المصنف فى مقابل
ذى الاثر وان كان مالكا جناحه فهو لصائده الا ان يكون له مالك فيرده اليه والا يكون لقطة وعلى هذا لو انفلت الطير من يده لم يخرج عن ملكه بها الثانى

مع فرض انها كانت مملوكة لذي البرج الاول وبالجملة لا فرق عندهم بين الطير وغيره من الصيد ان كان فيه اثر يدل على اليد جرى عليه حكم اللقطة والا كان لاخذه هو ان ثم اجماعا كان هو الحجة التي يمكن تنزيل النصوص المزبورة عليه والا كان المتجه ما سمعت والله العالم وبعض الطير يتبع للانثى مع فرض وجود المالك لها يكون ملكا له كغيره من الحيوانات غير الادمي ولو كان الحمام المتحول من برج الى اخر مباحا فنوى تحوله في ملك صاحب البرج ما تقدم من الكلام فيما اذا عشش في دار مطلقا نعم في المسالك ان البرج اولى بالملك من ذلك لانه يقصد لذلك وقد عرفت ان المدار على قصد الحيازة والدخول تحت اليد والقبضة ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباح او ملك لغيره ولا اثر لليد عليه فهو اولى به لاطلاق الادلة نعم في المرسل النهي عن حمام الامصار ويمكن حمله على الكراهة او على المعلوم ان له مالكا ولو علم اختلاط ملك الغير بملكه فان كان محصورا اجتنب الجميع حتى يصالح وكذا في الاجناس لو اختلط المملوك للغير بالمباح وكان محصورا نعم ان لم يكن محصورا جاز وفي المسالك مال والد الثالث خلطة اثنان على غيره او انصب مائع في مائع وجهل المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق التخلص بالصلح ولو ملك انسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور ولا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة او غيره والله العالم **المسئلة التاسعة** قد عرفت فيما تقدم ان ما يقطع من السمك حال حيوته بعد تذكيته باخراجه من الماء مثلا ذكي سواء مات ام وقع في الماء مستقر الحيوة لانه مقطوع بعد تذكيتها وليس هو من الاجزاء المبانة من حي المحكوم بانها ميتة المراد بها المقطوعة قبل تذكيته كما هو واضح والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا اصابا صيدا دفعة فان ثبتاه في سبب الملك بان ثبتاه فهو لهما وفي المسالك وذلك بان يكون كل واحد منهما مثبتا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر ما نفعا لو انفرد لان كل واحد من الفعلين يثبت الملك فلا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكون في غير المذبح او فيه او احدهما فيه والاخر خارجه قلنا لا فرق بين ان يكون جرح كل منهما كافيا وعدمه بعد استناد الاثبات الى مجموعهما الذي هو سبب الملك اذ الفرض كونها دفعة نعم لو كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت منهما ولا ضمان على الجارح لان جنايته صادف ملكا لغيره ولو اشتبه الحال بان جهل المثبت منهما بعد العلم بان احدهما فعل بعض الصيد بينهما ظاهر الاتحاد نسبتهما اليه واستحالة الترجيح من غير مرجح وان كان الاحوط ان يستحل احدهما من الاخر ولكن لو قيل يستخرج المثبت منهما الذي هو المالك بالقرعة كان حسنا لان الفرض العلم بكونه احدهما ولا قاعدة شرعية تقتضي الاشتراك والتعيين فيكون من المشكل الذي له القرعة هذا وعلل في المسالك احتمال القرعة في الفرض بانا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى ولو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الاخر هل له اثر في الازمان ام لا فالوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره قلت لا يخفى عليك ما فيه من عدم موافقته مفروض المتن للتعليل المزبور نعم هو موضوع اخر كما ذكره في القواعد قال لو اصاباه دفعة وكان احدهما مزمنا او مذففا دون الاخر فهو له ولا ضمان على الاخر وان احتمل ان يكون الازمان لهما او لاحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا في الثاني فالمعلوم النصف والنصف الاخر موقوف على التصالح ولو اثبته احدهما وجرحه الاخر فهو للمثبت ولا شيء على الجارح ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة وفي كشف اللثام في شرح قوله على التصالح قال او يتبين الحال للاشكال ويحتمل ان يكون بينهما نصفين فيكون للاول ثلثة ارباعه وللثاني ربعه كمن ادعى عينا في يده نصف عين بيد ثالث مع الاتفاق على تفرد احدهما بالنصف الاخر وتعارض البينتين قلت لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك والله العالم

كتاب الأطعمة والأشربة

كتاب الأطعمة والأشربة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **كتاب** معرفة احكام **الأطعمة والأشربة** التي هي من المهمات للانسان باعتبار كونه جسدا لا يمكن استغناؤه عنها قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام مع التوعد الشديد كتابا وسنة على تناول المحرم منها حتى قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي لحم نبت على الحرام فالنار اولى به ومن المعلوم المقرر في الاصول ان العقل والشرع تطابقا على اصالة الاباحة والحل في تناول كل ما لم يعلم حرمته من الشرع ولو لاشتماله على ضرر في البدن من الماكول والمشروب قال الله تعالى شانه في مقام الامتنان على عباده وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقال الصادق عليه السلم كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقال ايضا كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه الى غير ذلك مما قررنا في الاصول في مقابل القول بان الاشياء على الحظر او الوقف نعم قال الله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات والطيب ان اطلق على الحلال كقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ويقابله اطلاق الخبيث على الحرام في قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلى الطاهر في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعلى ما لا اذى فيه في النفس والبدن كما يقال هذا ما يطيب كالاذى منه من حر او برد الا ان الاولين غير مرادين هنا ضرورة عدم الفائدة في الجواب على الاول ونحوها بل وعلى الثاني الذي هو توقيفي من الشارع بل في المسالك ولا الثالث لان الماكول لا يوصف به وان كان فيه منع واضح ثم قال فتعين ان يكون المراد به ما يستطيبه ولا يستخبثه ويرجع الى عادتهم وما هو معروف في طباعهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وسياتي في الاخبار ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي هو مرجع مثل الاستطابة عرف الاوساط من اهل البلدان في حالة الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما ياكلون فقال كل ما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية لكونها امتنان توكل

وفيه ان

وفيه ان اكلهم ذلك لا يقتضي استطابتهم له ومنه يعلم ما في مجمع البرهان قال معنى الخبيث غير ظاهر اذ الشرع ما بينه واللغة غير مرادة والعرف غير منضبط فيمكن ان يكون المراد عرفنا اوساط الناس واكثرهم حال الاختيار من اهل المدن والقرى لا اهل البادية لانه لا خبيث عندهم بل يستطيبون جميع ما يمكن اكله فلا اعتداد بهم بل وبما نوقش ايضا بانه ان اراد احالة التنفر والاشمئزاز الى عرفهم فهو انما يتم لو علم انه معنى الخباثة وهو بعد غير معلوم وان اراد احالة الخباثة الى عرفهم فلا عرف لها عند غير العرب لانها ليست من لغتهم ولم يتعين مرادفها في لغتهم هذا مع ان طباع اكثر اهل المدن العظيمة ايضا مختلفة في التنفر وعدمه جدا كما لا يخفى على من اطلع على احوال سكان بلاد الهند والترك والافرنج والعجم والعرب في مطاعمهم ومشاربهم ولذا خص بعض بعرف بلاد العرب وهو ايضا غير مفيد لان عرفهم في هذا الزمان غير معلوم مع انه لو كان مخالفا للغة لم يصلح مرجعا وكذا عرفهم في زمان الشرع وبالجملة لا يتحصل لنا اليوم من الخبائث معنى منضبط يرجع اليه فيجب الاقتصار بها على ما علم صدقها عليه قطعا كفضلة الانسان بل فضلة كل ما لا يؤكل لحمه من الفضلات النجسة المنتنة وكالمشات المتعفنة ونحوها والرجوع في البواقي الى الاصل الاول والى بعض عمومات المبيحة للاشياء لتخصيصها بالمجمل اذ الاصل العقلي والشرعي في حلية ما لم يعلم حرمته كاف في المطلوب وربما يؤيد ذلك بان تنفر الادوية المركبة تنفر عنها غالب الطباع وتشمئز منها اكثر النفوس مع انها ليست خبيثة عرفا ولا محرمة شرعا بل ربما كان عدم الاعتياد سببا في تنفر الطبع كما في الجراد الذي تنفر عنه طباع العجم دون العرب كالحية والفارة والضب ونحوها التي تنفر عنها طباع اهل المدن دون اهل البادية بل ربما كانت الحرمة الشرعية سببا في ذلك كالخنزير الذي يستطيبه النصارى دون المسلمين الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة كون المراد من الخبيث الذي هو عنوان التحريم هو ما يستخبثه الانسان بطبعه السليم من افة من حيث انه ينفر منه ويشمئز منه من غير فرق بين العرب والعجم واهل المدن والبادية وزمان الشارع وغيره اذ هو معنى قائم في المستخبث لا يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والناس ويقابله الطيب الذي هو كذلك فلا عبرة بتنفر بعض الطباع لعدم تعوده او لعدم ملائمة لخصوص ذلك الطبع او لغير ذلك مما يكون سببا للتنفر لا من حيث الطبع الانساني المشترك بين غالب افراده او يقال ان المراد بيان سهولة هذه الملة وسماحتها وعدم الحرج فيها وعدم التكليف الابتلائي فيها كما اتفق لبني اسرائيل الذين حرم عليهم بعض الطيبات بسبب افعالهم وان المحرم فيها الخبائث والمحلل فيها الطيب لتشتد الرغبة في الدخول فيها قال المفضل قلت لابي عبد الله عليه السلم لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير قال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر واحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان يتناول منه بقدر البلغة لا غير ذلك ثم قال اما الميتة فانه لا يدمنها احد الا ضعف بدنه ونحل جسمه ووهنت قوته وانقطع نسله ولا يموت آكل الميتة الا فجأة واما الدم فانه يورث اكله الماء الاصفر ويبخر الفم ويورث الكلب والقسوة في القلب وقلة الرافة والرحمة حتى لا يؤمن ان يقتل ولده ووالديه ولا يؤمن على حميمه ولا يؤمن على من يصحبه واما لحم الخنزير فان الله تبارك وتعالى مسخ قوما في صور شتى مثل الخنزير والقرد والدب وما كان من المسوخ ثم نهى عن اكل المثلة لكيلا ينتفع الناس به ولا يستخف بعقوبته واما الخمر فان الله حرمها لفعلها وفسادها وقال مدمن الخمر كعابد وثن يورثه الارتعاش ويذهب بنوره ويهدم مروته ويحمله على ان يجسر على المحارم من سفك الدماء وركوب الزنا ولا يؤمن اذا سكر ان يثب على حرمه وهو لا يعقل ذلك والخمر لا يزداد شاربها الا شرا الى غير ذلك من النصوص الواردة في بيان علل تحريم ما حرم عليهم ولذا ورد انه سئل النبي صلى الله عليه واله عند ذلك عما احل لهم فقال احل لكم الطيبات كما حكاه الله تعالى شانه بقوله يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم الى اخره وح يكون الحاصل ان المراد بيان ان الذي حرم عليهم من الخبائث بخلاف ما احله لهم فانه من الطيبات لا ان المراد جعل ذلك عنوانا للحل والحرمة حتى يشكل باختلافه باختلاف الناس وبرهم لذلك بالاجمال وعلى كل حال فالنظر فيه اي الكتاب المزبور يستدعي بيان اقسام ستة **الاول** في حيوان البحر ولا يؤكل منه الا ما كان سمكا او طيرا بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك بل عن الخلاف والغنية والسرائر والمعتبر والذكرى وفوائد الشرايع الاجماع عليه وهو الحجة بعد تنبيه على وجه يمكن دعوى تحصيله وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين لاختلال الطريقة مضافا الى عموم ما دل على حرمة الميتة بناء على ارادة مطلق ما فارقته الروح منها او على ان الاصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوغة للاكل في كل ما شك فيه من الحيوان والى ما عساه يظهر من موثق الساباطي المسئول فيه عن الربيثا فقال لا تاكله فانا لا نعرفه في السمك يا عمار ولا يقدح في حجية العلة فيه عدم العمل في مورده باعتبار معارضته بما هو اقوى منه مما يدل على كونه من السمك وبذلك كله ينقطع اصل البراءة والاباحة بل يخص عموم حل الصيد الشامل لما عدا السمك وما دل على حل الانواع الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة بل قد يقال بتبادر السمك خاصة من الاول ولكونه المعهود صيده في البحر والمذكور في مقام الامتنان على العباد بقوله لحما طريا خصوصا بعد ملاحظة انتفاء ارادة العموم منه لحل كثير من حيواناته المحرمة اجماعا او كتابا وسنة للضرر والخباثة او غيرهما على وجه يكون الخارج اكثر من الداخل بل لعل الثاني ايضا منصرف للمتبادر وغيره الى حيوان البر خاصة والمرسل كل ما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله مع خروجه عن الحجية فضلا عن صلوحه عن المعارضة موافق للعامة كالصحيح كل شيء في البحر ليس له قشر مثل الورق ليس بحرام وانما هو مكروه والخبر عن اكل لحم الخز قال كلب الماء ان كان له ناب فلا تقربه والا فاقربه ودفع لوسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور او ميله الى الحل في الجملة بل ربما حكي عن الصدوق ايضا وان كان لم نتحققه في غير محله نعم لا خلاف بين المسلمين بل وغيرهم في حل السمك منه بل لعله من ضروري الدين كما لا خلاف معتد به بين المؤمنين في اشتراط ذلك بان يكون له فلس اي قشر كالورق سواء بقي عليه كالشبوط والبياح او لم يبق كالكنعت الذي هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها ولذا لو نظرت الى اصل اذنها وجدته اما ما ليس له فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما رواية التحريم بل هي ان لم تكن متواترة مقطوعة المضمون باعتبار تعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها وتعدد كيفية دلالتها فانها في خصوص الجري بينا وتصريحا بالحرمة او بالكراهة المراد منها ذلك والنهي عن بيعه وضرب امير المؤمنين عليه السلم بالدرة من يفعل ذلك منه في الاسواق بذلك ان التجنب عن ذلك من شرائط تحقق الاسلام ومن الايمان الى غير ذلك من وجوه الدلالة ومنها النهي عن بيع ما لا قشر له من السمك الذي

يظهر من النصوص انه هو علامة الحل والحرمة ومنها التصريح بكونه والزمير والمارماهي من المسوخ التي قد عرفت النهي عن اكلها في خبر المفضل السابق وغيره بل وعلا
بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك اذ لم نجد مخالفا الا ما يحكى عن القاضي والشيخ في النهاية التي هي متون اخبار مع انه في كتاب المكاسب
منها جعل التكسب بالجري وغيره من السمك الذي لا يحل اكله من المحظور بل قال في باب الحد بعد منها ويعزر ان اكل الجري والمارماهي او غير ذلك من المحرمات
فان عاد ادب ثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل ومقتضاه كونه من ضروري المذهب او الدين فليس ح الا القاضي الذي هو من اتباعه ويمكن ارادته
الحرمة من الكراهة فمن الغريب بعد ذلك ميل بعض الناس الى القول بالكراهة جامعا لها وجمع بين الاخبار التي لا يخفى على من لاحظها اباء جملة منها لذلك على
ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا من وجوه منها موافقة رواية الحل للعامة التي جعل الله الرشد في خلافها بل لا يخفى على من لاحظها الايماء فيها الى ذلك قال
زرارة في الصحيح سألت ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى آخره ثم قال لم يحرم الله شيئا من
الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه ومحمد بن مسلم في الصحيح ايضا سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجري
والمارماهي والزمير وما ليس له قشر حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله
ورسوله في كتابه ولكن قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وهذان الصحيحان هما الاصل في ميل بعض متأخري المتأخرين الى الحل جامعا بينهما وبين غيرهما من النصوص بالكراهة
كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يكره شيء من الحيتان الا الجري وخبر حكم عنه ايضا لا يكره شيء من الحيتان الا الجريث لكن عن الشيخ في كتابي الاخبار اباحة ما
عدا الجري من السمك قال والوجه في الخبر المزبور انه لا يكره كراهة التحريم الا الجري وان كان يكره كراهة الندب والاستحباب وظاهره التفصيل بين الجري وغيره
ولا ريب في ضعف الجميع للنصوص التي ان لم تكن متواترة فهي مقطوعة المضمون باعتبار كثرتها وتعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها في الجري وغيره مما لا
قشر له قال محمد بن مسلم في الصحيح اقرأني ابو جعفر عليه السلام شيئا من كتاب علي عليه السلام فاذا فيه انهاكم عن الجري والزمير والمارماهي والطافي والطحال وقال سماعة قال
الصادق عليه السلام لا تأكل الجريث ولا المارماهي ولا طافيا ولا طحالا لانه بيت الدم ومضغة الشيطان وفي خبر حبابة الوالبية رأيت امير المؤمنين عليه السلام في شرطة
الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بها بياعي الجري والمارماهي والزمار ويقول لهم يا بياعي مسوخ بني اسرائيل وجند بني مروان فقام اليه فرات بن احنف فقال
ما جند بني مروان قال اقوام حلقوا اللحى وفتلوا الشوارب فمسخوا وفي خبر حنان بن سدير قال سأل العلاء بن كامل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن الجري
فقال وجدنا في كتاب علي عليه السلام اشياء من السمك محرمة فلا تقربه ثم قال ابو عبد الله ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه وقال الكلبي النسابة سألت ابا عبد الله عليه
السلام عن الجري فقال ان الله مسخ طائفة من بني اسرائيل فما اخذ منهم بحرا فهو الجري والزمير والمارماهي وما سوى ذلك وما اخذ منهم برا فالقردة والخنازير والوبر
والورك وما سوى ذلك وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام لا تأكل الجري ولا المارماهي ولا الزمير ولا الطافي وهو الذي يموت في الماء فيطفو على رأس الماء وباسناده
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام لا تأكل الجري ولا الطحال وباسناده ايضا الى حبابة الوالبية سمعت مولاي امير المؤمنين عليه السلام يقول انا اهل بيت لا
نشرب المسكر ولا نأكل الجري ولا نمسح على الخفين فمن كان من شيعتنا فليقتد بنا وليستن بسنتنا وعن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون المروي في العيون محض الاسلام
شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وتحريم الجري من السمك والسمك الطافي والمارماهي والزمير وكل سمك لا يكون له فلس وفي خبر عبيد الله المروي عن كتاب صفات
الشيعة عن الصادق عليه السلام من اقر بسبعة اشياء فهو مؤمن البراءة من الجبت والطاغوت والاقرار بالولاية والايمان بالرجعة والاستحلال للمتعة وتحريم الجري والمسح
على الخفين وخبر الاصبغ بن نباتة عن علي عليه السلام لا تبيعوا الجري ولا المارماهي ولا الطافي وخبر محمد بن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الجريث فقال والله ما
رأيته قط ولكن وجدناه في كتاب علي عليه السلام حراما وخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عما يكره من السمك فقال اما في كتاب علي عليه السلام فانه نهى عن الجريث وفي
خبر ابي سعيد خرج امير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله فخرجنا معه نمشي حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال اتدرون لاي شيء جمعتكم
قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وفي مرسل ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام الجري والمارماهي
والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام وفي صحيح الحلبي عنه ايضا لا تأكل الجري ولا الطحال فان رسول الله صلى الله عليه وآله كرهه وقال ان في كتاب علي النهي عن الجري
وعن جماع من السمك وفي خبر الاصبغ بن نباتة عن علي عليه السلام المروي عن تفسير العياشي ان الله مسخ من بني اسرائيل فما اخذ منها بحرا فهو الجريث واما التي اخذت
البر فهي الضباب وفي مرفوع هرون بن عبد الله عن علي عليه السلام ان الجري كان من الماء فقال عرض الله علينا ولاية علي فقعدنا عنها فمسخنا الله فبعضنا في البر وبعضنا في
البحر فاما الذين في البحر فمنا الجري واما الذين في البر فالضب واليربوع الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحرمة في الجميع من وجوه كما ذكرناه منها اعتبار القشر في
الحل ومنه في الحرمة قال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله عليه السلام الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت ما تقول في الكنعت قال لا بأس بأكله قال قلت فانه
ليس له قشر فقال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وفي خبر السندي عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام
السمك لا يكون له قشور ايؤكل قال ان في السمك ما يكون له زعانف فيحتك بكل شيء فتذهب قشوره ولكن اذا اختلف طرفاه يعني ذنبه ورأسه فكل وان كان لم يختلف
العلامة المزبورة لفائدة القشور ولا بأس مع شهادة التجربة بها ومرجعها الى القشور ايضا وفي خبر اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن عليه السلام
وقد خرجنا من المدينة وقد قدم هو من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم يا سيدي جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال قلت نعم
فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو سمك ليس له قشور وفي خبر عمر بن حنظلة حملت الربيثا في صرة فدخلت على ابي عبد الله عليه السلام فسألته عنها فقال كلها
وقال لها قشر وفي خبر حنان بن سدير اهدى فيض بن المختار الى ابي عبد الله عليه السلام ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها فقال هذه لها قشر فاكل منها
وغير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل منها على حرمة اكل المسوخ التي هي المثلة ومع ذلك كله مضافا الى الشهرة العظيمة بل هي اجماع والى ما سمعته
من محكي الاجماع لا ينبغي الوسوسة في الحكم المزبور خصوصا في مثل هذا الزمان الذي كاد يكون من ضروري المذهب فمن الغريب وسوسة بعض متأخري المتأخرين فيه

التي نشأت من اختلال الطريقة وكان المتأمل لها لامثالها تأتي للشهيد بل والمصنف في بعضها حتى في مثل المقام حيث قال وكذا الزمار والمارماهي والزهو
لكن اشهر الروايتين هنا الكراهية وظاهره الميل الى التفصيل بين الجري وبين الثلاثة بل كاد يكون صريحه في النافع وقد سمعت ما حكيناه عن الشيخ في كتابي الاخبار
الا انه قد ظهر بما ذكرناه من النصوص والاجماعات وغيرها عدم الفرق بين الجميع في الحرمة التي يجب حمل ما خالفها على التقية التي هي مرجح آخر لما ذكرناه من النصوص
المعتضدة بالشهرة ومحكي الاجماع وغيرهما نعم لا خلاف في انه تؤكل الربيثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي وغيرها من اصناف السمك ذي القشور قال محمد بن
الطبري كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا بأس به وكتب
بخطه ليس لان لها قشورا وفلوسا التي هي علامة الحل لما سمعته من النصوص مضافا الى صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قلت له رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له
قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تأكله وقال حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها قال ما كان له قشر
وفي مرسل حريز ان امير المؤمنين عليه السلام كان يكره الجريث ويقول لا تأكل من السمك الا شيئا عليه فلوس وكره المارماهي وفي خبري عبد الله بن سنان ومسعدة
كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك وفي مرسل الصدوق قال الصادق
عليه السلام كل من السمك ما كان له فلوس ولا تأكل ما ليس له فلس الى غير ذلك من النصوص التي ينبغي ان يقضي العجب بعد ملاحظتها من الوسوسة في الحكم المزبور و
الحمل على الكراهة التي يأباها حرص علي عليه السلام وندائه في الاسواق وضربه من يبيعها مع ان كثيرا من لفظ الكراهة في المقام يراد منه الحرمة بقرائن عديدة
في الخبر المتضمن له وغيره ومنها انه عليه السلام كان لا يكره الحلال واما الربيثا فقد سمعت ما دل على حل اكلها في النصوص مضافا الى خبر محمد بن اسماعيل كتبت
الى الرضا عليه السلام اختلف الناس في الربيثا فما تأمرني به فيها فكتب عليه السلام لا بأس بها وخبر علي بن حنظلة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الربيثا فقال قد
سألني عنها غير واحد واختلفوا علي في صفتها قال فرجعت فامرت بها فجعلت ثم حملتها اليه فسألته عنها فرد علي مثل الذي رد فقلت قد جئتك بها فضحك فاريته
اياها فقال ليس به بأس الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الربيثا فقال لا تأكلها فانا لا نعرفها في السمك بعد
عدم وجود عامل به ويمكن حمله على حيوان خارج عن اسم السمك واما الاربيان فلا خلاف ايضا ونوقش في حله قال يونس قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك ما تقول
في اكل الاربيان فقال لي لا بأس بذلك والاربيان ضرب من السمك وفي مرسل محمد بن جمهور عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الاربيان وقيل هذا يتخذ منه شيء
يقال له الربيثا فقال كل فانه جنس من السمك ثم قال اما تراها تقلقل في قشرها هذا كله في السمك واما غيره من حيوان البحر فلا يؤكل السلحفاة اي الرق ولا الضفادع
ولا السرطان بل ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره وغيرهما لما عرفت وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال و
سألته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله وفي خبر احمد بن اسحق المروي عن مكارم الاخلاق كتبت الى ابي محمد
عليه السلام اسأله عن الاسقنقور يدخل في دواء الباه وله مخالب وذنب ايجوز ان يشرب فقال اذا كان له قشور فلا بأس محمول على ارادة نفي البأس عنه اذا كان من
السمك والا كان مطرحا نحو ما سمعته في كلب الماء انما الكلام في قبول التذكية لما لا يؤكل من الحيوان البحري على وجه يخرج عن حكم الميتة سواء كان له نفس سائلة
او لا بناء على لحوق حكم الميتة لغير ذي النفس ايضا قال الفاضل في القواعد لو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وخنزيره وغيرهما لم يحل وليس فيه الا نفي الحل الذي قد عرفت
المفروغ منه بالنسبة الى جميع حيوان البحر الا السمك والطير لكن قال في كشف اللثام في شرح العبارة المزبورة ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منه ما لا يقبل التذكية
من حيوان البر مثل كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منهما وغيرهما لم يحل اكله اتفاقا لما مر من حرمة ما سوى السمك لكن جميع ذلك يقبل
التذكية ان كانت له نفس سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر ويجوز استعماله في غير الاكل للعموم قلت قد عرفت البحث سابقا في العموم المزبور وعلى وجه يقطع اصالة
عدم التذكية حتى في حيوان البحر وحتى ما لا يقبل التذكية لشبهه في البر كالخنزير فالوجه التوقف في ذلك نعم قد يقال بثبوتها في كلب الماء خاصة للسيرة وخصوص
بعض الاخبار المتقدمة في لباس المصلي في الخز اما غيره فجريان التذكية فيه لا يخلو من بحث ولو سلم ففي خصوص ما تجري التذكية في شبهه في البر لا مطلقا اللهم الا ان
يثبت عموم يقتضي قابلية كل حيوان ذي النفس للذبح المزبور وانه يخرج به عن اسم الميتة او يقال ان التذكية المخرجة عن اسم الميتة عرفية لا شرعية فتقع ح على كل
حيوان ذي نفس وهما معا محل البحث هذا كله في ذي النفس اما غير ذي النفس فاجراء حكم التذكية عليه اشد اشكالا الا بناء على اجراء حكم الميتة بالنسبة الى استعماله
عليه وان كان طاهرا الا ان لحاق تذكيته بتذكية السمك باخراجه من الماء حيا قياس بل قد يشكل جريان حكم هذه التذكية للجري ونحوه من السمك المحرم فضلا عنه
بناء على ان ثبوتها شرعا للمأكول من السمك لا مطلقا واشكل من ذلك اجراء التذكية الذبحية التي هي ظاهرة في ذي النفس لا مطلقا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في لباس
المصلي وفي كتاب الصيد والذباحة فلاحظ وتامل واحتط فان المسألة غير منقحة على وجه تستريح النفس في الحكم بها والله العالم ولو وجد في جوف سمكة ذكاها باخذها
حية سمكة اخرى نقل عن الشيخين وغيرهما حلت ان كانت من جنس ما يحل والا فهي حرام ومقتضاه الحل وان لم يعلم بحيوتها حين الاخذ وبهذا روايتان نطق احدهما السكوني
عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد في جوفها سمكة قال كلهما جميعا والاخرى مرسلة الا ان المرسل لها ابان الذي هو من اصحاب
الاجماع عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا ولكن من المتأخرين كابن ادريس والفاضل في محكي التحرير
وولده والمقداد من منع استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية الذي هو تذكية السمك فيبقى على اصالة عدم التذكية التي لا يقطعها الخبران بعد الضعف
والارسال وعدم الجابر وان كان المرسل من اصحاب الاجماع كما بين في محله ولكن ربما كانت الرواية ارجح استصحابا لحال الحيوة المقطوع بها في الجملة ولو قبل ابتلاع
السمكة لها الى حين الاخذ فيكون الخبران مؤكدين للقاعدة لا مثبتين حكما مخالفا لها فلا يقدح عدم حجيتهما ولعله لذا مال اليه المصنف هنا بل هو خيرته في النافع
والفاضل في القواعد لكن لا يخفى عليك ما فيه من كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة المعارضة باستصحاب الحرمة وباصالة عدم حصول التذكية المتوقفة على
شرط لا يثبته الاصل والفرض عدم حجية الخبرين والله العالم ولو وجدنا السمكة في جوف حية فعن النهاية اكلت ان لم تكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل لخبر ايوب بن اعين عن

الصادق عليه السلام قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم تكن
تسلخت فكلها ولكنه مع قصوره ومعارضته لما دل على كيفية ذكاة السمك ظاهر في الحية المضطربة ومن هنا قال المصنف لوجاتها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب
بل قال فلو اعتبر مع ذلك اخذها حية لتحقق الذكاة لمثلها كان حسنا ضرورة كونها كغيرها من السمك المعتبر فيه ما عرفت وابتلاع الحية لها لا يوجب حكما اخر لها والخبر المزبور
بعد عدم حجيته مطرح او محمول على صورة اخذها حية والنهي عن اكلها مع تسلخ فلوسها لمخافة الضرر بها عن المختلف من العمل بالخبر المزبور مع اعتباره في ذكاة السمك اخذه
واضح الضعف او منزل على ما ذكرنا والله العالم ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب بالعلق او حرارة الماء او بغير سبب وما يلقيه البحر
ميتا او يموت لنضب الماء عنه بلا خلاف اجده بيننا في شيء من ذلك فتوى ونصا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص قال الحلبي في الصحيح سئل
الصادق عليه السلام عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقال الشحام سئل ابو عبد الله عليه السلام عما يوجد من الحيتان طافيا على الماء
او يلقيه البحر ميتا اكله قال لا وقال الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تاكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال ايضا في صحيحه الاخر لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان
ولا ما نضب الماء عنه وقال الصادق عليه السلام في الموثق ولا يؤكل الطافي من السمك الى غير ذلك مضافا الى ما دل على تحريم الميتة من الكتاب والسنة والاجماع خلافا لاكثر
العامة من الحل مطلقا وبعض منهم ففرق بين الموت بسبب خارج فيحرم والموت من قبل نفسه فيحل وضعفهما واضح ولعل مرسل المغيرة عن ابي عبد الله عليه السلام وذكر
الطافي وما يكره الناس منه فقال انما الطافي من السمك المكروه ما تغير ريحه جرى على مذاق العامة وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء الذي فيه حيوته او في حظيرته كما تقدم
الكلام في ذلك مفصلا وقد حملنا ما دل من النصوص على ذلك على الموت خارج الماء في المصيدة ولعل من ذلك ما في خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عما حسر عنه الماء من صيد
البحر وهو ميت يحل اكله قال لا وقال سئلته عن صيد البحر يحبسه فيموت في مصيدته قال اذا كان محبوسا فكل فلا باس بل قد تقدم الكلام ايضا في انه لو اختلط الميت بالحي
بحيث لا يتميز وانه قيل حل الجميع ولكن قد عرفت ان اجتنابه اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها باب المقدمة لكن في الفقيه قال الصادق عليه السلام ان وجدت سمكا ولم
تعلم اذكي هو ام غير ذكي وذكوته ان يخرج من الماء حيا فخذ منه واطرحه في الماء فان طفا على الماء مستلقيا على ظهره فهو غير ذكي وان كان على وجهه فهو ذكي وكذلك اذا وجدت
لحما ولم تعلم اذكي هو ام ميتة فالق منه قطعة على النار فان انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة ثم قال وروي فيمن وجد سمكا ولم يعلم انه مما يؤكل او لا فانه
يشق عن اصل ذنبه فان ضرب الى الخضرة فهو مما لا يؤكل وان ضرب الى الحمرة فهو مما يؤكل وفي كشف اللثام ذكر الصدوق والمفيد والسيد سلار وبنو حمزة وادريس وسعيد
الفاضل في التحرير انه اذا وجد سمكة ولا يدرى اذكية هي ام لا فليعتبر بالماء فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت على وجهها فهي ذكية قال
السيد ويجب على هذا الاعتبار ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه لا يحرم على الاطلاق بل يعتبر بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه علم
بحسب ذلك واستدل عليه بالاجماع وقال ابن حمزة يعتبر السمك بطرحه في الماء فان رسب فهو ذكي وان طفا فهو ميت واستدل عليه بالاجماع قلت كان ذلك لاستعلام
موته وحيوته فعلا لا الميت المعلوم موته ضرورة عدم صلاحية ذلك لمعرفة موته بالصيد وغيره فان السمك متى مات طفى مستلقيا على ظهره سواء كان موته بصيد او
بغيره واطلاق النص والفتوى حرمة الطافي المراد به الميت في الماء لا مشتبه الحال فاطلاق الاصحاب بحاله لا يرد عليه ما ذكره السيد كما لا يرد على ما ذكره في التحرير
من وجوب الاجتناب مع اشتباه الميت بغيره انه ينبغي الاعتبار المزبور لا الاجتناب هذا ولكن في الدروس يحرم الطافي وهو ما يطفو على الماء ميتا اذا علم انه مات
في الماء ولو علم كونه مات خارج الماء حل ولو اشتبه فالاقرب التحريم وقال في المقنع اذا اشتبه السمك هل هو ذكي ام لا طرح على الماء فان استلقى على ظهره فحرام و
ان كان على وجهه فذكي واختاره الفاضل وظاهره كون المراد معرفة موته السابق من كونه لا الفعلية وربما كان ذلك الظاهر غيره ايضا لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال
ضرورة عدم الفرق في طفوه بعد موته بين كونه عن اخراج او خروج او اخراج مسلم او غير مسلم والله العالم ولا يؤكل الجلال الذي ستعرف المراد به ان شاء الله تعالى من
السمك كغيره من افراد الجلال على الشيء بين الاصحاب نصا وفتوى كما ستعرف ان شاء الله تعالى حتى يستبرء بان يجعل في الماء يوما وليلة عند الاكثر على ما في المسالك وفي كشف
اللثام لخبر يونس عن الرضا عليه السلام سئلته عن السمك الجلال فقال ينتظر به يوما وليلة لكن في الفقيه ان في رواية القاسم بن محمد الجوهري ان السمك الجلال يربط يوما الى الليل
في الماء وفي كشف اللثام عن الصدوق والشيخ الاكتفاء بذلك ولا ريب ان الاول احوط واشهر عملا واولى باستصحاب الحرمة بل يمكن ان يرجع الاخير اليه باحتمال ارادة دخول
تمام الغاية ولو للخبر الاول نعم هما معا خاليان عما ذكره المصنف وغيره من انه يطعم علفا وان يكون طاهرا بل ظاهرهم كونه طاهرا اصلا فلا يكفي النجس ولو عارضا ويمكن
اخذهم الاول مما ورد في استبراء غير السمك من البعير والشاة والبقرة والبطة والدجاجة من اعتبار الغذاء والتربية مدة كذا خصوصا مع ذكر غير السمك في الخبر المزبور
فقال في الاول الدجاجة تحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والابل اربعين يوما مما هو معلوم ارادة تعلفه في مدة
الحبس بغير العذرة وكذا الثاني الذي فيه ايضا ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلثة ايام والدجاجة تربط ثلثة ايام مما هو معلوم
ارادة الغذاء والتربية في مدة الحبس ولو للنصوص الاخر فيعلم كون المراد من الجميع الحبس مع الغذاء والتربية بل قد يؤيده مرسل علي بن اسباط في الحل الا انه قال لا باس باكلهن
اذا كن يخلطن الذي ان لم يرد به ما يخفى فيه وصف الجلل وان الخلط لا يستبرء امكن استفادة حصول الرفع بذلك كما يحصل به الدفع اي اذا كان الجلل لا يحصل مع
الخلط ابتداء فكذلك يرتفع بالحبس مع التغذية بغيرها حاصل به الجلل بعد تحققه لحصول الخلط ح ولو مع ترتب الزمان بل لعل اصل الاستبراء بالحبس مع الغذاء يتحقق
هذا القسم من الخلط الرافع للجلل فتامل جيدا فانه دقيق جدا نعم قد يشكل اعتبار الطهارة في العلف اللهم الا ان يدعى الانسياق الا كان زيادة في جلله مضافا
الى الاستصحاب بل هو مقتضى كونه طاهرا ذاتا وعرضا مضافا الى الاحتياط والى ظهور ارادة ذلك من اطلاق الاصحاب الطاهر حقيقة ما ليس بنجس ذاتا او
عرضا وبما يشهد له ما تسمعه من الخبر في استبراء شارب لبن الخنزير اذا لم يشتد الذي نص فيه على علفه الكسب والشعير ونحوهما ح فيكفي ذلك في تقييد الخبر المزبور
وتقدم تحقق الجلل باكله ولو خاصة لا يقتضي الاكتفاء به في الزوال وان كان هو مقتضى ما ذكرناه من استفادة حصول الرفع بما يحصل به الدفع من حين الخلط الا
ان الاستصحاب وظهور كلمات الاصحاب ودعوى الانسياق يقتضي الاقتصار على العلف الطاهر في مدة الحبس بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يحبس فيه السمك طاهرا

في حكم ما يموت في شبكة الصائد

في الجلال من السمك

ولا ريب

في حكم بيض السمك

ولا ريب في انه احوط واولى والله العالم وبيض السمك المعبر عنه الان بالثرب من المحلل حلال وان كان املس وبيض المحرم حرام وان كان خشنا بلا خلاف محقق اجده فيه
بل يمكن تحصيل الاجماع على الاول خصوصا مع ملاحظة السيرة القطعية على استعمال الصحناة التي هي طبخ السمكة جميعها خصوصا مع ملاحظة التبعية في بيض غيره من الحيوان
كالدجاجة والطاوس والبطة وغيرها مما ستعرفه مع اولوية ما نحن فيه بالتبعية منه في خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس به
وباكله وهو حلال وفي خبر داود بن فرقد عنه ايضا كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة كل ذلك حلال طيب بل قد يدعى كونه مع عدم انفصاله
عن اشباهه من اجزائه على وجه يشمله دليل الحل والحرمة له بل قد يدعى ان ذلك هو السبب في الحكم بالتبعية ولو في البيض المنفصل كالدجاج ونحوه باعتبار كون مبدئه
بل انفصاله جزء من الحيوان المحلل والمحرم او كالجزء فيبقى على الحل والحرمة بعد الانفصال هذا وفي الرياض الاستدلال على المقام بالخبر المزبور بعد تنقيح دلالتهما بارادة
الحرمة من نفي الباس في مفهوم الاول او لدخول قوله وهو حلال في جواب الشرط فيكون المفهوم نفي الحلية وارادة الحرمة من الثاني الذي مفهومها حجة بلا خلاف لا
الوصفية المحضة لكن قد يناقش بعدم صدق البيض عرفا على ثرب السمك اذ انما اطلقه الاصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار كونه مبدا تكون السمك كالبيض في غيره نعم
قد يستفاد منهما تبعية ذلك في الحل والحرمة وان لم يكن بيضا عرفا والامر سهل وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا اطلاق جماعة من الاصحاب ممن تقدم على المصنف حلية الخشن
من بيض السمك دون الاملس المشاع الذي قد يتوهم منه كون ذلك مدار الحرمة والحل فيه دون التبعية المزبورة وح يحرم الاملس وان كان من المحلل ويحل الخشن و
ان كان من محرم بل بما حكي عن ابن ادريس انه فهم ذلك منهم وانكره وقال لا دليل عليه بل السيرة المستمرة على استعمال الصحناة تقتضي خلافه بل ادعى في محكي المختلف العموم
قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه حل لكم لا مكان تنزيل الاطلاق المزبور على ارادة التمييز عند الاشتباه كما اومى اليه المصنف من تاخر عنه بقوله ومع الاشتباه
يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس بل لعله الظاهر منهم وان كان لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور الا انه يمكن شهادة التجربة له والا لاقتضى حرمة الاملس من المحلل
والخشن من المحرم ولا دليل عليه بل ظاهر ما سمعته من الادلة خلافه بل المحكي عن ابن ادريس وكشف اللثام انه فهم من الاطلاق المزبور التفصيل بذلك في المحلل من
السمك وانكر عليهم بما سمعت مع تسليمه فهو في محله اما على الاول فهو مثلهم في الانكار او اولى ضرورة اقتضائه الحل مط وهو مناف لما سمعته مما يقتضي التبعية
المزبورة القاطعة لاصل الحل من غير فرق بين المتصل والمنفصل فالمتجه ح ما ذكرناه والله العالم **القسم الثاني** في البهائم ولا خلاف بين المسلمين في انه يؤكل من
الانسية منها جميع اصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضروري الدين والمشهور بيننا شهرة كادت تكون اجماعا كما اعترف به غير واحد انه يكره الخيل والبغال والحمير
الاهلية في ثلثه بل عن الخلاف الاجماع على ذلك كما عن الانتصار والغنية انه من متفردات الامامية في الاول والثالث للاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة والمقطوع
بمضمونها قال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن لحوم الخيل والبغال والحمير فقال حلال لكن الناس يعافونها وقال ايضا في خبره الاخر انه سئل عن سباع الطير و
الوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عنها وانما نهاهم من اجل
ظهورهم ان يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قال اقرء هذه الاية قل لا اجد الى اخرها الذي لا يقدح في حجيته اشتماله على معلوم الحرمة خصوصا مع احتمال كون الجواب فيه
عن الثلثة وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام قال اتيت انا ورسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من الانصار فاذا فرس له يكيد بنفسه فقال له
رسول الله صلى الله عليه وآله انحره يضعف لك به اجران بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله الي منه شيء قال نعم كل واطعمني قال فاهدى للنبي فخذا منه فاكل
منه واطعمني وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن احدهما سئلته عن ابوال الخيل والبغال والحمير قال اكرهها قلت اليس لحومها حلالا قال فقال اوليس قد بين الله
لكم والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون وقال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة فجعل للاكل الانعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل
والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها وفي خبر زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سئلاه عن اكل لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه
وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة للناس وانما الحرام ما حرم الله في القران وفي خبر ابي الجارود عنه ايضا سمعته يقول ان
المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله صلى الله عليه وآله باكفاء القدور ولم يقل انها حرام وكان ذلك ابقاء على الدواب وفي
خبر محمد بن مسلم المروي عن العلل عنه ايضا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قرء
هذه الاية قل لا اجد الى اخرها وفي خبر ابي الحسن الليثي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها لانها كانت
حمولة للناس يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القران والا فلا وفي خبر محمد بن سنان المروي عن العيون عن الرضا عليه السلام انه كتب اليه في جواب مسائله كره
اكل لحوم البغال والحمير الاهلية لحاجة الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من فنائها وقلتها لا لقذر خلقها ولا قذر غذائها الى غير ذلك من النصوص التي فيها
ايضا تعليل الاباحة [illegible] سئل الصادق عليه السلام عن شرب البان الاتن فقال لا باس بها ولم اجد خلافا في العمل بمضمونها الا من المفيد فيما حكي عنه في
كشف اللثام من تحريم البغال والحمير والهجين من الخيل بل قال انه لا تقع الذكاة عليها ومن الحلبي فيما حكي عنه ايضا من تحريم البغال ولعله لمرسل ابان بن تغلب عن ابي
عبد الله عليه السلام سئلته عن لحوم الخيل فقال لا تؤكل الا ان تصيبك ضرورة وعن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر و
المرسل في محكي المقنع عن النبي صلى الله عليه وآله كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير والحمير الانسية حرام وصحيح ابن مسكان سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن اكل
الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تاكلها الا ان تضطر اليها وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام سئلته عن لحوم البراذين والخيل و
البغال فقال لا تاكلها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان يكره ان يؤكل لحم الضب والارنب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير
وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن لحوم الحمير الاهلية وليس بالوحشية باس وهي مع عدم حجية بعضها من حيث السند ولا جابر بل الوهن محقق والصريح في غيرها
من النصوص بان النهي عن الحمير يوم خيبر بل وغيرها من الخيل والبغال للاحتياج الى ظهورها لا لحرمتها بل في المسالك الاستدلال بالصحيح المذكور على الحل من حيث
اطلاق الضرورة فيه واشتمالها على ما لا يقول به الحلبي من تحريم البغل خاصة بل والمفيد الذي قد خص الحرمة في الهجين من الخيل على ما حكاه [illegible] فيه من وجوه منها

فيما يؤكل من البهائم من الغنم والابل

عن اكل لحوم الحمير

فيما يكره اكله من الخيل والبغال والحمير الاهلية

الاعتضاد بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع ان لم يكن محصلا ومخالفة الكتاب للعامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم فتعين طرحها او حملها على الكراهة او التقية او غير ذلك مما لا ينافي القول المزبور نعم هي على تفاوت بينهما في الكراهية بل في صريح المسالك ظاهر غيرها الاتفاق على التفاوت المزبور وعن الحلي ان كراهة البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن القاضي وظاهر الحلبي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من ذوي الكراهة ضعفها الحفيف كراهة من المتولد من قوي بها خاصة ولكن التعليلين كما ترى على كل حال فالخيل اخفها خصوصا بعد اكل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام منها ولعل البغل اشد من الحمير للشهرة ويحمل الخبر لكثرة نصوص النهي عنها والامر سهل هنا كلامه في الانسية اما الوحشية فلا خلاف احد في حلها كما ستعرف ان شاء الله تعالى نعم في الدروس عن ابن ادريس والفاضل كراهة الحمار الوحشي وعن الحلبي كراهة الابل والجاموس والذي في مكاتبة ابي الحسن في لحم حمر الوحش تركه افضل وروي في لحم الجاموس لا باس به قلت يأتي الكلام في حمار الوحش واما الابل والجاموس فقد يظهر من المصنف عدم الكراهة فيهما وفي غيرهما من الانعام لكن قال الصادق عليه السلام في خبر اسمعيل بن ابي زياد البان البقر دواء وسمونها شفاء ولحومها داء وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لحوم البقر داء ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابائه وفي خبر عبد الحميد بن المفضل السمان سئلت عبدا صالحا عن يمين الجواميس فقال لا تشتره ولا تبعه لكن عن الشيخ ان هذا الخبر موافق لمذهب الواقفية لانهم يعتقدون ان لحم الجواميس حرام فانجر الثمن حراما وذلك باطل عندنا الا بلتفت اليه قلت لعله لذلك نفى الباس عن لحم الجواميس وشرب البانها واكل سمونها في خبر عبد الله بن جندب وقال ايوب بن نوح سئلت ابا الحسن الثالث عليه السلام عن الجاموس واعلمته ان اهل العراق يقولون انه مسخ فقال اما سمعت قول الله ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين ولا انكح في نفي الباس على نفي الكراهة كما عساه يظهر من الدروس والله العالم هذا وقد يعرض التحريم للحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان يتغذى عذرة الانسان لا غير على المشهور لمرسل موسى بن اكيل عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاؤها بناء على ان المنساق من العذرة فضلة الانسان او انها المراد بها كما تقدم بيانه في مبحث النجاسات البئر وفي المرسل الآخر في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فالحق غيرها من النجاسات بها في تحقق الجلل المحرم ولا دليل له معتد به يصلح لقطع الاصل والعمومات بعد منع صدق اسم الجلال على ذلك عرفا وبعد ما سمعته من المرسل المعتضد بالعمل وما في الصحاح من ان الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات تغيير بالاعم والمحكي عن الشيخ في المبسوط فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة الا انه جعل الحكم الكراهة في التي يكون اكثر علفها ذلك لا التحريم قال في محكي الخلاف الجلال عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاؤه كله من ذلك ولا ريب في شهادة المرسل الثاني الذي يمكن الجمع بينه وبين المرسل الاول بارادة خصوص المحرم من الجلال من المتفرقة لا مطلق الجلال ولكن لا يخفى عليك سهولة الامر بعد فرض كون الحكم الكراهة في الفرد المزبور لا التحريم وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يحرم اكل الجلال حتى يستبرئ وقيل والقائل الاسكافي والشيخ فالمحكي عنهما يكره بل عن الثاني منهما نسبته الى مذهبنا الا انك قد عرفت كون الجلال عنده المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون اكثر علفه العذرة لا الذي لا علف له غيرها الذي ظاهر المحرمة منه باعتبار نسبته الى روايات اصحابنا الذي لا محيص عن العمل بها ومن ذلك يظهر لك المناقشة في النسبة المزبورة في مفروض البحث بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس بخلاف بل هو مذهب اكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد ومنه ينحصر الخلاف في محل البحث في الاسكافي الذي يمكن دعوى تحقق الاجماع ان لم يكن مسبوقا به بل عن بعض الاجلة حمل كلامه على ما يرجع الى المشهور فلا خلاف وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه اذ لا دليل سوى الاصل المخصص بالمعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة ففي صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام لا تاكلوا من لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله عليه السلام لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي خبر زكريا بن آدم عن ابي الحسن عليه السلام انه سئل عن دجاج الماء فقال اذا كان يلتقط فلا باس وفي آخر اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس قال ونهى عن ركوب الجلالة وشرب البانها وقال ان اصابك شيء من عرقها فاغسله منه ومن غيره يعلم ارادة الحرمة من الباس في مفهومه كالمرسل السابق كل ذلك مضافا الى ما تسمعه من نصوص الاستبراء الظاهرة في حرمة الاكل قبله ومن هنا كان التحريم اظهر وما في الكفاية من ان مستند التحريم اخبار لا يستفاد منها اكثر من الرجحان مع ما عرفته من العمومات الدالة على الحل فالقول بالكراهة مطلقا او في خصوص العذرة لا يخلو من قوة واضح الضعف خصوصا بعد ما قيل من ان مبنا على عدم كون النهي حقيقة في التحريم الذي قد عرفت بطلانه في محله على انه هو قد اعترف بحمله عليه مع الشهرة ولو لكونها قرينة ولا ريب في تحققها في المقام كما صرح به في اول الكلام وكيف كان فقد ذكر غير واحد ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل فيها الجلل مغايرا لما يستفاد من المرسل الاول باعتبار كون العذرة غذاؤه ومن الثاني عدم الباس باكله مع الخلط وكل منهما بالاضافة اليها مجمل لاحتمال استفادتها من مدة الاستبراء باعتبار دعوى اقتضاء ارتفاعه بها حصوله بها او تخفيف بتغذية فيها لم يجد له اثرا في كلام الاصحاب ولعله لوضوح منع الاقتضاء المزبور وعن بعضهم تقديرها بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه واخر بيوم وليلة واستقربه الكركي قال ويرجع في كونه جلالا الى العرف في قدره وبعض المحققين بيوم وليلة وهو قريب كما في الرضاع المحرم لانه اقصر زمان الاستبراء وثالث بان يظهر النتن في لحمه وجلده بمعنى رائحة النجاسة التي اغتذت بها والجميع كما ترى وان مال في المسالك الى الاخير لا دليل عليه سوى اعتبار انه لا يصلح دليلا ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يسمى جلالا عرفا وفي الرياض هذا اقوى لانه المحكم فيما لم يرد به من الشرع تعيين اصلا وفيه ما عرفته سابقا من انه لا عرف منقح الآن يرجع اليه لعدم استعماله فيه ولعله لذا قال في الكفاية بعد ان جعل الظاهر الرجوع اليه في معرفته اشكال بل لعل سبق الاقوال المزبورة ذلك ايضا ولذا رجع بعضهم منها الى الرضاع المحرم في الجملة نعم قد يقال ان المتجه الرجوع الى العرف في صدق ما سمعته في تفسيره بالمرسل السابق وهو يصدق بكون ذلك غذاؤها بل لعله لا يقدح فيه بعض الخلط الذي لا ينافي الصدق المزبور والله العالم وعلى كل حال فلا باس بالتغذي بغير العذرة من النجاسات وان نبت لحمه عليها الا ما تسمعه في لبن الخنزيرة للاصل واطلاق ادلة الحل التي لا ينافيها القياس على تغذي العذرة بعد بطلانه عندنا ولا نمو الجزء من النجاسة بعد الاستحالة ولعله لذا لا يقدح التغذي في العذرة للزارع وان صادف سبب النمو قال في خبر وهب بن وهب المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام

والجاموس

ستة

في بيان ما يعرض التحريم للحلال

الكلام

في تحريم الجلال قبل الاستبراء

كن

انه كان لا يرى باسا بان يطرح في المزارع العذرة مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها ثم لا يخفى عليك ان الجلل انما يفيد تحريم الاكل للحيوان دون النجاسة للاصل وغيره والامر بالغسل للعرق اعم من نجاسة الحيوان بل من العرق نفسه خصوصا بعد الشهرة على الطهارة اذ يمكن كون المراد به للصلوة باعتبار صيرورته فضلة ما لا يؤكل لحمه مما يمنع من الصلوة وان كانت طاهرة تمام في طهارة كشف اللثام من ان الظاهر النجاسة وحكاه عن الفاضل في المنتهى واضح الضعف وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة بل لا يبعد بقاء قابلية الحيوان المزبور للتذكية المفيدة بقاء طهارته وان حرم اكل لحمه للاصل ايضا وغيره الذي مقتضاها ايضا بقائه على جواز استعماله في الركوب وغيره والنهي عن ذلك انما هو لضرب من الكراهة لعدم العامل به على الحقيقة فيما اجد والله العالم وكيف كان فالظاهر الاتفاق نصا وفتوى على قابلية عود الجلال الى حل الاكل بل لعل ذلك هو مقتضى كون عنوان الحكم الجلل الذي قد عرفت تفسيره بما سمعته ضرورة انتفاء الحرمة بانتفاء مصداق تفسيره المزبور الذي مقتضاه عدم كونه جلالا واحتمال الحرمة كالحكم للاستصحاب وان زال الاسم مناف لظهور كون العنوان في الحكم ما عرفته كما حرزناه في حكم العصير وحينئذ فالمتجه جعل المدار في عوده الى الحل على ذلك ومن هنا قال في المسالك ان ما لا تقدير لمدته شرعا يعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وتبعه عليه غيره نعم في الرياض انه ينبغي تقييده بعدم امكان استنباط مدته من مدة الجلالات المنصوص بنحو من فحوى الخطاب والاولوية وذلك كله انما ينطبق على ما ذكرناه والا لكان المتجه فيما لا تقدير فيه البقاء على الحرمة للاصل كما اختاره الثاني لكنه كما ترى بعني شيء وهو انه قد يظهر من غير واحد ان ما له تقدير معتبر شرعا يعود الى الحل وان بقي على وصف اسم الجلل لاطلاق الدليل لكن قد يناقش بانصرافه الى ما هو المعتاد من زوال الاسم بذلك ولا اقل من ان يكون به محل شك الا ما علم بقاء وصف الجلل فيه حتى يكون مستثنى من حكم الجلال الا موضوعا وان كان هو محتملا الا ان الاظهر خلافه والله العالم وعلى كل حال ففي مدة الاستبراء في بعض الجلال الخلاف نصا وفتوى لكن المشهور فيهما بل لا اجد خلافا فيه ان استبراء الناقة والبعير بل مطلق الابل وان كانت صغارا باربعين يوما بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه بل اعترف غير واحد ان ذلك من المتفق عليه نصا وفتوى واما البقرة اي جنسها من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير فالمشهور انها بعشرين يوما بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تغتذي ثلثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة الجلالة اربعين يوما المنجبر بما عرفت والمعتضد بخبر مسمع على ما عن بعض النسخ وقيل والقائل القاضي والشيخ في المبسوط على ما حكي عنهما تستوي البقرة والناقة في الاربعين للاصل المقطوع بما عرفت وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب وفي الاستبصار عن الكافي المنافي لما هو الموجود الآن في نسخ الكافي كما اعترف به غير واحد من الثلثين قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذي اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذي ثلثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغتذي عشرة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام المؤيد بخبرين اخرين ضعيفين احدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلثين يوما والشاة عشرة والثاني خبر يونس عن الرضا عليه السلام الدجاج تحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والبعير اربعين يوما ثم تذبح ومن هنا قال بعض الافاضل الظاهر السهو في نسخة الكافي المزبورين بل قال لا يمكن ان يكون لها حجة لمصيرها في الشاة الى السبعة مع تضمن الخبر المزبور العشرة على النسخة الموجودة من الكافي او الخمسة على نسخة الكافيين وان كان قد يناقش بما ستعرفه من معلومية جواز العمل ببعض الخبر دون بعض نعم عن الصدوق والاسكافي التقدير بالثلثين للنصوص المزبورة الا انها لضعفها وان تعددت وتأيدت باصالة الحرمة مع عدم الجابر قاصرة عن مقاومة الخبر الاول المنجبر والمعتضد بما سمعت بل في الرياض ان كثرة هذه الروايات شاذة بمعنى انها لا يمكن ان تكون مستندا لهما بصيرة الاول منهما الى العشرين في الشاة والثاني الى اربعة عشر فيها وهي متفقة في ذا الاول وما عدا الاخير منها على ذا الثاني وان كان قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك شذوذ الخبر على وجه لا يستدل به على المطلوب في البعض الموافق كما هو محرر في محله نعم هي غير حجة لما عرفت مرجوحة بذلك ومن هنا كان الاول اظهر واما الشاة فالمشهور ان استبراءها بعشرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع ومرفوع يعقوب المنجبرة بما عرفت وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط بسبعة ولم نجد له دليلا على ذلك الا ما في كشف اللثام من انه مروي في بعض الكتب عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر مسمع على ما من بعض نسخ التهذيب بخمسة ولم نجد به عاملا وكذا المحكي عن الصدوق من العشرين نعم عن الاسكافي انها اربعة عشر للخبر الضعيف السابق الذي لا جابر له فهو ساقط عن قابلية الاستدلال به فضلا عن ان يعارض غيره ولا ريب في ان الاول اظهر واما البطة فالمشهور انها بخمسة بل عن الغنية الاجماع لخبري السكوني ومسمع المنجبرين بما سمعت وعن الشيخ في الخلاف سبعة للخبر الضعيف المتقدم سابقا الذي قد عرفت حاله خصوصا بعد اشتماله على الاربعة عشر في الشاة والثلثين في البقرة ولا يقول بشيء منهما في كتبه وما في مرسل القاسم بن محمد الجوهري من انها تربط ثلثة ايام لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل انه ستة وعن الشيخ الحاق شبهها بها بل في كشف اللثام تبعه عليه غيره واما الدجاجة فالمشهور انه ثلثة ايام بل عن الخلاف الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع وغيرهما لكن عن المقنع انه روي يوما الى الليل ولم اجد عاملا به وعن الشيخ وغيره الحاق شبهها بها ايضا وبذلك كله ظهر لك ان ما عدا الخبر الاول لا يخلو من شذوذ في الجملة ولا جابر له بخلافه فانه مع اعتباره في نفسه منجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومعتضد فيما عدا البطة بالاجماع المحكي عن الخلاف وفيما عدا الدجاجة بالاجماع المحكي عن الغنية ومن هنا قال في الرياض فلا مسرح عن العمل به ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة ممن تبعه من الاضطراب فيه وعن كل من الاقوال المتقدمة والمصير الى القاطع وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل لتخرج عن حق الادلة لا وجه له وان كان احوط بلا شبهة مع انه احداث قول مستانف لم يوجد به قائل من الطائفة قلت اشار بذلك الى كلامه في الروضة قال ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والذي ينبغي القول بوجوب اكثر الامرين على تقدير اعتبار الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه من حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وفيه ان المتجه الرجوع الى ما يزول به صدق اسم الجلال ضرورة كونه بعد ضعف المستند كالذي لا تقدير له والرجوع الى اكثر الامرين انما يتجه اذا لم يكن هناك قاعدة يرجع اليها وهي ما عرفته وقال في المسالك

الا الطعمة في ...

في مدة استبراء الابل الجلال

في استبراء البقر

في استبراء الشاة

ينبغي

وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها وهو وان لم يذكره اكثر الاصحاب كما سمعته في الروضة لكن فيه ايضا ان المتجه الرجوع الى القاعدة لا الاكثر مما في النصوص المفروض عدم صحتها في نفسها بعد انهم لو علم منها ان المقدار احد ما فيها واشتبه كان المتجه ما ذكر لا مع عدم العلم مع فرض عدم اعتبار شيء منها اذ هو حينئذ كفاقد التقدير الذي قد عرف هو وغيره بالرجوع فيه الى القاعدة التي هي زوال وصف الجلل ان لم يستفد حكمه من نحو نحوها كما هو واضح نعم قد يقال ان لم يكن اجماع ان بقاء اختلاف هذه التقادير على اختلاف ازدياد الجلل قوة وضعفا بالنسبة الى زواله في المدة المزبورة وعدمه او بهما باستحباب الزائد على الاقل الذي تضمنه الدليل المعتبر والله العالم وكيف كان فكيفية الاستبراء ان يربط ويمنع عن الغذاء بالعذرة ويعلف علفا طاهرا هذه المدة على الوجه الذي قد تقدم الكلام فيه في السمك فلاحظ وتامل مراعيا للاحتياط في التخلص من احتمال الجلل بل قيل انه يستحب ربط الدجاجة التي يراد اكلها اياما ثم يذبحها وان لم يعلم جللها للنبوي المروي عن كتاب حياة الحيوان ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد ان ياكل دجاجة امر بها فربطت اياما ثم ياكلها وان لم يذكره اساطين الاصحاب بل هو مخالف السيرة ولكن الامر سهل والله العالم العارض الثاني ان يشرب الحيوان لبن خنزيرة ففي المتن وغيره ان لم يشتد كره لحمه بل في صريح اللمعة وغيرها وحرم ايضا وان كان لم يحضرني الان ما يدل عليه بالخصوص نعم خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن حمل غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه يدل على انه يستحب استبراؤه بسبعة ايام كما ذكره المصنف وغيره بناء على حمل الامر فيه بذلك عليه على ان المراد بالغذاء فيه عدم الاشتداد اللحم الا ان يستفاد منه وجوبه عدم الاكل قبله هذا ولو اشتد كره الكراهة وعلى كل حال فان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ابدا ولا استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم وفي المسالك ان فيه نصوصا لا تخلو من ضعف لكن لا راد لها وان كنا لم نعثر منها الا على موثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن خنزيرة حتى شب وكبر واشتد عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا تسأل عنه وموثق بشر بن مسلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي يرضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تاكله وما لم تعرفه فكل وهو مرفوع ابن سنان لا تاكل من لحم جدي رضع من لبن خنزيرة ونحوه مرسل الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر السكوني السابق ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلام بمضمون خبر حنان واطلاق ما عدا الموثق المزبور وان شمل صورتي الاشتداد وعدمه كاطلاق خبر السكوني المعارض لها الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده مطلقا الا انه بعد عدم الخلاف السابق والاجماع المحكي وظهور يرضع في الموثق الاخير في التجدد والاستمرار المقتضي للاشتداد حمل على التفصيل المزبور الذي قد يكون هو مقتضى ايضا عدم الحرمة في غير المشتد التي لا يعارضها اطلاق الاخبار المزبورة بعد ان لم تكن حجة لضعفها وعدم الجابر بل الوهن موجود فليس حينئذ الا الحمل على التفصيل المزبور الذي ينبغي في غير المشتد الى الندب او الكراهة للتسامح فيهما ثم لا يلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة لحرمة القياس ولا يختص الحكم بالجدي المحمول في النصوص على المثال لما سمعته من فتوى الاصحاب في الخصوص لا رضاع لذلك اللبن ايضا نعم في خبر احمد بن محمد كتبت اليه جعلني الله فداك من كل سوء امرأة ارضعت عناقا حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ثم وضعت ايجوز ان يؤكل لحمها ولبنها فكتب فعل مكروه ولا باس به وهو دال على الكراهة بناء على ارادة كون الاكل فعلا مكروها ولو بقرينة السؤال وان كان يحتمل ارادة الارضاع والله العالم الثالث اذا وطئ الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا حرا او عبدا عالما او جاهلا مكرها او مختارا حيوانا ماكول اللحم قبلا او دبرا حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن بعض نسبته الى الاصحاب الظاهر في الاجماع بل ادعاه اخو لخبر مسمع المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها وخبر محمد بن عيسى وصحيحه لان الظاهر كونه العبيدي وانه ثقة عن الرجل والظاهر انه الهادي والعسكري انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد نجت سائرها وموثق سماعة عن الرجل ياتي بهيمة شاة او بقرة او ناقة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها وروايات ابن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار ومنها الصحيح وغيره عن الصادق عليه السلام في الرجل ياتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها الى ان قال فقلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله فعل هذا وامر به لكيلا يجترئ الناس بالبهائم وينقطع النسل وخبر سدير عن الباقر عليه السلام في الرجل ياتي البهيمة قال يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها والخبر المروي عن تحف العقول سئل يحيى بن اكثم موسى المبرقع عن رجل اتى الى قطيع غنم فرأى الراعي ينزو على شاة منها فلما ابصر صاحبها خلى سبيلها فدخلت في الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ام لا فسأل موسى اخاه ابا الحسن الثالث عليه السلام فقال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجى النصف الاخر ثم يفرق النصف الاخر فلا يزال كذلك حتى يبقى شاتان فيقرع بينهما فايهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى سائر الغنم وهذه النصوص وان خلت عن التصريح بالنسل المتفق ظاهرا على حرمته ايضا الا انه قد يستفاد ولو بمعونة الاتفاق المزبور من الذبح والاحراق وعدم الانتفاع بل الظاهر عدم الفرق بين نسل الذكر والانثى للنهي عن الانتفاع وللافساد والامر بالاحراق ولفحوى ما ورد في المتغذي بلبن الخنزيرة وان توقف فيه بعض الناس واحتمال الاختصاص بالحكم في الانثى لدعوى انصراف وطي البهيمة دعوى ضعيفة في غاية السقوط بل يمكن اتفاق النص والفتوى على خلافه ضرورة كون البهيمة كالدابة الشاملة للذكر والانثى كضرورة اسم النكاح بمعنى الوطي والاتيان ونحوهما الجميع في قوله عليه السلام وكذلك لبنها لا يقتضي التخصيص ولو بمعونة الاتفاق ظاهرا على ذلك نعم قد يقال باختصاص الحكم بذات الاربع كما عن جماعة منهم الفاضل لانه المتبادر بل هو من النص بل قيل انها العرف كذلك فيقتصر عليه خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول واحتمال العموم بل قيل انه يشمل فيشمل الطير لانها لغة اسم لكل ذي روح لا يميز كما عن الزجاج ولذلك يحتمل ذلك والضعف لما عرفته ثم ان الواطي اما ان يكون مالك البهيمة او غيره وعلى التقديرين اما ان تكون البهيمة مما يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقرة او ظهرها كالخيل والبغال والحمير وان جاز اكلها فان كان الاول وكان الموطوء مما يحرم فلا خلاف ايضا

وفي

وفتوى في بيعها وحرقها والنفي في موثق سماعة انما هو للواطي ولا اجد فائدة كما انه كذلك لو كان المراد منه الموطوء وان كان المراد ظاهره نفي الموطوء الى غير بلد الواطي مما لا يعرف فيه فيباع ويدفع ثمنه الى مالكه كما عن الشيخ وابن ادريس للاصل وعن المفيد وابن حمزة من التصدق به على الفقراء والمساكين عقوبة ولا دليل على استحقاق العقوبة بذلك بل ظاهر الادلة عقوبته بغيرها من التعزير ونحوه بل ربما نوقش في اصل النفي المزبور بانه لا دليل عليه سوى حسن سدير الظاهر في تغاير المالك والواطي وان كان يدفع ولو بمعونة عدم الخلاف المحكي على ذلك لظهور الحسن المذكور في عموم الحكم المزبور كالاحراق فان كان مورده المتغاير الا ان المراد منه بيان الحكم على التقديرين خصوصا بعد التعليل بعدم التعيير الشامل للامرين وان كان غير المالك للموطوء يراد لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في الذبح والاحراق واغرام الثمن لمالكها وان كان المراد ظهره اغرم الثمن لمالكه ونفي في غير بلده وبيع كما سمعته في الحسن لكن في دفع الثمن للمالك باعتبار بقائه على ملكه وان اغرم له القيمة والجمع بين العوض والمعوض عنه انما يمنع في عقود المعاوضات او للواطي لانه الذي اغرم القيمة بل لعل التعبير بالثمن في الحسن مشعر بصيرورة الثمن له او يتصدق به لعدم استحقاقهما معا له اما المالك فلاخذه العوض والواطي فلعدم ملكه لها فليس الا الصدقة ولعله لا يخلو من قوة بل منه يظهر قوة ما سمعته من المفيد في الاول وان كان القول بالرجوع الى الواطي مطلقا اقوى بالنظر الى قواعد الفقه ثم ان ظاهر المصنف وغيره اختصاص الحكم المزبور بالقسمين ماكول اللحم دون محرمه كالهرة والكلب والفيل ونحوها مع احتماله على معنى وجوب احراقه وعدم جواز الانتفاع به لاطلاق جملة من النصوص التي لا ينافيها ما في اخر من التعرض لحرمة اللحم اذ المعنى انه يحرم لحمها ان كانت ماكولة فهو حكم من الاحكام بل قد يقال ان اقتصار المصنف وغيره هنا في عنوان المسألة على الماكول لكونه في معرض بيان ما يحرم لحمه بالعارض وعلى كل حال فلو اشتبه الموطوء بغيره قسم فريقين او نصفين معتدلين مع امكانه واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحدة فيحرم ويتم على حسب ما عرفت بلا خلاف اجد معتبر للخبرين المنجبرين بذلك وان قلنا بانتفاء القاعدة خلافا في ذلك من جناب ابي عمرو نعم ظاهر الخبرين الاشتباه في محصور بل صرح به بعض متاخري المتاخرين بل يمكن تنزيل اطلاق غيره عليه فيبقى غير المحصور على حكمه وان امكن القول بالاقراع مطلقا في غير المحصور وامكانه بناء على عدم مراعاة التنصيف لتعذره حتى في المحصور حيث يكون العدد فردا فيرمى المنصف في النص الفرد ح وان كان الاولى مراعاة التنصيف حقيقة مع امكانه والا جعل الفرد مع احد النصفين اقتصارا على المتيقن ومحافظة على الحقيقة او القريب اليها نعم لا تختص القرعة في الواحدة المشتبهة لجريها مع التعدد وان كان مورد الخبرين ذلك بل الظاهر جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت وسرقة ونحوهما فيجعل التالف في نوبة فيقع فاذا خرجت القرعة نجى الباقي والله العالم والمدار في الوطي على مسماه كما في غير المقام نعم لا يحصل بايلاج الخنثى المشكل لعدم العلم بكونه ذكرا والله العالم ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه مع عدم النفوذ فيه بل وان نفذ ولكن قيل كما عن الشيخ يغسل ويؤكل بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله للاستظهار لسرعة نفوذ الخمر فيه والمرسل عن اسرائيل لانه نسبه الى الرواية قال فيها وقد روي انه اذا شرب شيء من هذه الاجناس خمرا ثم ذبح جاز اكله بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله بعد لا لايجاب بما عرفت وعلى كل حال فالمشهور ايضا انه لا يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب والكبد وان غسل بل عن ابن زهرة الاجماع عليه وهو الحجة بعد اعتضاده بالشهرة المزبورة مضافا الى خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في التهذيب والكافي المنجبر والمعتضد بما عرفت بل لعله في الثاني منهما من الموثق كما وصفه في محكي الخلاف والدروس لان الراوي له ابن فضال عن ابي جميلة وعن الكشي عن بعض دعوى انه من اصحاب الاجماع وعلى كل حال فقد قال عليه السلام في شاة شربت خمرا حتى سكرت فذبحت على تلك الحالة لا يؤكل ما في بطنها وان كان هو اخص من المدعى من وجوه الا انه يمكن اتمامه بالشهرة وعدم القائل بالفرق بين الشاة وغيرها خلافا للمحكي عن ابن ادريس من الكراهة وعن الفاضل في المختلف انه استقر به ومال اليه ثاني الشهيدين والاردبيلي وبعض متاخري المتاخرين استضعافا للخبر المزبور وعن افادة الحرمة سندا ودلالة والاصل الحل وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا بل قد يقال ان دعوى ضعفهما بالاضافة الى دلالتهما على حرمة ما في البطن مع الذبح حين السكر خاصة ممنوعة الا اذا ثبت فتاوى الفقهاء بالعموم للمذبوح وغيره وهو غير واضح بعد استناد الاكثر الى الرواية وتعليل الحكم في جملة منها بما يختص بموردها مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعله المراد من اطلاق بعضها كالعبارة ونحوها اما لم يوجد فيه شيء من ذلك وعلى تقدير عدم اتفاق الفتاوى على ذلك فاتفاقها على العموم غير معلوم بل العكس معلوم ولا اجماع يوجب العموم فالقول بالتخصيص متعين وعليه فتكون الرواية وافية بتمام المدعى نعم انما تكون النص منه على القول بعموم وليس فيه حجة على من خصصها في المسألة اصلا سيما مع دعوى الاجماع السابق على انه مع فرض اطلاق الاصحاب فلذلك يكون هو القرينة على ارادة العموم في الجواب وان كان السؤال خاصا والله العالم ولو شرب شيئا منها بولا لم يحرم اللحم ايضا بلا خلاف ولا اشكال بل ولا يغسل للاصل مع ما قيل من امكان الفرق بينه وبين الخمر بسرعة نفوذ الثاني فيه دونه وان كان قد ينافي بان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه اجيب بتطهره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد والباطن المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وقد يدفع بان المراد امكان التخلص من البول بالغسل بخلاف الخمر فان الغسل لا يخرج اجزاءه النافذة في الاجزاء بخلاف البول لانه لا تقبله الطبيعة ولا تتغذى به والامر سهل فان المراد توجيه النص الذي هو العمدة في الفرق وكيف كان فلا خلاف في انه يغسل ما في بطنه ويؤكل لمرسل موسى بن اكيل المتقدم عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة المنجبر بالشهرة العظيمة بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به بعض وان كان هو قاصرا عن تمام المدعى بل في المسالك بعد التردد في الحكمين المزبورين قال هذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم وبنجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة منفية وظاهره اختصاص موضوع المسألة بغير ذلك وتبعه عليه غيره الا انه مناف لظاهر الاكثر او الجميع ويمكن كون الغسل تعبديا لا للنجاسة بل مقتضى المرسل المزبور ان اعتلاف العذرة كذلك ما لم يكن جلالا الا ان يراد مثلها في الحل خاصة كما انه يمكن دعوى ارادة الذبح حال الشرب بحيث تكون عين النجاسة باقية والله العالم وكيف كان فلا خلاف بيننا بل وبين اكثر المسلمين في انه يحرم الكلب بل الاجماع بقسميه عليه لانه نجس سبع ومسوخ فيشمله ما دل على حرمة ذلك من نص واجماع خلافا للمحكي عن مالك وكذا يحرم السنور بلا خلاف فيه بيننا ايضا اهليا كان او وحشيا للنص عليه بخصوصه ولانه سبع كما في بعض النصوص عن كتاب علي عليه السلام مضافا الى كون السبع هو الحيوان المفترس بطبعه او للاكل كما عن القاموس والذي له ناب او ظفر يعدو بها على الحيوان ويفترسه او الذي ياكل اللحم وعلى كل حال هو منه فيشمله ما دل على حرمتها من اجماع محكي

الاجماع

فريقين
ونصفين

معتضد بنفي الخلاف او محصل الوفاق الا بعض الشافعية وعن اخر منهم الفرق بين الوحشية والانسية فاحل الاول دون الثاني قياسا على حمار الوحش والله العالم
ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم كما تقدم في الذباحة التي هي محل هذه المسألة لا المقام ضرورة كون الكراهة الفعل لا الاكل بل في خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن
عليه السلم لا توبين شيئا ثم تذبحه وهو شامل للنعم وغيره اللهم الا ان يقال المراد بذلك الكناية عن الاكل ايضا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف بيننا بل وبين المسلمين
في انه يؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية التي هي على ما قيل الضان والمعز الجبليان والحمر والغزلان واليحامير بل الاجماع بقسميه عليه هنا مضافا الى النص في الظبي
حمار الوحش واليحمور والايل الذي هو على ما قيل بقر الجبل او ذكر الاوعال والسيرة المستمرة بل الضرورة نعم ظاهر المتن والقواعد والتحرير وغيرها حصر المحلل من الوحش
فيها بل هو صريح محكي الغنية الا انه زاد الاوعال سادسا لكن قد يشكل ذلك بالخيل والابل والبغال لو كانت وحشية لاطلاق ما دل على حلها انسية كانت او وحشية
ودعوى الانصراف الى الاول خاصة ممنوعة كما في بقر الوحش وحماره بل قد يشكل بالنعامة بناء على انها من غير الطير وانها حلال لكن يمكن عدم ارادة الفاضلين الحصر بل
ربما كان منهما ما ينفي الظهور حيث عقبا تحليل الخمسة من الوحوش النص على تحريم السباع والمفهومان متعارضان في الخارج عن السباع والانواع الخمسة فلا يستفاد
حكمه منهما وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه يحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب
والضبع وابن اوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة وفي مرسل الكافي لا تاكل من السباع شيئا وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع واني لاكرهه واقذره
وفي موثق سماعة عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا ولا تلبسوا شيئا تصلون فيه وفي النهي عن الصلوة فيه دلالة
على ارادة الحرمة من الكراهة وفي مرسل الفقيه ان رسول الله صلى الله عليه واله قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ونحوها رواية داود بن فرقد وموثق سماعة
سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الماكول من الطير والوحش فقال حرم رسول الله صلى الله عليه واله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش فقلت ان الناس يقولون
من السبع فقال لي يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وانما قال رسول الله صلى الله عليه واله هذا تفضيلا الى غير ذلك من النصوص المنجبرة بما يحتاج الى
الجبر منها بما عرفت والمعتضدة بما سمعت فوسوسة بعض الناس في الحكم المزبور لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر المتقدم في خصوص حلية الحمر وصحيح زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلم ما حرم الله في القران من دابة الا الخنزير ولكنه النكرة وصحيحه الاخر الذي سأل فيه ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال قل لا اجد فيما اوحي الاية ثم قال لم
يحرم الله شيئا في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيح ابن مسلم ايضا بعد الامر بقراءة الاية قال انما
الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم انهما سألاه عن لحم الحمر الاهلية فقال انما
الحرام ما حرم الله عز وجل في القران وفي صحيح زرارة عن احدهما اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وغيرها من النصوص
المحمولة على التقية او مطرحة وجلها وكذا لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه في انه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التي هي صغار دواب الارض والتي تاوي نقب الارض
كالحية والفار والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث والحشرات او المسوخ ومما في الصحيح عن ابي عبد الله
عليه السلم كان رسول الله صلى الله عليه واله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها محمول على التقية وفي المروي عن الدعائم عن علي عليه السلم
انه نهى عن الضب والقنفذ وغيره من حشرات الارض وكذا لا خلاف في انه يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة وهي دويبة
تغوص في الرمل تشبه بها اصابع العذارى وغيرها وما في خبر زكريا بن ادم سألت ابا الحسن عليه السلم فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه فقال ان كان
له ناب فلا تاكله قال ثم سكت ساعة فلما هممت بالقيام قال اما انت فاني اكره لك فلا تاكله وخبر ابي حمزة سأل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين عليهما السلم عن اكل لحم
السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال ابو خالد ان السنجاب ياوي الاشجار فقال ان كان له سبلة كسبلة السنور والفارة فلا يؤكل لحمه ولا تجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا
فلا اكله ولا احرمه مطرح او محمول على التقية خصوصا بعد ما تقدم في الصلوة من معلومية كونهما غير ماكولين وفي خبر حمران بن اعين سألنا ابا جعفر عن الخز فقال سبع
يرعى في البر ويأوي الماء وعلى كل حال فقد ظهر لك ان عنوان التحريم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص الخبث والمسخ والحشرات والسبع وكل ذي ناب بناء على
انه اعم من السبع كما هو ظاهر موثق سماعة والله العالم **القسم الثالث** في الطير والحرام منه اصناف مضافا الى بعض افراده بالخصوص الاول ما كان ذا مخلب
اي ظفر قوي يعدو به يقوى به على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيف لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخمة والبغاث بلا خلاف اجده
فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره لكن في الكاشاني المخلب الظفر لكل سبع من الماشي و
الطائر او هو لما يصيد من الطير والظفر لما لا يصيد وفي الصحاح المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان قلت قد يظهر من عد الاصحاب النسر والرخم والبغاث من
ذي المخلب المحرم عدم اعتبار الصيد في المحرم مع انه في القاموس بعد ان ذكر كما ذكر المصنف وهو ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلب معقف وربما جعل النسر من
البغاث وقال الفرا بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرخم والحداة وفي الصحاح عن ابن السكيت البغاث طائر ابغث الى الغبرة دون الرخمة بطيء الطيران وفي المثل
ان البغاث بارضنا تستنسر اي من جاورنا عز بنا وبالجملة ظاهرهم عدم اعتبار القوة على الصيد في حرمة ذي المخلب ويمكن ان يريدوا نحو ما ذكروه في حرمة ذي الناب من
الانسي ولو ضعيفا بحيث لا يعد به سبعا فتامل هنا وقد سمعت ما في موثق سماعة من تفسير النبوي والله العالم وعلى كل حال ففي الغراب روايتان احدهما تقتضي
حله كموثق زرارة بن اعين عن احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن ذلك تقززا وموثق غياث عن جعفر بن
محمد عليهما السلم انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي حرمته مطلقا كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلم سألته عن الغراب الابقع والاسود يحل
اكلهما فقال لا يحل اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره ومرسل الصدوق عن الصادق عليه السلم لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شيء وخبر ابي يحيى
الواسطي قال سئل الرضا عليه السلم عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود بل في خبر اسمعيل سألت ابا الحسن الرضا عليه السلم عن بيض الغراب
فقال لا تاكله بعد حل البيض وحرمته بحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي صلى الله عليه واله اتي بغراب فسماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات ومنه اختلف

الاصحاب

الاصحاب فيه فعن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار والقاضي الاول مطلقا على كراهة واختاره المصنف في النافع وعن الشيخ في الخلاف التحريم مدعيا عليه اجماع الفرقة
واخبارها وقيل ان كان مما يعرف قائله يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو كما عن المبسوط والخلاف اصغر منه اغبر
الى الغبرة ما هو اي ميلا به كالرماد بل قيل له يعرف بالرمادي لذلك بل عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز
اكل لحمها وهو الغداف الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخربات وهو الكبير من الغربان السود وكذا الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع
الطير وكذلك لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من
المذهب انه يؤكل لحمه على كراهة دون ان يكون محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فقال بتحريم الجميع
وذهب الاسبطان الى تحليل الجميع الى اخر ما ذكر لكن الموجود في النهاية يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات وقد روي في بعضها
رخصة وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام
والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم اخبارهم في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط وظاهره او صريحه تحريم الجميع مع انه حكي عنه في التنقيح تحليل
الزاغ والغداف في المبسوط وما لا مخلب له من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما ياكل الميتة ونحوها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث والغراب ونحو ذلك
عندنا وعند جماعة وروي ان النبي صلى الله عليه واله اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات والغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود
الذي يسكن الجبال وياكل الجيف والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال
قوم هو حرام لظاهر الاخبار وقال اخرون هو مباح وهو الذي وردت روايتنا وفي المحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب غير
الماكول ولكن مع ذلك حكي عنه في التنقيح ان الاولين حرام والثالث مباح والرابع مختلف فيه وفي اللمعة ويحل غراب الزرع في المشهور والغداف وهو اصغر منه
الى الغبرة ما هو وفي التحرير يحرم الغداف من الغربان وهو الكبير الاسود الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخربان وكذا الاغبر الكبير الذي يفرس ويصيد الدراج و
كذا الابقع طويل الذنب واما الزاغ وهو غراب الزرع الصغير الاسود ففيه قولان اقربهما الكراهة وفي القواعد اما الغراب فيحرم منه الكبير الاسود الذي يسكن الجبال
وياكل الجيف والابقع واما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف وفي كشف اللثام وفي المحيط والجمل والمفصل وشمس
العلوم ان الغداف الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب والمعجم وغيرها من انه غراب القيظ قال في المغرب ويكون ضخما وافي الجناحين وفي العين والمغرب والمهذب غراب
القيظ الضخم الوافي الجناحين وفي الاساس والسامي والمهذب انه غراب اسود وفي التحرير والسرائر ما سمعته ثم قال والمراد هنا المعنى الاول لان غير الخلاف وكيف كان
تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة وخمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره او هو مع الغداف وربما كان ظاهر اللمعة التوقف في الزاغ دون الغداف و
على كل حال فلم نجد شاهدا على شيء من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سوا ما عساه يقال بما ارسله في الخلاف من ورود الرخصة في الاخيرين مع الانجبار بدعوى
الشهرة او يقال ان رواية الحل منجبرة بالشهرة فيهما بخلاف الاخرين فان رواية التحريم على حالها فيهما او يقال ان الزاغ منه قد نص على تحريمه في صحيح التحريم بخلاف الغداف
او غير ذلك مما هو كما ترى خصوصا بعد عدم العمل بما ارسله في الخلاف المبني على عدم ثبوته عنده وخصوصا بعد عدم تحقق شهرة يعتد بها وطرح الخبرين معا
والرجوع الى علامات الحل والحرمة مع دعوى تحقق الاولى في الزاغ والغداف او في احدهما وتحقق الثانية في غيرهما لا يوافق اصول المذهب بعد جمعهما الشرائط الحجية على ان
الثلثة من علامات الحل في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فلا يرجح الا الترجيح بينهما على اطلاقهما ولا يخفى عليك ان رواية التحريم اصح سندا ومعتضدة بغيرها
مما دل عليه من نص واجماع محكي ومخالفة العامة والاحتياط واصالة عدم التذكية وغير ذلك واحتمال معارضة ذلك بان رواية الحل اصرح دلالة لاعمية عدم الحل من
الحرمة وصلاحيتها قرينة على ارادة الكراهة خصوصا بعد اشتمالها على تنزه النفس وباعتضادها بخبر غياث المشتمل على التصريح بالكراهة وبعمومات الحل وعادتها
بل فقد يغنى ان حمل عدم الحل على الكراهة ليس باولى من حمل الحل على التقية المتعارف وخروج النصوص مخرجها ودعوى عدم العلم بمذاهب العامة في ذلك بل المحكي عنهم
التفصيل لا تعارض دعوى ثبوتها من المطلع على مذاهبهم والكراهة في خبر غياث اعم منها بالمعنى المصطلح على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل فيه اشعار
بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي له لما جيء به اليه وسماه فاسقا وعمومات الحل يقطعها ما عرفت سابقا من اصالة عدم التذكية ومعظم علاماته في المجهول كما ستعرف
بل قد يقال ان الغراب جميعه له مخلب وان كان مخلب الزاغ والغداف منه ضعيفا خصوصا بناء على ارادة مطلق الظفر منه نحو ما سمعته في الناب من الوحش الا
ما ظهر من موثق سماعة الاتي في تفسير النبوي المشتمل عليه على انه علامة للحرمة وان لم يكن سبعا فيحتمل مثله في المخلب في المروي عن النبي صلى الله عليه واله النهي عن ذي
الناب من الوحوش والمخلب من الطير فاذا كان المراد من الاول حرمته مطلقا وان لم يكن سبعا يقوى ارادة مثله في ذي المخلب ولا اقل من ذلك كله يحصل الشك و
الاصل عدم التذكية فالاحوط والاولى اجتناب الغراب باقسامه والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسط جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير
لا الصفيف بالمعنى الذي هو استقلال الطير بالطيران كما اطلق في جملة من النصوص اذ المراد هنا الاول قطعا وعلى كل حال فمتى كان صفيفه بالمعنى
الاول اكثر من دفيفه الذي هو بمعنى ضرب جناحيه على دفه المقابل للصفيف بالمعنى الاول نص في انه يحرم ربما كان او يحرم بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى النصوص قال زرارة سألت ابا جعفر عليه السلم عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام
والصفيف كما يطير البازي والحداة والصقر وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال وقال ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله عليه السلم اني اكون في الاجام فيختلف
على الطير فما اكل منه فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف وفي الفقيه في حديث اخر ان كان الطير يصف ويدف فكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر
من دفيفه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليس له قانصة او صيصية الى غير ذلك من النصوص التي هي كما ترى دالة على
ذي الدفيف دالة على حرمة ذي الصفيف المحمول بقرينة المرسل المزبور وما شاهدناه من الوجدان في الصقر ونحوه مما ذكرنا الا انه في الموثق على الاكثرية الا

فيما ليس له قانصة

والاستبراء لم يبين في شيء منها ما يدل على المتساوي الا ان المصنف وغيره قالوا او تساويا او كان دفيفه اكثر حرم ومقتضاه الالحاق بالحل بل عن بعض انه المعروف
من مذهب الاصحاب فتأمل ولعله لعموم ادلة الاباحة كتابا وسنة وخصوص ما دل على اباحة كل ما يجتمع فيه الحلال والحرام وفيه انه مناف لاصالة عدم التذكية المخصص لادلة
الاباحة وخصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجماع وان كان قد يناقش في الاخير من الدليلين بعدم الاجماع بعد ان كان علامة كل من الحل والحرمة الاكثرية
التي لا يتصور اجتماعها فيبقى المتساوي موضوعا خارجا عما يقتضي الحل والحرمة فيرجع فيه الى الاصل بعد فقد العلامات وهو على الخلاف الذي عرفته سابقا كما
هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما ستعرف والصنف الثالث ما لم يعلم قانصته وهي في الطير بمنزلة المصارين في غيره كالحوصلة
بتخفيف اللام وتشديدها هي للطير كالمعدة لغيره وعن بعض كتب اهل اللغة اتحادها مع القانصة ولا صيصيته وهي الشوكة التي خلف رجل الطير خارجة عن الكف وهي
له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص
المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام الطير ما يؤكل منه فقال لا تأكل ما لم تكن له قانصة وسئل وارث ابا جعفر عليه السلام
عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل وقال الصادق عليه السلام في موثق سماعة كل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء
ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان الى ان قال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال ايضا في موثق
مسعدة ابن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال ايضا في موثق ابن بكير كل من الطير ما كانت له قانصة او
صيصية او حوصلة وسأله ابن ابي يعفور عن الطير يؤتى به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء باحدها في الحل وعلى
الحرمة مع انتفائها اجمع وكيف كان فقد تلخص من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم ان للحرمة علامات اربعة المخلب و
اكثرية الصفيف وانتفاء الثلاثة والمسخ وللحل اربعة ايضا اكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجود الخارجي
كما ادعاه بعض وربما يشهد له ظاهر بعض النصوص بل لعل اكثرية الصفيف فيها لازم للجوارح باعتبار قوتها وجلادتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف بل
لعل المراد من قوله في خبر زرارة كلما صف فهو ذو مخلب الغلبة لا التقييد المعلومة عدم اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض الناس وقال غيره انه ابو هود وغيره وهو
اظهر ثم قلنا اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم احدى علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة الحل في المجهول نصا وفتوى مع فرض وجود احدى علامات
الحرمة من المخلب واكثرية الصفيف او المسخ لا جهالة فما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض المخلب او المسخ مع اكثرية الدفيف امكن
ذلك لكون التعارض بينهما بالعموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع الى غيرهما من الادلة لكن قد عرفت ان المتجه عندنا الحرمة لاصالة عدم التذكية خلافا لبعض بل ظاهر
النص والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقا فلعله لترجيح ما دل على حلية الاكثر بفقد ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرهما من المرجحات فيخص بها الدليل
الآخر كما ان الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق مسعدة بل ظاهر خبر سماعة ايضا
ذلك وان كان ربما يتوهم من خبر زرارة وغيره من التفريق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر فنص في كل منهما على الاظهر فيمكن ان يكون التفصيل
في غيره لذلك او انهما بمعنى كما عن بعض كتب اللغة كما ان الغالب عدم معرفة اكثرية الصفيف او الدفيف فيه في طير الماء فيؤكل كل ما وجد فيه علامة الحل من طيرها
وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص خبر نجية ابن الحارث سألت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء ما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله ومن الغريب ما يحكى
عن بعض من حمل الخبر المزبور على التقية ضرورة عدم خلاف في ذلك بيننا اذ ليس كل السمك يحل لاهل الاسلام بل قد سمعت ان الصرد الذي حكموا عليه يأكل العصافير الخ
الآن بل يحمله على التقية من حيث الانسب على حل طير الماء مطلقا من دون مراعاة العلامات ولعل حمله على ما سمعته من التفصيل في غيره اولى منها والله العالم الصنف

فيما يتناوله التحريم عينا

الرابع ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش الذي يقال له الخشاف كما في عرفنا الآن ويقال له ايضا الوطواط كما هو الظاهر من بعض نصوص المسوخ التي ذكر فيها انه منها
الوطواط وذكر مع الخفاش فكأنه يعلم من ذلك تغايرهما لكن عن بعض ان الوطواط الخطاف ونقله في الصحاح ايضا بل عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف
ولكن الاول اصح لما ستعرف ان شاء الله من حل الخطاف وعدم كونه من المسوخ وعلى كل حال فلا خلاف اجده نصا وفتوى في حرمته وحرمة الطاووس للنصوص على انه من المسوخ
وعلى نحو سوام اللحم والبيض قال الرضا عليه السلام ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن يحبها فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى و
ذكر فلا تأكل لحمه ولا بيضه وفي خبر سليمان ابن جعفر الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف اجده فيه وفي صحيح علي بن جعفر سألت اخي موسى عن
الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه واله عن قتل الهدهد والصرد والصوام
والنحلة وفي خبر آخر عنه في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهورها في الكراهة خصوصا بعد عده في جملة المعلوم
كراهته والتعليل بكونه نعم الطير كما لا يخفى ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة اكل اللحم بل عساه يشعر به ما سمعته في خبر الخطاف من انه قال الامام علي اصلح من اخذ منه ما
من بين كان في بدنه ودمى الارض به النبوي المزبور وفي كشف اللثام والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتله وسواء بقي على ظاهره من التحريم او اول بالكراهة لعكس ثبوت
الحرمة بالاخبار الآحاد بعد تضمينه فتوى الاصحاب لا يثبت بها حرمة الاكل ولا يبعد الكراهة احترازا عن القتل ولا يخرج من نظر والله العالم وفي الخطاف وابان ومن هنا
كان في حرمته وحله قولان ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه
من يده ثم دحى به الارض ثم قال أعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه واله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد
والهدهد والخطاف ورواه في الكافي عن داود عنه وفيه ان رسول الله صلى الله عليه واله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وقال ان دورانه في السماء اسفا لما فعل
باهل بيت محمد صلوات الله عليهم وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين وفي خبر التميمي عن محمد بن جعفر عن ابيه قال رسول الله صلى الله
عليه واله استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير الناس بالناس ثم قال اتدرون ما تقول الصنينة اذا ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين

صح

اذا كان في آخر ترنمها

حتى يقرأ ام الكتاب فاذا كان في آخر ترنمها قالت ولا الضالين وفي حسن جميل بن دراج سألت ابا عبد الله عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني كنت مع علي
ابن الحسين عليهما السلام فرآني اؤذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا ولهذه النصوص حكي عن الشيخ في النهاية وابني ادريس والبراج الحرمة ولكن لا
ريب ان الكراهية اشبه وفاقا لغير من عرفت من الاصحاب لانه ليس فيها مضافا الى قصورها عن اثبات الحرمة خصوصا بعد معارضتها باخبار الدفيف وفي خبر عمار عن ابي عبد الله
عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده أيأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وموثقه الآخر عن الخطاف قال لا بأس به وهو مما يحل اكله لكن
واوى الى د — كره لانه استجار بك واوى الى منزلك وكل طير يستجير بك فأجره وفي المختلف عن كتاب عمار عنه الخطاف لا بأس به وهو مما يحل اكله ولكن كره لانه استجار بك وغيرها المنجبرة بما
عرفته من الشهرة العظيمة بل لعل قوله عليه السلام فانهن لا يؤذين شيئا مشعر بطهارتهن المقتضي لحل الاكل واحتمال التعجب في خبر عمار الاول الذي هو العمدة الدليل فيه
خلاف الظاهر بلا داع بل لعل قوله وعن الوبر الى آخره يشعر بعدمه كما ان تعليل الحرم بان النهي عن ايذائهن باعتبار كونهن في الحرم بل جمع الخطاف مع معلوم الكراهة
يقتضي ذلك ايضا والا لاستلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او في عموم المجاز وهما معا خلاف الاصل والاخذ من يد المالك ودحو الارض به لا ينافي كونه لبيان

فيما يكره من الطير

الكراهة الشديدة والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه يكره الفاختة والقبرة والحبارى واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم شيء منها
لوجود علامة الحل فيها والاجماع بقسميه عليه بل قد يشكل في الاولى منها اذ قول الصادق عليه السلام في الفاختة انها طائر مشوم يدعو على اهل البيت يقول فقدتكم فقدتكم
لا يدل عليها او لا فتوى الاصحاب في الشائع وكذا الحبارى لما سمعته نعم يدل على الثانية منها قول الرضا عليه السلام في القبرة لا تأكلوها ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان
يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلوات الله عليهم بل عن علي بن الحسين ما ازرع الزرع لطلب الفضل فيه وما ازرعه الا لينال المعتر وذو
الحاجة ولتنال منه القبرة خاصة وعن الرضا عليه السلام قال علي بن الحسين عليه السلام القنزعة التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليهما السلام وفي الخبر ان الذكر اراد
ان يسفدها انثاه فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي ما اريد الا ان يخرج الله مني نسمة تذكره فاجابته الى ما طلب فلما ارادت ان تبيض قال لها اين تريدين ان تبيضي فقالت
له لا ادري انحيه عن الطريق قال لها اني خائف ان يمر بك مار الطريق ولكن ارى لك ان تبيضي قرب الطريق فمن يراك قربه توهم انك تتعرضين للقط الحب من الطريق
تظله — فاجابته الى ذلك وباضت وحضنت حتى اشرفت على النقاب فبينا هما كذلك اذ طلع سليمان عليه السلام في جنوده والطير تظله فقالت له هذا سليمان قد طلع علينا
بجنوده ولا آمن ان يحطمنا ويحطم بيضنا فقال لها ان سليمان رجل رحيم بنا فهل عندك شيء خبيته لفراخك اذا نقبن قالت نعم عندي جرادة خبيتها منك انتظر بها
اذا نقبن فهل عندك شيء خبيته قال نعم عندي تمرة خبيتها منك لفراخنا فقالت فخذ انت تمرتك واخذ انا جرادتي ونتعرض لسليمان ونهديهما له فانه رجل يحب الهدية
فاخذ التمرة في منقاره واخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان فلما رآهما وهو على عرشه بسط يديه لهما فاقبلا فوقع الذكر على اليمنى ووقعت الانثى على اليسرى فسألهما عن
حالهما فاخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عن بيضهما ومسح على رأسهما ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة على رأسهما من مسحه عليه السلام واما الحبارى ففي التحريم روايتان
شاذة والذي اجده فيها صحيح عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وصحيح كردين المسمعي سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلي وخبر بسطام ابن صالح سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد
للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وهي غيره دالة على الكراهة بل لعل صحيح كردين دال على الندب اما الصرد والصوام فقد سمعت النهي عنهما في
الهدهد الا انه لا دلالة فيها على الاشدية منه نعم يمكن ارادة الاشدية من الحبارى التي قد عرفت الحال فيها بخلافهما خصوصا بعد ما سمعته في الخطاف من غير
وشدة النكات والتعريض بامر آخر منك لا على ذلك كله نهى النبي صلى الله عليه واله عن الستة وهذا وان قضى بالشدة في الجميع الا انه لا بأس بالتزام ذلك هذا وفي كشف
اسمعيل — اللثام الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الرأس ضخم المنقار له برثن عظيم ابقع نصفه اسود ونصفه ابيض لا يقدر عليه احد وهو
شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه فاذا اجتمعن اليه شد على بعضهن وله منقار شديد
الاخضر لظهره — فاذا نقر واحدا قده من ساعته واكله وماواه الاشجار ورؤس القلاع واعالي الحصون ويسمى المجوف لبياض بطنه والاخطب لخضرة ظهره والاخيل لاختلاف
لونه وقال الصغاني انه يسمى المبطط مصغرا قلت لعل شدة كراهته لكونه شبيها بالسباع واما الصوام فعن السرائر والتحرير هو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما
يبيت في النخل ولم نقف على ما يدل على شدة كراهته واما الشقراق فهو على ما قيل طائر اخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في اجنحته سواد ويكون مخططا
بحمرة وخضرة وسواد وعن الجاحظ انه ضرب من الغربان وقال الصادق عليه السلام في خبر عمار كره قتله لحال الحيات قال وكان النبي صلى الله عليه واله يوما يمشي و
اذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالغراب كما سمعته والله العالم ولا بأس بالحمام كله بلا خلاف نصا وفتوى قال الصادق
لداود الرقي — عليه السلام لا بأس بركوب البخت وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول وفي خبر آخر اطيب اللحمان لحم فرخ الحمام الخبر فهو حينئذ بجميع اصنافه حلال لا كراهة فيه كالقماري

في القبج والطيهوج

منه وفي كشف اللثام هي جمع قمري وهو منسوب الى قمر بلدة تشبه الجص لبياضها حكاه الثعالبي عن الجاحظ قال ولا اظن انها من بلاد مصر ولم ادخلها وانما رأيت في تهذيب الجمل
لابن المظفر انه منسوب الى طير قمر وهو كما يحتمله تجمل يوصف الطير بالقمر جمع اقمر كما قيل في الحبط وغيره انها سمي به لانه اقمر اللون وقيل ان القمري هو الازرق و
الدباسي جمع دبسي بضم الدال هو الاحمر بلون الدبس بكسر الدال قسم من الحمام البري وقيل هو ذكر الحمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء واحد الحمام الشين جمع
ورشان بالتحريك المعروف انه ذكر القماري وقيل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة وكذا لا بأس بالحجل الذي هو القبج او ذكره او نوع منه والدراج والقبج والقطا
والطيهوج الذي هو شبيه بالحجل الصغير غير ان منقاره وعنقه ورجليه حمر وما تحت جناحيه سود وابيض والدجاج والكروان هو طائر يشبه البط والكركي والصعوا
جمع صعوة ولعلها المسمى في عرفنا الآن بالزيطة لما قيل من انه طائر ازرق لا يستقر ذنبه لكن في كشف اللثام جمع صعوة من صغار العصافير احمر الرأس وغير ذلك من
الطيور الموجود فيها علامات الحل او احدها الخالية عما يقتضي التحريم مضافا الى ما في بعضها من النصوص الخاصة كخبر محمد بن حكيم عن الكاظم عليه السلام اطعموا المحموم لحم
القباج يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا وخبر علي بن مهزيار تغديت مع ابي جعفر عليه السلام فاتي بقطاة فقال انه مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموا صاحب

البرقان يشوى له فانه ينفعه ومرسل السياري خبر على ابن النعمان عن النبي صلى الله عليه وآله من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج وعنه صلى الله عليه وآله ايضا من
اشتكى فؤاده وكثر غمه فليأكل الدراج الى غير ذلك مما ورد في الدجاج وغيره بل ارسل ثاني الشهيدين النص على الحجل والطيهوج والكروان والكركي والصعوة والامر
في ذلك كله سهل وقد عرفت فيما تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف ومساواته للصفيف وحصول احد
الامور الثلثة القانصة والحوصلة او الصيصية فيؤكل مع حصول هذه العلامات وعدم ما يقتضي التحريم وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص بعضها
كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم ايضا انه لو اعتلف احد هذه عذرة الانسان محضا حتى حكم الجلال ولم يحل حتى يستبرء فيستبرء البط وما اشبهها بناء على
استفادة طوقه من النص عليها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بثلثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرء بما يزول عنه حكم الجلال اذ ليس فيه شيء موظف
كما عرفت الكلام في ذلك كله بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل نعم في المسالك هنا قد صد للقلق من طيور الماء التي يرجع فيها الى العلامات وقد سئلنا بعض من ادعى
صيده فاخبر بوجود الثلثة فيه ولكن حكى لنا بعض الثقات عن العلامة الطباطبائي الفتوى بحرمته ولعله لما قيل من ان صفيفه اكثر من دفيفه فلا يجدي وجود الثلثة
فيه لما عرفته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انه يحرم اكل الزنبور الذي هو مع كونه من المسوخ كما في بعض النصوص وذو سم من الخبائث كالذباب والبق
والسلاحف والديدان حتى التي في الفواكه منها وان تردد فيه بعض الناس لكنه في غير محله نعم قد يتوقف في كل ما كان حرمته من جهة الاستخباث وعرض استهلاكه في غيره
خصوصا اذا كان من الحيوان باعتبار عدم ثبوت تذكية شرعية له من حيث الاكل على نحو السمك والجراد فانه حينئذ يكون من الميتة المحرمة نصا واجماعا على وجه لا يرتفع باستهلاكه
الذي مرجعه الى عدم التمييز لا الى الاستحالة فتامل جيدا بقي الكلام في النعامة التي اظهر الله تعالى شانه قدرته فيها بتركيب صورتها من الطير والجمل على وجه كالواسطة
بينهما في الشكل ولذا كان المحكي عن الجهلة انها خلق مستقل ووضع مبتدأ لبسته وعالا غيرها الا كما عن بعضهم من انها متولدة بالاصل بين جمل وطائر ضرورة معلومية
خطائه اذ اللقاح انما يكون بين حيوانين متشاكلين في البعير ليس من شكل الطير ولا في الطيور ما يتوهم مساواته مع الجمل كما اوما اليه في حديث المفضل قال فكر في خلق الزرافة
واختلاف اعضائها وشبهها باعضاء اصناف من الحيوان فراسها راس فرس وعنقها عنق جمل واظلافها اظلاف بقرة وجلدها جلد نمر وزعم ناس من الجهال بالله
عز وجل ان نتاجها من فحول شتى قالوا وسبب ذلك ان اصنافا من حيوان البر اذا وردت الماء تنزو على بعض السائمة وتنتج مثل هذا الشخص الذي هو كالملتقط من اصناف
شتى وهذا جهل من قائله وقلة معرفته بالبارى جل قدسه وليس كل صنف من الحيوان يلقح كل صنف فلا الفرس يلقح الجمل ولا الجمل يلقح البقر وانما يكون التلقيح من بعض الحيوان
فيما يشاكله ويقرب من خلقه كما يلقح الفرس الحمار فيخرج بينهما البغل ويلقح الذئب الضبع فيخرج بينهما السمع وليس في الذي يخرج من بينهما عضو من كل واحد منهما
كما في الزرافة التي فيها عضو من الفرس وعضو من الجمل واظلاف من البقرة بل يكون كالمتوسط بينهما الممتزج منهما كالذي تراه في البغل فانك ترى راسه واذنيه وكفله وذنبه
وحوافره وسطا بين هذه الاعضاء من الفرس والحمار وشحيجه كالممتزج من صهيل الفرس ونهيق الحمار وهذا دليل على ان الزرافة ليست من لقاح اصناف شتى كما زعم
الجاهلون بالله بل هي خلق عجيب من خلق الله للدلالة على قدرته التي لا يعجزها شيء قلت وكذلك النعامة فانها من بدايع الصنع ودلائل عدم انتهاء القدرة وهما هاهنا
للطير والجمل ليس لانها فرع لهما ومتكونة بينهما والا لكان في كل عضو منها شبه لكل منهما وليس كذلك فان الغالب فيها خلقة نعم يقال المثل انها من قسم الطيور كما
نص عليه من اللغويين الجوهري وصاحب القاموس ومن الاطباء نصير الدين الكشي وداود الانطاكي ومن الفقهاء الشيخ وعلي بن بابويه في كفارات الاحرام وابن ادريس
والعلامة والشهيدان وابن فهد والصيمري والكركي في مسئلة موت الطير في البئر ومما يؤيده انها على هيئة الطيور وصفاتها في قوائمها وجناحيها وريشها ومنقارها
وبيضها بل عن امير المؤمنين عليه السلم النص على انها من الطير في خطبته التي ذكر فيها عجائب خلق الحيوان لكن عن الدميري ان المتكلمين على انها من الوحش وليست بطائر
وان كانت تبيض ولها جناح وريش لانها لم تطر لم تكن طيرا ولذا يجعلون الخفاش طائرا وان كان يحبل ويلد وله اذنان بارزتان وكذا ربما يؤيده لوجود الطيران له وعن سلار
وابن سعيد اختيار ذلك وربما يؤيده قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى اولم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الصادق عليه السلم
وقد سئل عن الدجاج الحبشي ليس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وقول الجواد عليه السلم وقد سئله يحيى بن اكثم عن صيد المحرم ان المحرم اذا قتل صيدا في
الحل والصيد من ذوات الطير من كبارها فعليه شاة واذا اصابه في الحرم فعليه الجزاء مضاعفا الى ان قال واذا كان من الوحوش فعليه في حمار الوحش بدنة وكذلك في
النعامة وفي طريق آخر ان كان حمار وحش فبقرة وان كان نعامة فبدنة مضافا الى جثتها وارتفاعها عن جثة الطيور لكن قد يقال ان الآيتين محمولتان على الغالب والمراد
من الرواية الاولى حصر ما يمنع من الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله ليس من الصيد بل هو لكالي انما الصيد بدل قوله انما الطير من الثانية الحاق النعامة بالوحش من حيث
انها صيد فان امتناعها بالعدو كالوحوش دون الطيران لعدم استقلالها به ولا ينافي ذلك كونها طيرا فان الدجاج من الطيور قطعا ولا يستقل بالطيران وعظم جثتها
وارتفاعها لا ينافي كونها طيرا فان من الطيور ما هو اعظم منها وارفع كالرخ الذي هو طائر هندي ياوي جبال سرانديب في منه كما قيل ما هو اعظم من البعير وربما صيد
المركب في اعزته وبيضه كالقبة العظيمة وكيف كان فهي حلال فان الظاهر الاتفاق وصرح بل قد يستفاد منه الاتفاق على ذلك باعتبار دعواه فيه عدم الخلاف
في وجوب الجزاء على المحرم بصيد الحيوان الماكول الوحشي ونص على عدم الجزاء في غيره من الماكول الانسي والمحرم الوحشي ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل كالنعامة
وحمار الوحش والغزال وهو مضمون بمثله من البدنة والبقرة والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه ومقتضى التثنية في كلامه ان النعامة من جنس الماكول
لان لها جزاء اجماعا وقد عرفت نفيه الخلاف عن الجزاء للحلال الوحشي دون غيره فتكون النعامة محللة اجماعا ثم ذكر حكم البيوض التي لها مقدر منصوص وهي بيض النعام
وبيض القطا وبيض القبج بين مقدار ما اشتهر به ثم قال اذا كسر بيضا يؤكل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه قيمته وهو واضح الدلالة على حل
النعام وكونه من جنس الطيور وظاهر النافع وصريح سلار ويحيى بن سعيد ان كان ظاهرها او صريحهما كونها من الوحوش لا الطيور ظاهر كل من جعل المحرم على
المحرم صيد الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة وخصوص الاسد والثعلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وبعض الافراد الخاصة من المحرم كالشهيد في الدروس وفي
الروضة والمسالك ضرورة حرمة صيدها على المحرم اجماعا كما ضرورة عدم ذكرها في الافراد المحرمة التي نصوا عليها لا غلبة في الامر الماكول بل هو بملاحظة ما ذكرنا

من الاجماع

من الاجماع على حرمة صيدها على المحرم ظاهر السبزواري في النفع والكنز والخراساني في الكفاية والفاضل الاصبهاني في شرح القواعد بل قد يستفاد من التامل في كلماتهم
المفروغية من كون النعامة من الماكول ولعله لذا لم نعرف مخالفا في ذلك الا الصدوق في الفقيه حيث قال ويجوز اكل شيء من المسوخ وعد النعامة منها مع انه في الخصال
ذكر من الاخبار ما يستفاد منه حصرها في الثلثة عشر وليست النعامة منه وكذا في المجالس بل استقصى في العلل في الباب الذي عقده لذكر علل المسوخ وبيان اصنافها الروايات
الواردة في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها فخلافه امام نفع لا اضطرابه في مبنى الحكم او غيره قادح في تحصيل الاجماع خصوصا بعد ملاحظة المتاخرين عنه على الحل من
غير اشارة من احد منهم الى خلافه في الفقيه الذي هو بين ايديهم حتى في مثل الخلاف والمختلف المعدين لامثال ذلك على انه لو كان حل النعامة من خصائص العامة لعرف
تحريمها في المذهب كما علم تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا به فان احكام المطاعم والمشارب متميزة عن غيرها بظهور الخلاف والوفاق لظهور السيرة فيها بالتناول
والاجتناب بل الحيوان بخصوصه متميز من بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى ان اجرى الناس على المعاصي وارتكاب المناهي لا يجترى على اكل الحيوان
المحرم بل ربما تورع عن المشتبه حتى يتبين له الحل ومع ذلك كله فعمل المسلمين ونظامهم في سائر الاعصار والامصار على اكلها واكل بيضها من غير احتياط ولا تناكر
بل ليست هي عندهم الا كالغزلان ونحوها من الصيود المحللة بل بيض النعام لا يزال يباع ويشترى في سوق المسلمين ويوهب ويهدى بمرئى من العلماء والصلحاء واهل
الورع والتقوى من دون نكير ولا امر باحتياط ولا وسوسة بل هي سيرة مستمرة معلومة بدلالة الطارف على التالد ونقل الولد عن الوالد وحكاية الخلف نقل السلف
حتى تتصل ببرهان صاحب الشرع على وجه يعلم كون الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير فكان ذلك اجماعا محصلا من السيرة المزبورة فضلا عن تحصيله من الفرقة التي
ذكرناها بين الاصحاب خصوصا مع ملاحظة نصهم على الحيوان المحرم والمفروض تناول الناس للنعامة وبيضها في ازمنتهم ولم يذكر فيها احد شبهة او احتمالا او في ذلك ان الحكم
يستفاد منه الضرورة فلا ريب في حصول اليقين منه بكونها من قسم الحلال كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ما قيل من اصالة الحل والاباحة المستفادة من العقل والكتاب
العزيز كقوله تعالى خلق لكم وغيره والسنة كقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وغيره وان كان قد يناقش بعدم جريانه في مثل الحيوان المعتبر في حله التذكية التي مقتضى
الاصل عدمها في المشكوك في قابليته لها ومن تناول ما دل على حل الطيبات وحرمة الخبائث في الكتاب العزيز لها لانها من الاطعمة التي تستطيبها الانفس وتستلذها
من غير فرق بين الحاضر والبادي والمعروف ذي البداوة والعجمي والعربي وان كان قد يناقش بانه لا يتم في الحيوان ايضا بعدما عرفت من استفادة اعتبار التذكية في حله من
الا ما ذكيتم وغيره مما باصالة عدم حصولها في المشكوك في قابليته شرعا لها نعم قد يستدل لحلها بقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز وجل وحرم عليكم
صيد البر ما دمتم حرما وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم لان النعامة من جملة الصيد المحرم على المحرم اجماعا ونصوصا مستفيضة او متواترة بل لعل قوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم دال عليه باعتبار ظهوره في ان لكل من النعم مثلا من الصيد كما ثبت للابل غير النعام والمراد بالصيد المحرم على المحرم خصوص
الحيوان المحلل كما هو احد القولين في المسئلة بل عن ظاهر السبزواري الاجماع عليه بل لعله المتبادر من الصيد لانه الغاية المقصودة منه ولظهور قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم
فيه بل اطلاق الاخبار الكثيرة جواز الاكل من الصيد من غير تقييد بالمحلل دال عليه بضميمة ظهور ترك التقييد فيها على كثرتها في عدم دخول المحرم في اطلاق
الصيد الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد والميتة المتضمن اكثرها انه ياكل من الصيد ويفدي ولا ياكل من الميتة والظاهر من الايات المزبورة حل الصيد لولا الاحرام
فيتركب قياس على هيئة الشكل الاول هو النعامة صيد محرم على المحرم وكل صيد محرم على المحرم فهو حلال فالنعام حلال ولا ينافي ذلك ثبوت الكفارة لبعض الافراد
المحرمة بدليل مخصوص لذا لم يعم كل حيوان محرم واطلاق الصيد في بعض كلام العرب كاستعماله في جميع الافراد قبل ورود المنع بل قد يدل قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر
ما دمتم حرما من وجه آخر وهو ان الصيد فيه بمعنى المصيد نحو قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم
ومن هنا احتج به الاصحاب على تحريم ما اصطاده المحل على المحرم بل عن امير المؤمنين عليه السلم وابن عباس الاحتجاج به على من خالف في ذلك من الصحابة وعلى هذا
فمعنى تحريم الصيد في الاية تحريم اكله وتخصيصه بحالة الاحرام يدل على جواز اكل المحل منه واللازم منه حل النعامة للمحل لدخولها في الصيد المحرم على المحرم وتبعية
المفهوم للمنطوق في العموم والخصوص بل لعل قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا دال على المطلوب ايضا ضرورة ظهوره في انه يباح للمحل كل صيد حرم على المحرم والنعام
مما حرم على المحرم فيحل للمحل والمراد من اباحة الصيد للمحل اباحته له ولو للاكل الذي هو الغاية المقصودة منه فلا اقل من دخوله في الاطلاق والحمل على مجرد ابطال الامتناع
في غاية البعد بل ان شرطنا في تحريم الصيد على المحرم كونه محللا او قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير الوجه الماذون فيه شرعا اتضح الدلالة بل قد يدل على المطلوب ايضا
قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون بناء على ان المراد من ذي الظفر كل ما ليس بمنفرج الاصابع كالابل والنعام
والبط كما في كنز العرفان بل قيل انه المشهور بين قدماء المفسرين بل حكاه في مجمع البيان والدر المنثور عن ابن عباس وسعيد بن جبير وقتادة ومجاهد والسدي وابن جريح
وعلى ظهور التخصيص باليهود في الحل لغيرهم والا لم يكن لذكرهم فائدة كما اعترف به في الكنز ايضا ويشعر به قوله ذلك جزيناهم ببغيهم بل وقوله فبظلم من الذين هادوا حرمنا
عليهم طيبات احلت لهم وحجة الدلالة على المطلوب الذي يدل عليه ايضا بناء على ان النعامة من الوحوش عموم قول الصادق عليه السلم في خبر علي بن ابي شعبة المروي عن تحف
العقول واما ما يحل اكله من لحوم الحيوان فلحم البقر والغنم ومن لحوم الوحش كلما ليس له ناب ولا مخلب ونحو المروي عن دعائم الاسلام بل عموم ما دل على حل الحيوان مطلقا
عدا ما استثني في الكتاب فخرج من ذلك السباع والخنازير والمسوخ والنعامة ليست من الاولين قطعا ولا من الثالث على الاصح كما عرفت وبناء على انها من الطيور يدل على حلها
جميع ما دل على حل ما دف منها وحرمة ما صف لمعلومية كونها من ذوات الدفيف بل لا صفيف فيها اصلا من الآيات ولا ينافي ذلك عدم استقلالها بالطيران ضرورة
صدق الدفيف الذي هو الضرب بالجناحين على الدفيف في خبر جميل عن ابي عبد الله عليه السلم المروي عن جامع البزنطي انه سئل عن الدجاج السندي يخرج من المحرم قال
نعم انها لا تستقل بالطيران انها تدف دفيفا على ان النصوص ظاهرة في عدم خلو الطير عن الصفيف والدفيف ولا ريب في ان النعامة بناء على انها من ذوات
الدفيف كما انه لا ريب في حلها بملاحظة ما ذكرناه في علامات الحل والحرمة للطير فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى ما روي في النعامة بالخصوص من طرق العامة و
الخاصة من الاول ما رواه المجلسي في البحار نقلا عن مسند احمد وابي يعلى عن عبد الله بن حارث بن نوفل الهاشمي قال انه اصطاد اهل الماء حجلا فطبخوه وقدموا الى عثمان

وكذا الروايات

واصحابه امسكوا فقال الرجل ان عليا يكره هذا فبعث الى علي عليه السلم فجاء وهو غضبان فقال له انك لكثير الخلاف علينا فقال علي عليه السلم اذكر الله رجلا شهد النبي صلى الله
عليه وآله اتي بعجز حمار وحش وهو محرم فقال انا قوم محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنى عشر رجلا من الصحابة ثم قال اذكر الله رجلا شهد النبي صلى الله عليه وآله اتي بخمس
بيضات من بيض النعام فقال انا محرمون فاطعموه اهل الحل فشهد اثنى عشر رجلا من الصحابة ثم قام عثمان ودخل فسطاطه وترك الطعام على اهل الماء وهو دال صريحا على
حل بيض النعام وقد عرفت سابقا تلازم حل البيض وحل اللحم فلا يضر وروده من طريق الجمهور بعد مطابقته لظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب وارتفاع التهمة لهم في ذلك خصوصا
بعد تضمنه منقبة علي عليه السلم ومثلبة عدوه وكونه حجة عليهم فيما خالفوه من جواز اكل المحرم ما يصطاده المحل وفيه تكذيب لما صححوه عن النبي صلى الله عليه وآله من اكل
الصيد وهو محرم وما كان مثل ذلك يجوز الاستشهاد به ومنها ما رواه ابن شهرآشوب في المناقب عن ابي القاسم الكوفي والقاضي نعمان في كتابيهما عن عمر بن حماد باسناده عن
عبادة بن الصامت قال قدم قوم من الشام حجاجا فاصابوا ادحي نعامة فيه خمس بيضات وهم محرمون فشووهن واكلوهن ثم قالوا ما ارانا الا وقد اخطانا
واصبنا الصيد ونحن محرمون فاتوا المدينة وقصوا على عمر القصة فقال انظروا الى قوم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فاسألوهم عن ذلك ليحكموا فيه فسألوا جماعة
من الصحابة فاختلفوا في الحكم في ذلك فقال عمر اذا اختلفتم فههنا رجل كنا امرنا اذا اختلفنا في شيء بالرجوع اليه فيحكم فيه فارسل الى امرأة يقال لها عطية فاستعار منها
اتانا فركبها وانطلق بالقوم معه حتى اتوا الى علي عليه السلم وهو بينبع فخرج اليه علي عليه السلم فتلقاه فقال له هلا ارسلت الينا فنأتيك فقال عمر الحكم يؤتى في بيته
بيته فقص عليه القوم فقال علي مرهم فليعمدوا الى خمس قلائص من الابل فليطرقوها للفحل فاذا انتجت اهدوا ما نتج منها جزاء عما اصابوا فقال عمر يا ابا الحسن ان
الناقة قد تجهض فقال علي عليه السلم وكذلك البيضة قد تمرق فقال عمر فلهذا امرنا ان نسألك ومن الثاني صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلم سألته عن رجل
محل اشترى لرجل محرم بيض نعامة فاكله المحرم قال على الذي اشتراه للمحرم فداه وعلى المحرم فداه قلت وما عليهما قال على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم وعلى
المحرم جزاء لكل بيضة شاة وصحيح عبد الله الاعرج سألت ابا عبد الله عن بيضة نعامة اكلت في الحرم قال تصدق بثمنها والصحيح عن ابن رئاب عن ابان بن تغلب عن
ابي عبد الله عليه السلم في قوم حجاج محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتركون فيها جميعا فيشترونها على عدد الفراخ
وعلى عدد الرجال وعن الشيخ روايته في التهذيب مسندا عن ابي جميلة عن ابن رئاب وزاد قلت فان منهم من لا يقدر على شيء قال يقوم بحساب ما يصيبه من البدن ويصوم لكل
بدنة ثمانية عشر يوما والتقريب مجموع الاخبار الدالة على معلومية حل النعام في الصدر الاول وفي زمان الائمة وان في نصها كان في عصر النبي صلى الله عليه وآله
هكذا ياكل من غير نكير وان النبي صلى الله عليه وآله انما ردّه لمكان الاحرام لا للتحريم ولو كان في اصل الشرع حراما لبيّنه النبي صلى الله عليه وآله والائمة في مقام الحاجة
الى البيان بل قوله في احد الصحيحين قيمته وفي الاخر ثمنه واضح الدلالة على تعارف بيعه وثبوته اذا المحرم لا ثمن له وبالجملة لا يكاد ينكر ظهور النصوص المزبورة في الفرد وغيره
من ذلك في معلومية حل النعام وبيضه عندهم كما هو واضح كل ذلك مع ضعف دليل التحريم كضعفنا قول به اذ ليس هو الا ذكر الصدوق لها من المسوخ وهي محرمة
اجماعا ونصوصا وكون النعامة من الطيور المنوط حلها بعلامات الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية والاربعة مفقودة في النعامة اما الاول فلاختصاصه بالمستقل
بالطيران وهي لا تستقل به واما الثلثة فبالمشاهدة والنقل ومعلومية التلازم بين البيض واللحم وبيضها حرام لتساوي طرفيه بشهادة الحس فيحرم لحمها ايضا والجميع كما
ترى ضرورة فساد توهم المسخ منها بعد ثبوت الحل بما ذكرناه من الادلة التي تقصر هذه عن مقاومتها من وجوه على ان العلامات المزبورة للمشتبه من الطير والبيض وما نحن فيه
ليس منها بعد تسليم كونها طيرا على وجه يندرج في اطلاقه في نصوص العلامات من معلوم الحكم لحما وبيضا بالادلة السابقة كما ان حكاية الصدوق لها من المسوخ بعد تسليم
سنده الى حجة يقطع العذر لا ينبغي ان يصغى اليه احتمال كون ذلك منه بل مما رواه من خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم في غاية البعد خصوصا بعد ان كان مرويا
في الكافي والتهذيب بدون هذه الزيادة التي لا يخفى على العارف باساليب الكلام كونها من كلام الصدوق ودعوى انه ما اخذ ذلك الا من خبر وصل اليه ذلك ليست مسلمة
احتمالية كما ترى فان مجرد ذلك لا يسوغ لنا التعويل عليه على وجه يجترى به ما قامت الادلة على حله ضرورة كونه بعد التسليم يمكن ان يكون خبر الا لا يعول عليه بحجته مثل ان خلو
نصوص المسوخ المشتملة على تفصيلها وعللها بل ظهورها في حصرها بغيرها حتى ما رواه الصدوق نفسه فيها في الخصال والمجالس والعلل اوضح شاهد على وهمه في ذلك
او على تصحيف النعامة بالمجمين بينهما الف كانها البو او على غير ذلك وبالجملة كان تطويل الكلام ازيد من ذلك في حكمها من اللغو الذي امرنا بالاعراض عنه وانما وقع
ما وقع منا لما حكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة والله الموفق والهادي كيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وسابقا ان بيض ما يؤكل لحمه حلال
وكذا بيض ما يحرم حرام بلا خلاف اجده بل عن ظاهر المختلف وصريح الغنية الاجماع عليه وفي كشف اللثام الاتفاق عليه لما ذكرنا مضافا الى الخبر المنقدم في بيض
السمك الدال على التبعية المزبورة التي يشهد لها مع ذلك بعض خبر ابي الخطاب سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري
بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال عليه السلم ان فيه علما لا يخفى انظر الى كل بيضة تعرف راسها من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وخبر ابن يعفور
قلت لابي عبد الله اني اكون في الآجام فيختلف علي البيض فما آكل منه فقال كل منه ما اختلف طرفاه باعتبار تقرير الامام السائل على ما عنده من كلية التبعية المزبورة
بل قيل ان التبعية المزبورة هي مقتضى الاصل لكون البيض كالجزء منه خصوصا بعد استقراء ما ورد من ذلك بالخصوص في مثل الغراب والطاوس والدجاج وغيرها
بل لعل منها ما هو ظاهر في التبعية المزبورة هذا كله في المعلوم واما مع الاشتباه فيؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف بل في ظاهر كشف اللثام وعن صريح
الغنية الاجماع عليه بل هو محقق للخبرين المزبورين وخبر مسعدة سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول كل من البيض ما لم يستو راساه وقال ما كان من بيض طير الماء
مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفرطح والا فلا تاكل والمفرطح العريض وخبر عبد الله بن سنان عنه ايضا عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض
الدجاج يعني على خلقته فكل وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه فكل ولا يخفى بعد التدبر في
جميع هذه ان المراد من الاطلاق والعموم في بعضها خصوص المشتبه الذي هو مورد جملة منها صريحا او ظاهرا بل لعل ما دل على الكلية المزبورة كالخبر المتقدم
في السمك حاكم في المعلوم فيحكم على الاطلاق المزبور الشامل له وللمشتبه في الرياض في اطلاقها وعمومها وان شمل البيض لغير المشتبه ايضا الا ان ورود

اكرهها فيه

اكرهها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابط هنا بما يقتضي حل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا ولو استوى طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كذلك وان اختلف طرفاه عملا
بعموم ما دل على التبعية هذا مع اعتضاد الحكم بالحل في الاول مطلقا بعموم ما دل على الاباحة من الكتاب والسنة والحكم بها في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في
الثاني في صورة تساويهما بالنص في نصوص الضابطين على الحل في الاول والحرمة في الثاني قلت لا يخفى عليك ما فيه هذا كله على تقدير انفكاك الضابطين في
امكان تعارضهما كما لعله المشاهد في مثل بيض النعام واما على تقدير التلازم بينهما كما هو ظاهر الخبر الاول فلا اشكال اصلا والله العالم وكيف كان فلا خلاف
ولا اشكال في ان الجنين حرام وهي التي يتحلل عن صادر من الشارب حتى تموت ضرورة كونها ميتة حينئذ وكذا المصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت **القسم**
الرابع في الجامدات اي غير الحيوان الحي وان كان مايعا كالخمر ولا حصر للمحلل منها الذي هو مقتضى اصالة الحل فلينضبط المحرم حتى يكون ما عداه محللا وكانه
اشارة بذلك الى الفرق بين الحيوان والجامد بعدم جريان الاصل المزبور فيه لاصالة عدم التذكية وغيرها بل ومع قطع النظر عن ذلك فان ضوابط الحل والحرمة فيه
على وجه لا يحتاج فيه الى الاصل المزبور من غير فرق بين الحيوان البري والمائي والوحشي والانسي والطير وغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا لكن في المسالك التحقيق ان ما
كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب ولهذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث تكون
مستطابة لاية واحل لكم الطيبات لا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة على غيره وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من وجود الضوابط في الحيوان على وجه
يخرج منها الحلال والحرام منه في البهائم الانسية والوحشية والبرية والبحرية والطيور اذ البحري يحرم كل حيوان فيه عدا السمك وهو معلوم والقلش في البهائم الانسية يحل
منها الانعام والحمولة ويحرم من الوحشية السباع بل كل ذي ناب والمسوخ والحشرات وذوات السموم ويحل منها الحمر والبقر وحشي الانسي منها حتى الحمولة وغيرها لكنا
ولعل جهالة افراد النوع المحرم واما الطيور فيحرم منها ذو المخلب وما كان صفيفه اكثر من دفيفه والمسوخ دون فقد العلامات الثلثة وما نص عليه بالخصوص كالغراب و
يحل منه ما كان دفيفه اكثر او مساويا وما كان فيه احدى العلامات الثلثة مع عدم معارضة شيء مما يقتضي التحريم فلم يبق منها شيء يحتاج فيه الى الاصل كما
لا يخفى على من احكم ما قدمناه والله العالم وكيف كان فقد سلف منا ان المحرم منه شطر في كتاب المكاسب ونذكر هنا خمسة انواع **الاول** الميتات لمقابلة المذكاة
من ذي النفس وغيره وهي محرمة اجماعا بقسميه وكتابا وسنة ونصوصا ما لا يقبل التذكية منه لنجاسته وغيرها نعم قد يحل من طاهر العين منها حال حيوته ما لا تحله الحيوة
فلا يصدق عليه الموت المفروض كونه السبب في التحريم وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز او يجوز نتفها ان جزت فهي طاهرة بلا اشكال ولا خلاف
وان استلت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة وفي اللبن روايتان
احديهما الحل وهي اصحهما طريقا والاشبه عند المصنف التحريم لنجاسته بملاقاة الميت كما قدمنا الكلام في ذلك كله مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وان كان
نحو من جهة الطهارة والنجاسة الا ان لازمهما الحل والحرمة ولعله ظاهر المصنف وغيره ممن استثناها من حرمة اكل الميتة هنا بل هو مقتضى الاصول من غير فرق بين الصوف
والشعر والعظم وغيرها حتى لا نفحة وما تسمعه في بعض النصوص من عد العظم في محرمات الذبيحة لم نجد عاملا به من كبراء الاصحاب والله العالم واذا اختلط الذكي بالميت
وجب الامتناع من اكله مع الحصر حتى يعلم الذكي بعينه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه خصوصا مع الامتزاج القاعدة المقدمة المؤيدة بالنبوي
ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال وغيره مما تضمن الاجتناب عن مثله واستعمال القرعة ونحوها خلافا للمقدس الاردبيلي وبعض من تبعه فجوزوا لدعوى الاصل المنوعة كما
قررناه في محله ولقول الصادق عليه السلم في صحيح ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وصحيح ضريس الكناسي سئل ابا جعفر
عليه السلم عن السمن والجبن نجده في ارض المشركين بالروم ناكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تاكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام والجواب ان خصوصا الاخير منها الذي
يمكن ان يكون شاهدا للاول على غير المحصور والا لكان مقتضاه حل الجميع المشتمل على جزء واحد هو مقتضى لارتفاع حكم النسخ مع الاشتباه بغيرها وهو معلوم العدم بل ما تسمعه من
نصوص المنع عن بيعه الا على مستحل الميتة شاهد على ما قلناه وكيف كان فهل يباع ممن يستحل الميتة قيل والقائل الشيخ فيما حكي النهاية وابن حمزة فيما حكي عنه نعم لصحيح الحلبي سمعت
ابا عبد الله عليه السلم يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه وحسنه عنه ايضا انه سئل عن رجل كان له غنم وبقر فكان يدرك المذكى منها فيعزله ويعزل
الميتة ثم ان الميت والمذكى اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا باس به وما اليه المصنف في الجملة حيث قال وربما كان حسنا ان قصد بيع المذكى حسب
وكانه لاحظ الجواب بذلك عما ذكره ابن ادريس وغيره من المنع لما عرفته من حرمة الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره لا ان نه اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولكن قد يشكل بما في المسالك
من انه مع عدم التميز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا وبانه قد ياخذ اكثر من ثمن المذكى اذا باع الاشتباه ظاهرا وبانه يقصد بيع الواحد والمشتري
اكثر وبانه لو كان مع قصده لذلك يصح البيع لصح بيعه لغير المستحل وبان المستحل مشارك لغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل
لان الاصح مخاطبة الكافر بالفروع ولعله لذا قال في المختلف تخلصا من ذلك انه ليس بيعا بل استنقاذا لمال الكافر برضاه وان كان قد يناقش مع كونه منافيا لاصالة
الحقيقة بعدم اختصاص المستحل لها في غير محترم المال كالذمي ونحوه ورضاه لا يقتضي جواز المعاملة معه بوجه فاسد حتى يؤثر اباحة ماله الذي فرضنا احترامه نعم قد يقال
ان المراد بالبيع في النصوص مطلق النقل الذي يكون بالصلح والهبة المعوضة ونحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية ويقال بالاكتفاء في صحة البيع مع قصد المذكى منهما وان
اشتبه بغيره خصوصا بعد فرض كونه معلوما لهما ويكفي في القبض التخلية بينه وبينه وليس فيها اعانة على الاثم اذا قبض الكافر الجميع لنفسه وكونهم مكلفا بالفروع
لا ينافي صحة البيع ضرورة عدم اقتضاء وجوب الاجتناب الخروج عن المالية ولذا لو اتلفه متلف على مشتبهه ضمنه لعموم الادلة وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين
لشرائط الحجية خصوصا بعد الشهرة المحكية في مجمع البرهان على العمل بهما وابن ادريس طرحهما على اصله بل لا ريب في اولوية ذلك مما في الدروس من الميل الى تعرفه بالعرض
على النار بالانبساط والانقباض كما ستسمعه في اللحم المطروح المشتبه لخبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال
فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه باجمعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي هو مفروض
المسألة ودعوى عدم الفرق بينهما في ذلك ممنوعة بعد حرمة القياس على انه بعد التسليم يقتضي جواز كل منها عملا بمجموع النصوص والله العالم وكلما ابين

في المحرمات من الذبيحة

من حي من اجزائه التي تحلها الحياة فهو ميتة حقيقة او حكما يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب فلاحظ

الثاني المحرمات من الذبيحة التي لا اجد فيها خلافا معتدا به كما اعترف به غير واحد خمس بل الاجماع بقسميه عليها بل المحكي منهما مستفيض الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان واما ما عن المفيد والديلمي المحكي عنهما على ما عدا الفرث والدم لمعلومية حكمهما للاستخباث وغيره كما ان التعبير بالكراهة في الطحال من غيره كما عن الاسكافي يراد منها الحرمة كل ذلك مضافا الى النصوص ففي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة ورواه في الخصال ايضا الا انه ذكر الرحم موضع العلباء والاوداج موضع المرارة وقال او قال العروق وعن نسخة الفقيه موضع العلباء وخبر اسمعيل بن مرار عنهم لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام في الشاة عشرة اشياء لا يؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحياء والاوداج كذا رواه في محكي الخصال الا انه بعد اوداج او قال العروق ومرسل البرقي في المحكي من محاسنه حرم من الذبيحة سبعة اشياء الى ان قال فاما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم وفي مرفوع ابي يحيى الواسطي مر امير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصي والقضيب فقال له بعض القصابين يا امير المؤمنين ما الطحال والكبد الا سواء فقال عليه السلام كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء انبئك بخلاف ما بينهما فاتي بكبد وطحال وتورين من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم امر فرسا جميعا في الماء فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه وصار دما كله وخبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة وفي خبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اشترى احدكم اللحم فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام ومرسل الخصال ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره اكل خمسة الطحال والقضيب والانثيين والحياء واذان القلب وفي خبر محمد بن جمهور المروي عن المحاسن عن ابي عبد الله عليه السلام حرم من الذبيحة عشرة اشياء واحل من الميتة عشرة اشياء فاما الذي يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم والظلف والقرن والشعر واما الذي يحل من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب والقرن والضرس والظلف والبيض والانفحة والظفر والمخلب والريش بل في خبر صفوان بن يحيى الازرق قلت لابي ابرهيم الرجل يعطى الاضحية لمن يسلخها بجلدها قال لا باس انما قال الله عز وجل فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم وخبر ابان بن عثمان المروي عن العلل قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف صار الطحال حراما وهو من الذبيحة فقال ان ابرهيم هبط عليه الكبش من ثبير وهو جبل في مكة ليذبحه اتاه ابليس فقال له اعطني نصيبي من هذا الكبش فقال اي نصيب لك وهو قربان لربي وفداء لابني فاوحى الله اليه ان له فيه نصيبا وهو الطحال لانه مجمع الدم والخصيتان لانهما موضع النكاح ومجرى النطفة فاعطاه ابرهيم عليه السلام الطحال والانثيين قلت فكيف حرم النخاع قال لانه موضع الماء الدافق من كل ذكر وانثى وهو المخ الذي في فقار الظهر ثم قال ابو عبد الله عليه السلام يكره من الذبيحة عشرة اشياء منها الطحال والانثيان والنخاع والدم والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير واطلق في الميتة عشرة اشياء الصوف والشعر والوبر والبيض والناب والقرن والظلف والانفحة والاهاب واللبن وذلك اذا كان قائما في الضرع الى غير ذلك من النصوص الواردة في الدم والطحال ومنها الصحيح وغيره ولا يخفى عليك دلالة المجموع على الخمسة المتفق عليها بل على الثمانية باضافة الثلثة التي اشار اليها المصنف بقوله وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث لكن في المسالك بعد ذكر بعض النصوص التي ذكرناها قال وكلها ضعيفة السند تحريم ما ذكر مجمع من جملتها فلذلك حكم المصنف بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم فرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان منها خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المصنف جازما بها وفي معناها الثلثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها لا يتجه وفيه ما لا يخفى من عدم ظهور الخباثة في بعضها بل لا وجه للتردد في الحرمة معه كما لا وجه للفتوى بها مع التردد فيها لعدم تحقق عنوان التحريم حينئذ الذي لا يعارضه عدم تحقق عنوان الحل ايضا ضرورة اقتضاء ذلك بعد تسليمه الرجوع الى الاصول ولا ريب في اقتضاء اصلي الحل والبراءة منها عدم الحرمة كما هو واضح فالتحقيق كون المستند النصوص المزبورة المنجبر ضعف اسانيدها بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع على حرمة ما عدى المرارة من الثلثة وعن ظاهر الخلاف دعواه ايضا في المثانة فاذا ثبت باجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها بالقطع باستخباثها مع احتمال الاجماع المركب لاتفاق كل من حرم ما عداها في الظاهر على حرمتها وعدم ذكرها في معقد الاجماع لمعلومية حكمها كما سمعته في الفرث والدم اذ لا يستبعد اكلها او لغير ذلك وفي الرياض ومن هنا يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة لان الاصحاب ما بين مصرح بحرمة الاربعة عشر مع المشيمة كما عليه الحلي والقواعد والدروس واللمعة ونسبه في الروضة الى جماعة ممن تاخر عن الحلي ومعبر بحرمتها خاصة من دون ذكر المثانة كالشيخ في النهاية وجملة ممن تبعه كالقاضي وابن حمزة بل في المختلف والتحرير نسبته الى المشهور ومفت بحرمة هذه الثلثة مع الخمسة كالشرائع والمسالك وغيرهما ومفت بحرمة الثمانية مع الفرج كالفاضل في الارشاد والتحرير والمختلف الى اخره قلت الذي وقفنا على حكايته ممن تقدم على المصنف ان المفيد وسلار قالا لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكرا غيرها والمرتضى قال انفردت الامامية بتحريم الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وزاد عليه في الخلاف الغدد والعلباء والخرز وعن ابي الصلاح وابن زهرة تحريم سبعة الدم والطحال والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة يحرم اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرز ونقص ابن البراج الدم لظهوره وزاد ابن ادريس المثانة فهي عنده خمسة عشر واختار الفاضل نسبة الى اكثر علمائنا وعن الاسكافي يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع واللحم

الثبير بالثاء المثلثة والباء الموحدة والياء المثناة فيها

والقض

في المكروهات من الذبيحة

والقضيب والانثيين وبعد تسليم ارادة الحلال فاقصاه خلاف لسبدين وهو لا يقدح في الاجماع كما لا يقدح فيه ما عن الحلبي من التعبير بكراهتها وكذا الاسكافي ضاما اليها الطحال والمثانة والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال او ظهور ارادتهما الحرمة منها على انه محجوج بالنصوص المزبورة المجبورة بما عرفت ولا يقدح فيها بالمفهوم والمنطوق باعتبار اقتضاء الحل في بعض والحرمة في اخر ضرورة انه بعد تسليم صلاحية معارضة المفهوم للمنطوق فاقصاه كونه من باب العام والخاص الذي يجب فيه تحكيم الثاني على الاول كما هو مقرر في محله وبذلك كله اتضح المستند للحرمة في الثمانية المزبورة وبه يخص عموم ما دل على الحل من عموم الكتاب والسنة كما هو واضح بل لا يبعد حرمة غيرها من تمام الخمسة عشر عدا ذات الاشاجع منها وان قال المصنف اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهة الا انا لا نرى خلافة للنصوص المزبورة المنجبرة بالشهرة المحكية عن المختلف والتحرير ولاجماع ظاهر الخلاف على الغدد والعلباء وخرزة الدماغ وصريح الغنية على الاولين مع عدم تبين خلاف في شيء من ذلك نصوصا مع امكان ارادة المقتصر على البعض بان ذلك المحرم منها لا انحصار التحريم فيما ذكره وسيما مع عدم ذكره الدم والطحال المعلوم حرمتهما وكذا المرارة بل قد يقال ان ثبوت الاثنين والثلثة بالاجماع المزبور يقتضي ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل كل ذلك مضافا الى ما في الرياض من ان الاول مروي في الخصال بسند صحيح على الظاهر وخبر ابرهيم بن عبد الحميد منها مروي في المحاسن بسند موثق وخبر اسمعيل بن مرار ليس فيه ما يتوقف فيه الا اسمعيل الذي ذكر في الرجال ما يستأنس به للاعتماد عليه الى غير ذلك من تعاضد النصوص وروايتها في الكتب الاربع وغيرها وعمل الجميع بها في الجملة بل عمل بها من لا يعمل باخبار الاحاد كابن ادريس وغيره وهو يقتضي بتواترها اليه او القطع بمضمونها ولا يقدح تعارض مفهوم بعضها مع منطوق الاخر بعد تحكيمه عليه لو سلم معارضته له فلا محيص عن العمل بها نعم لم اقف على ما تضمن ذات الاشاجع منها فيتجه الحكم بحلها اللهم الا ان يتم الحكم فيها بعدم القول بالفصل على ان المراد بها غير معلوم فان الاشاجع كما عن الجوهري اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والواحد اشجع بفتح الهمزة وحينئذ فذات الاشاجع تلك الاصول وفي مجمع البرهان الظاهر ان الاشاجع وذات الاشاجع واحد ولكن لا توجد بالمعنى المذكور في كل البهائم المحللة الا ان يقال هي اصول الاصابع والظلف وغيره فتوجد في الغنم والابل والبقر ويمكن وجودها بالمعنى الاول في الطيور ويشكل تميزها قلت ويسهل الخطب ما عرفت من عدم الدليل على حرمتها واما خرزة الدماغ فعن الفقهاء انها حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة تميل الى الغبرة في الجملة ما هو بخلاف لون الدماغ اي المخ الذي في الجمجمة والحدق جمع حدقة وهي سواد العين الاعظم والمراد بالمشيمة كما في غاية المراد قرينة الولد التي تخرج معه والجمع مشايم مثل معايش لكن عن القاموس انها محل الولد كما في الخبر موضع الولد والنخاع عرق مستبطن الفقار وهو ابيض حد الذبح والعلباء عصبتان عريضتان صفراوان ممدودتان من الرقبة على الظهر الى الذنب ثم ان الظاهر من اطلاق المصنف وغيره وصريح غير واحد عدم الفرق في الذبيحة بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور لكن في الروضة يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزام تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه واستجوده في الرياض فيما كان مستند تحريمه الاجماع لعدم معلومية تحققه في العصفور وشبهه مع اختصاص عبارة جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وجملة من النصوص بالشاة والنعم وعدم انصراف اطلاق باقي الروايات والفتاوى اليهما واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى كلما تحققت فيه اجود مع ذلك فلا تنزل مطلقا احوط وفيه ان دليل معظمها او جميعها ما سمعته من النصوص وان ايدت في بعضها بالخباثة ونحوه فما ذكره رحمه الله لا يرجع الى حاصل يعول عليه والتحقيق حرمة الجميع في كل ذبيحة لكن بعد تحقق مسماها اما مع عدم ظهوره فلا اذ لا يتصف اكله او اكل شيء منه حينئذ لعله غير مخلوق في الحيوان المزبور مضافا الى السيرة المستمرة على ذلك نعم لو علم شيوع اجزاء المحرم منها في جملة اللحم اتجه اجتنابه اجمع وربما يشهد له في الجملة ما سمعته في الطحال المشوي ودعوى عدم تناول شيء من النصوص السابقة للحيوان الصغير الا في الدم والطحال او مع الرجيع بناء على الاستخباث ممنوع خصوصا بعد الاطلاق في خبر اسمعيل عنهم والعلم بارادة المثال من الشاة في غيره لكل حيوان يتحقق فيه مسمى المحرمات المزبورة نعم لا ينكر اختصاصها في الذبيحة اما مثل الجراد والسمك فلا بل لا يعلم خلق كثير من هذه المحرمات فيهما او لجميعها عدا الدم الذي ستعرف الكلام فيه والرجيع الذي مدار حرمته فيهما على الاستخباث الذي يمكن منعه هنا خصوصا اذا اكل في جملتها على وجه لا يعد فيه اكل شيء من الخبيث لاستهلاكه في ضمن المأكول ولعل من ذلك ما يقع من روث الغنم مثلا في لبنها وان بقي جزء منه بعد اخراجه منه مستهلكا فيه فتامل جيدا

وكيف كان فلا خلاف في انه يكره الكلى واذنا القلب والعروق بل عدم حرمة شيء منها للاصل وغيره الذي لا يعارضه النهي عن العروق واذان القلب في بعض النصوص المزبورة التي لا جابر لها في ذلك بل الاتفاق ظاهرا على عدم ارادة الحرمة منه فلا محيص عن حمله على الكراهة بل لم نعثر في الكلى منها الا على مرسل سهل عن بعض اصحابنا انه كره الكليتين وقال انما هما مجمع البول وهو مع كونه مرسلا مضمرا غير صريح في ارادة الحرمة بها خصوصا بعد خبر محمد بن صدقة عن الكاظم عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا ياكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول الصريح في الكراهة ونحوه المروي عن العيون باسانيده عن الرضا عن ابائه عليهم السلام وبعد ما عن المرتضى في الانتصار من الاتفاق على كراهتهما والله العالم

ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم اللحم وان كان تحته وكذا لو كان اللحم فوقه لم يحرم وان كان الطحال مثقوبا اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم بلا خلاف اجده لموثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سئل عن الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري قال وسئل عن الطحال في سفود مع اللحم وتحته الخبز وهو الجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل ما يسيل عليه الطحال وفي الفقيه قال الصادق عليه السلام اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوذابه لان الطحال في حجاب ولا ينزل منه شيء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جري او غيرها مما لا يجوز اكله في سفود السمك اكلت التي لها فلوس اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق التي لا تؤكل فان كانت اسفل من الجري لا تؤكل وفي مجمع البرهان هي مرسلة فيه وقريب منها رواية ضعيفة في التهذيب والكافي ايضا سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تاكل فهو دم وزيد ايضا قوله وتحته خبز وهو الجوذاب وبالجملة بينهما مغايرة ولكن ليست معنوية وظاهرهما انهما غير خبر عمار وزيد في اول السفود بالتشديد الحديدة التي يشوى بها اللحم والجوذاب بالضم خبز او حنطة او لبن وسكر ومثانة وجبل علقت عليها اللحم في تنور حتى تطبخ بل عن الاصحاب تبين عدم اكل اللحم اذا كان اسفل من الطحال مطلقا

بخلاف الجوذاب فيؤكل مع عدم الثقب ولا يؤكل مع الثقب وان كان هو كما ترى غير واضح الوجه مع شذوذه بل مخالف للنص المؤيد بالاعتبار المشتمل على التعليل الناص بعدم الفرق بين الطحال وغيره مما لا يؤكل ومن هنا كان المحكي عن الصدوقين وابن حمزة مساواة غير الطحال مما لا يؤكل كالجري في اعتبار العلو والسفل مضافا الى التصريح به في صدر الموثق خلافا للفاضل في محكي المختلف فخص الحكم بالطحال استضعافا للرواية التي هي من قسم الموثق الذي قد عرفت حجيته في الاصول سيما بعد الاعتضاد هنا بالشهرة او عدم الخلاف وباتحاد الحكم فيهما وهو سيلان الاجزاء من المحرم على المحلل ومن هنا كان المتجه تقييد الحكم بالتحريم في المسألتين بصورة امكان السيلان من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم للاصل بعد انتفاء السيلان من مورد النص والفتوى بل قد عرفت التعبير به في الموثق الذي هو جمع اختلاط اجزاء ما يحرم اكله مع ما يحل بل لو فرض حصوله لكن مع فرض كون المحلل فوق المحرم لا ان بينهما مماسة على وجه تحصل الممازجة في بعض الاجزاء اتجه التحريم ايضا الا ان المتجه بناء على ذلك تحقق السيلان المقتضي للتحريم لكن في الرياض ان اطلاق النص والفتوى يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمال تقييدهما بصورة القطع به او ظهوره فيحل في غيرهما عملا بالاصل ولا ريب ان التجنب احوط وفيه ان لحاق الظهور بالقطع يحتاج الى الدليل بناء على التقييد المزبور بل في شيء وهو الذي يظهر من الموثق عدم الاكتفاء في الحرمة في الطحال بالثقب الحاصل من السفود الذي هو الصحيح في عرفنا ولكن اطلاق الفتوى بخلافه ولذا فرض فيها الشك مع الطحال من دون كونه في سفود ولا ريب ان الاجتناب هو الاحوط او الاقوى ضرورة عدم الفرق في الثقب بين كونه من السفود وغيره والله العالم **الثالث** الاعيان النجسة كالعذرات النجسة وغيرها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السنة المقطوع بها ان لم تكن متواترة اصطلاحا بل لعل التعليل في قوله تعالى فانه رجس والطلب بناء على ارادة النجس منه مضافا الى الاستخباث في جملة منها وكذا يحرم كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر او الفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول او باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح من كونهم نجسين كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة فيتنجس حينئذ المايع اذا باشره فيحرم اكله لكونه كالنجس بالنسبة الى ذلك بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص الواردة في اجتناب السمن الواقع فيه فارة وغيرها كادت تكون متواترة بل هو من القطعيات ان لم يكن من الضروريات وكذا يجب اجتناب كل طعام امتزج بشيء من النجس او المتنجس اذا كان محصورا للمشقة بل وغيرها مع فرض عدم انفكاك المتناول عن جزء من المحرم كما هو واضح والله العالم **الرابع** الطين بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص الواردة فيه المشتملة على كون اكله من مكائد الشيطان ومصائده الكبار وابوابه العظام ومن الوسواس ويورث السقم في الجسد ويهيج الداء ويورث النفاق ويوقع الحكة في الجسد ويورث البواسير ويهيج داء السوداء ويذهب بالقوة من الساقين والقدمين وانه مثل الميتة والدم ولحم الخنزير وان من اكله ملعون وان من اكله فمات فقد اعان على نفسه ولا يصلى عليه وان من اكله وضعف عن قوته التي كانت له قبل ان ياكله وضعف عن العمل الذي كان يعمله قبل ان ياكله حوسب على ما بين ضعفه وقوته وعذب عليه وان الله تعالى شانه خلق ادم من طين فحرم اكل الطين على ذريته وانه اكل لحوم الناس خصوصا طين الكوفة لقول الصادق عليه السلام من اكل طينها فقد اكل لحوم الناس لان الكوفة كانت اجمة ثم كانت مقبرة ما حولها او غير ذلك لكن في المسالك المراد بها ما يشمل التراب والمدر بل في مجمع البرهان المشهور بين المتفقهة تحريم التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وفي الرياض ما حاصله انه يستفاد من استثناء طين قبر الحسين عليه السلام منه نصا وفتوى عموم الحرمة للتراب الخالص والممزوج بالماء الذي هو معناه الحقيقي لغة وعرفا مضافا الى تعليل التحريم بالاضرار للبدن الوارد في بعض النصوص والفتاوى بناء على حصول الضرر في الخالص قطعا ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار وضعف ما اورد عليهم من ان المذكور في النصوص الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يخص الايراد بصورة القطع بعدم ضرره هذه الاشياء وهو حسن ان صح ثبوتها مع ان الظاهر عدمها بل الظن حاصل بضررها مطلقا فتامل جيدا قلت هو كما ترى ضرورة معلومية حرمة اكل الطين تعبدا نصا وفتوى وان ذكر الضرر فيه من حكم حرمته ومن هنا يحرم القليل منه المقطوع بعدم ضرره فمن الغريب جعل ذلك علة يدور الحكم معها وجودا وعدما وكان الذي اوقعه في ذلك تمسك الشهيد بالاستدلال على حرمته بما فيه من الاضرار الظاهر بالبدن ثم رجح تحليل البحث في حرمة التراب بنحوه على نحو حرمة الطين ولا ريب ان مقتضى الاصول عدمها ضرورة خروجه عنها اذ هو لغة وعرفا كما اعترف به غير واحد تراب مخلوط بالماء وعن القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وتطين تلطخ به وفي خبر معمر بن خلاد عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ما يروي الناس في اكل الطين وكراهته قال انما ذلك المبلول وذلك المدر نعم هو ظاهر في عدم الفرق بين الرطب منه واليابس الذي هو المدر المشتمل عليه الخبر وفي مرفوع احمد بن ابي عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه واله نهى عن اكل المدر نعم في مجمع البرهان لا يبعد ان يكون ممزوجا او لا به وفيه ان المدار على صدق الطين عرفا ودعوى انفهام حرمة التراب باعتبار كونه ترابا وماء ومن المعلوم عدم حرمة الثاني واضحة الفساد ضرورة رجوعها الى شبه العلة المستنبطة كما ان دعوى استثناء التربة الحسينية منه يقتضي ذلك ضرورة كون المستثنى نصا وفتوى طين القبر وهو لا يقتضي حرمة التراب في المستثنى منه وان قلنا بالشفاء في تربته لا ان المستثنى من المحرم طين تربته قال الصادق عليه السلام في مرسل الواسطي الطين حرام اكله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات منه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء وقال سعد بن سعد سالت ابا الحسن عن الطين فقال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحائر فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف وفي خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام اكل الطين حرام على بني ادم ما خلا طين قبر الحسين من اكله من وجع شفاه الله الى غير ذلك من النصوص المشتملة على استثناء طينه التي لا تنافيها نصوص الاستشفاء بتربته الشاملة له ولغيره من التراب ضرورة كون المراد من تربته محل قبره الشريف لا خصوص التراب منه كما هو واضح والمستثنى طينه دون تربته الباقي على الاباحة كغيره من افراد التراب لذلك لا بقيد الاباحة للضرر والله العالم وربما يؤيد الحل السيرة المستمرة على اكل الكماة وعلى اكل الفواكه ذات الغبار وغيرهما مما لا ينفك الانسان عنه غالبا خصوصا في ايام الرياح بل يمكن القطع بعدم وجوب اجتناب الطعام بوقوع اجزاء تراب او طين فيه وان قل والله العالم وعلى كل حال فلا يحل شيء من الطين عدا الطين من تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز الاستشفاء به بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة وفيها المشتمل على القسم وغيره من المؤكدات نعم لا يتجاوز قدر الحمصة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه اقتصارا على المتيقن في مخالفة معلوم الحرمة ولقول الصادق عليه السلام

في الاعيان النجسة

في حرمة اكل الطين

في الاستشفاء بتربة الحسين عليه السلام

نحن

في حديث سدير ولا تتناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا وفي الخبر عن احدهما عليهما السلام ان الله تعالى خلق ادم من الطين فحرم الطين على ولده قال قلت فما تقول في طين قبر الحسين بن علي عليهما السلام قال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير منه مثل الحمصة وفي مرسل الصباح ان رجلا سال الصادق عليه السلام فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين عليه السلام من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد كان ذلك او قلت ذلك فما بالك فقال اني تناولتها فما انتفعت بها قال عليه السلام ان لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع بها قال فقال له ما اقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينك ولا تتناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسالك بحق الملك الذي قبضها واسالك بحق الملك الذي خزنها واسالك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وال محمد وان تجعله شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء واقرا عليها انا انزلناه فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها نعم ظاهر المصنف وغيره الاقتصار على الشرط المزبور لتناولها لكن في كشف اللثام بعد ان روى المرسل المزبور قال وهو يعطي اشتراط الاستشفاء بها بالدعاء والقراءة وقوله فاذا قلت ذلك فاشددها الى اخره يعطي ان يكون المراد بالتناول الاخذ من القبر لا الاكل وفيه انه دلالة على الكمال لا الوجوب ثم قال وعن جابر الجعفي انه شكى الى الباقر عليه السلام علتين متغايرتين كان به وجع الظهر ووجع الجوف فقال له عليه السلام عليك بتربة الحسين بن علي عليهما السلام قال فقلت كثيرا ما استعملها ولا تنجح في قال فتبينت في وجه سيدي ومولاي الغضب فقلت يا مولاي اعوذ بالله من سخطك وقام فدخل الدار وهو مغضب فاتى بوزن حبة في كفه فناولني اياها ثم قال استعمل هذه يا جابر فاستعملتها فعوفيت لوقتي فقلت يا مولاي ما هذه التي استعملتها فعوفيت لوقتي فقال هذه الذي ذكرت انها لم تنجح فيك شيئا فقلت والله يا مولاي ما كذبت فيما قلت ولكن لعل عندك علما فاتعلمه منك فيكون احب الي مما طلعت عليه الشمس قال فاذا اردت ان تاخذ من التربة فتعمد لها اخر الليل واغتسل لها بماء القراح والبس اطهر ثيابك وتطيب بسعد وادخل فقف عند الراس فصل اربع ركعات تقرا في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل يا ايها الكافرون وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشرة مرة انا انزلناه وتقنت وتقول في قنوتك لا اله الا الله حقا حقا لا اله الا الله عبودية ورقا لا اله الا الله وحده وحده انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده سبحان الله مالك السموات وما فيهن وما بينهن سبحان الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين ثم تركع وتسجد وتصلي ركعتين اخراوين تقرا في الاولى الحمد مرة واحدى عشرة مرة قل هو الله احد وفي الثانية الحمد مرة واحدى عشرة مرة اذا جاء نصر الله وتقنت كما قنت في الاوليين ثم تسجد سجدة الشكر وتقول الف مرة شكرا ثم تقوم وتتعلق بالتربة وتقول يا مولاي يا ابن رسول الله اني اخذ من تربتك باذنك اللهم فاجعلها شفاء من كل داء وعزا من كل ذل وامنا من كل خوف وغنى من كل فقر لي ولجميع المؤمنين والمؤمنات وتاخذ بثلث اصابع ثلث مرات وتدعها في خرقة نظيفة او قارورة زجاج وتختمها بخاتم عقيق عليه ما شاء الله لا قوة الا بالله استغفر الله فاذا علم الله منك صدق النية لم يصعد معك في الثلث قبضات الا سبعة مثاقيل وترفعها لكل علة فانها تكون مثل ما رايت قال ونحو ذلك خبر اخر الا ان فيه في اولى كل ركعتين احدى عشرة مرة سورة الاخلاص بعد الحمد بدل وفيه القنوت ونحوه لاخذ التربة غير ذلك من القراءة والدعاء بلا تعرض لصلوة او غسل قلت وهو اعظم شاهد على ارادة الكمال ثم قال وفي الكامل لابن قولويه مسندا عن محمد بن مسلم انه كان وجعا فارسل اليه ابو جعفر عليه السلام شرابا مع الغلام مغطى بمنديل فناوله الغلام اياه وقال اشربه فانه قد امرني ان لا ابرح حتى تشربه قال فتناولته فاذا فيه رائحة المسك واذا شراب طيب الطعم بارد فلما شربته قال لي الغلام يقول لك مولاي اذا شربت فتعال ففكرت فيما قال لي وما اقدر على النهوض قبل ذلك على رجلي فلما استقر الشراب في جوفي فكانما نشطت من عقال فاتيت بابه فاستاذنت عليه فصوت بي صح الجسم ادخل فدخلت عليه وانا باك فسلمت عليه وقبلت يده وراسه فقال لي ما يبكيك يا محمد فقلت جعلت فداك ابكي على اغترابي وبعد الشقة وقلة القدرة على المقام عندك انظر اليك فقال لي الى ان قال يا محمد ان الشراب الذي شربته فيه من طين قبور ابائي وهو افضل ما استشفي به فلا تعدلن به فانا نسقيه صبياننا ونساءنا فنرى فيه كل خير فقلت جعلت فداك انا لناخذ منه ونستشفي به فقال ياخذه الرجل فيخرجه من الحائر وقد اظهره فلا يمر باحد من اهل العاهة ولا دابة ولا شيء به افة الا شمه فتذهب بركته فيصير بركته لغيره وهذا الذي نتعالج به ليس هكذا ولولا ما ذكرت لك ما يمسح به شيء ولا شرب منه شيء الا افاق من ساعته وما هو الا كالحجر الاسود اتاه اصحاب العاهات والكفر والجاهلية وكان لا يتمسح به احد الا افاق وكان كابيض ياقوتة فاسود حتى صار الى ما رايت فقلت جعلت فداك وكيف اصنع به فقال انت تصنع به مع اظهارك ما يصنع غيرك تستخف به فتطرحه في خرجك وفي اشياء دنسة فيذهب ما فيه مما تريده فقلت صدقت جعلت فداك قال ليس ياخذه احد الا وهو جاهل باخذه ولا يكاد يسلم للناس فقلت جعلت فداك وكيف لي ان اخذه كما تاخذه فقال اعطيك منه شيئا فقلت نعم قال فاذا اخذته فكيف تصنع به قلت اذهب به معي قال في اي شيء تجعله قلت في ثيابي قال رجعت الى ما كنت تصنع اشرب عندنا منه حاجتك ولا تحمله فانه لا يسلم لك فسقاني منه مرتين فما اعلم اني وجدت شيئا مما كنت اجد حتى انصرفت وفيه مسندا عن الثمالي قال للصادق عليه السلام جعلت فداك اني رايت اصحابنا ياخذون من طين قبر الحسين يستشفون به هل في ذلك شيء مما يقولون من الشفاء قال يستشفى بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وكذلك طين قبر جدي رسول الله صلى الله عليه واله وكذلك طين قبر الحسن وعلي ومحمد فخذ منها فانها شفاء من كل سقم وجنة مما تخاف ولا يعدلها شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسدها ما يخالطها من اوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها فاما من ايقن انها شفاء له اذا تعالج كفته باذن الله عن غيرها مما يعالج به ويفسدها الشياطين والجن من اهل الكفر يتمسحون بها وما تمر بشيء الا شمها واما الشياطين وكفار الجن فانهم يحسدون ابن ادم فيذهب عامة طيبها ولا يخرج الطين من الحائر الا وقد استعد له ما لا يحصى منهم وانها لفي يدي اخذها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة ان يدخلوا الحائر ولو كان من التربة شيء يسلم ما عولج به احد الا برئ من ساعته فاذا اخذتها فاكتمها واكثر عليها ذكر الله عز وجل وقد بلغني ان بعض من ياخذ من التربة شيئا يستخف به حتى ان بعضهم ليطرحها في مخلاة الابل والبغل والحمار وفي وعاء الطعام وما يمسح به الايدي من الطعام والخرج والجوالق فكيف يستشفي به من هكذا حاله عنده ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله

في اداب اخذ التربة الحسينية

ومن الغريب انه قال بعد ان راى هذه الاخبار واذا سمعت الاخبار اشكل عليك الاستشفاء بهما ما لم تعلم تحقق الشرط فيهما اذ قد عرفت انها جميعا اداب لتناولها على
الوجه الاكمل في سرعة التاثير ونحوه لا شرائط لاصل التناول كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى بل في النصوص المزبورة قرائن متعددة على ذلك ومن هنا
قال في الرياض اتفق على شرط ذلك اصلا بل صرح جماعة بان ذلك لزيادة الفضل قلت كان الامر من الواضحات انما الكلام في المحل الذي يوخذ منه الطين
الشريف لا ينبغي ان المناق نفس القبر الشريف الى ما يقرب منه على وجه يلحق به عرفا ولعله الحائر دون غيره ويناسبه قاعدة الاقتصار على المتيقن في خبر ابي
ابن الربيع عن الصادق عليه السلام ان عند راس الحسين لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء الا السام قال فاتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند
راس القبر فلما حفرنا قدر ذراع ابتدرت علينا من راس القبر مثل السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها الى الكوفة فمزجناها واقبلنا نعطي الناس وقد سمعت ما ذكره
الصادق عليه السلام في خبر جماعة من الحائر لكن في مرسل سليمان بن عمر السراج عن الصادق عليه السلام يوخذ طين قبر الحسين عليه السلام من عند القبر على سبعين ذراعا وفي
مرسل الحجال على سبعين باعا وفي خبر ابي الصباح عنه ايضا المروي عن الكامل طين قبر الحسين عليه السلام فيه شفاء وان اخذ على راس ميل وفي خبر ابي بكر الحضرمي المروي
عنه في الكتاب المزبور لو ان مريضا من المؤمنين يعرف حق ابي عبد الله عليه السلام وحرمته وولايته اخذ له من طينه على راس ميل كان له دواء وشفاء وقد سمعت
ما في خبر الثمالي عنه من انه يستشفى بما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال وفي مرسل الحجال عن الصادق عليه السلام التربة من قبر الحسين عليه السلام على عشرة اميال
وعن علي بن طاووس انه نقل في مصباح وفي كشف اللثام بعد ان ذكر هذه الروايات قال ولا شيء منها لا يدخل في المتبادر من طين القبر فالاحوط الاقتصار
على المتبادر لضعف الاخبار وفي المسالك قد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين عليه السلام وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا او ما حوله الى سبعين ذراعا وفي
روي الى اربعة فراسخ وطريق الجمع ترتبها في الفضل وافضلها ما اخذ بالدعاء المرسوم وختمها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وفي الروضة والمراد بطين القبر
الشريف تربة ما جاور من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ وروي ثمانية فراسخ وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها مشروطة باخذها
من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه واخذها بالدعاء ولو وجدت تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود وفي التنقيح وهل يختص بحل ام
عبارة المصنف تدل على انها من قبره وهو على الافضل ونقل الشهيد انها تؤخذ من قبره الى سبعين ذراعا وقيل من حرمه وان بعد وكلما قرب من القبر كان افضل
بل الوجه تقديره ثم وضعه على الضريح كان حسنا وفي الرياض ثم ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على المتيقن من ماهية التربة المقدسة وهو ما اخذ
من قبره او ما جاوره عرفا ويحتمل الى سبعين ذراعا واما ما جاوز السبعين الى اربعة فراسخ وغيرهما مما وردت به الرواية فمشكل الا ان يوخذ منه ويوضع على
القبر او الضريح فيقوى احتمال جوازه حينئذ نظرا الى ان الاقتصار على المتيقن ايضا فيه يوجب عدم بقاء شيء من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يوخذ منها في جميع
الازمنة وسيوخذ الى يوم القيامة وظواهر النصوص بقاء تربة الشريفة بلا شبهة بما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة وفي نهاية
المرام للصيمري يحصل الفرق بين الادمي وبين تربة الحسين عليه السلام بامور الى ان قال الثالث ان التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والادمي ليس بمحترم والمحترم
من التربة الذي لا يجوز تقريب النجاسة منه هو ما اخذ من الضريح او من خارج ووضع على الضريح المقدس اما ما اخذ من خارج ولم يوضع على الضريح فانه لا يثبت
له الحرمة الا ان يأخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه فيثبت له الحرمة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من بحث من وجوه منها ان التعليق والاخذ بالدعاء الا لحق
الاضافة والمتجه ما ذكرناه في الاكل ان جاز تناول ما ورد في النصوص للاستشفاء بالطين وللتحرز عنه من المنافع التي تستفاد من النصوص وعلى كل حال فظاهر
الفتاوى الاقتصار على استثناء قبر الحسين عليه السلام من بين قبورهم حتى النبي صلى الله عليه وآله بل المعروف كون ذلك من خواصه كما ورد به بعض النصوص لكن
قد سمعت ما في خبر الثمالي في قوله عليه السلام لمحمد بن مسلم الشراب الذي يشربه فيه طين قبور ابائي لكن لم نجد عاملا به لذلك على وجه يحل اكله كحل اكل طين القبر
لكن لا باس بالاستشفاء به بمزجه بماء او حمله لذلك او تناول التراب من قبورهم بناء على اختصاص الحرمة في الطين وعلى كل حال فانما يجوز اكل طين القبر
للاستشفاء دون غيره ولو للتبرك في عصر يوم عاشوراء ويومي عيد الفطر والاضحى كما هو صريح بعض وظاهر الباقين خلافا للمحكي من الشيخ في المصباح فجوزه
لذلك في الاوقات الثلاثة لكن لم نقف له على حجة فضلا من ان تكون صالحة لمعارضة اطلاق النص والفتوى مضافا الى قول الصادق عليه السلام في خبر حنان من
اكل من طين قبر الحسين عليه السلام غير مستشف به فكانما اكل من لحومنا هذا كله في طين القبر واما غيره ففي اللمعة وفي الادمي رواية بالجواز وهي حسنة لما فيها　　في طين الارمني
من المنفعة المضطر اليها قلت هي رواية ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام المروي عن طب الائمة ان رجلا شكى اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واقله بنار لينة واستف منه
فانه يسكن عنك وعنه عليه السلام ايضا انه قال في الزحير تاخذ جزءا من خربق ابيض وجزءا من بزر القطونا وجزءا من صمغ عربي وجزءا من الطين الارمني يغلى بنار لينة ويستف
منه وفي المرسل عن مكارم الاخلاق للطبرسي سئل ابو عبد الله عليه السلام عن طين الارمني يوخذ منه للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا باس به اما انه من طين قبر ذي القرنين
وطين قبر الحسين خير منه وهي على ضعفها ومحل الجابر لها الا انها لا تدل لاجزائها على الاكل اللهم الا ان يستاق من المبطون منها باعتبار تعارف اكله دواء بل لا في
الاول منها على الاكل نحو اكل طين القبر بل اقصاها جواز ان يستف به دواء ممزوجا مع غيره بعد خروجه عن مسمى الطين وعلى كل حال فلا ريب في عدم مشروعيته وكذا
مشروعية طين القبر بناء على انه داخل في الطين المنهي عنه كما انه لا اشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك وعن الايضاح نفي الخلاف عن جواز اكله لذلك قال لان المبيح
اللازم الخوف منه والهلاك يبيح ما هو اعظم منه بل لا اشكال في جواز الدفع كل خوف بل لا بتمامه مع انحصار الدواء فيه على حسب غيره مما ورد الخوف منه انما الكلام في التداوي
مع عدم الانحصار واحتمال النفع على حسب غيره من الادوية ولا ريب في جوازه مع فرض عدم تناول اطلاق ما دل على النهي عن الطين لمثله ولعله كذلك خصوصا مع
ملاحظة السيرة المستمرة على التداوي به من دون ملاحظة الضرورة المسوغة للمحرمات ولعل هذا هو المراد للمصنف وغيره ممن جوز تناوله للتداوي لا ان المراد الضرورة
المسوغة لغيره من المحرمات اذ لا خصوصية له حينئذ والله العالم الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه للنهي عن قتل
النفس الثابت كتابا وسنة والنهي عن شرب ما فيه سم ... عن الصادق عليه السلام كل شيء يكون فيه المضرة على بدن

الانسان

الانسان من الحبوب والثمار حرام اكله الا في حال الضرورة الى ان قال وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الانسان في اكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير
الدفلى وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام اكله بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه شيء ابرص لان فيه سما اما ما لا يقتل القليل منها كالافيون والسقمونيا
في تناول القيراط والقيراطين الى ربع الدينار في جملة حوائج المسهل فهذا لا باس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير
من شحم الحنظل والشوكران ويقال له الشيكران باعجام الشين واهمال الهاء وهو نبت له ورق كورق القثاء وزهر ابيض وبزره كالانيسون فانه لا يجوز لما يتضمن من نقل الريح
وافساده وهما معا محرمان وفي الدروس حكى الاطباء عن استعمال الاسود من السقمونيا الذي لا ينفرك سريعا ويجلب من بلاد الجرامقة وعلما وزاد انفس من الابيض
قالوا والدرهمان منه يقتل والدرهم يبطل الهضم اذا شرب حلا وقدروا الماخوذ من شحم الحنظل بنصف درهم وقالوا اذا لم يكن في شجرة الحنظل غير واحدة لا تستعمل
لانها سم وبالجملة كلما كان فيه الضرر علما او ظنا بل او خوفا معتدا به حرم نعم لو فرض بعد ذلك للتداوي عن داء جاز وان خاطر اذا كان جاريا مجرى العقلاء كما
بعض النصوص قال اسمعيل بن الحسن المتطبب قلت لابي عبد الله اني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست اخذ عليه صفدا قال لا باس قلت انا
نبط الجرح ونكوي بالنار قال لا باس قلت ونسقي هذه السموم الاسمحيقون والغاريقون قال لا باس قلت انه ربما مات قال وان مات قلت نسقي عليه النبيذ قال ليس
في حرام شفاء الحديث وقال يونس بن يعقوب قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وفي خبر
ابراهيم بن محمد عن ابي الحسن العسكري عن ابائه عليهم السلام قال قيل للصادق عليه السلام الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص قال قد اكتوى رجل على عهد رسول الله
صلى الله عليه وآله وهو قائم على راسه وقال محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام هل يعالج بالكي فقال نعم ان الله تعالى جعل في الدواء بركة وشفاء وخيرا كثيرا وما
على الرجل ان يتداوى لا باس به وقال يونس بن يعقوب سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم منه وما يسلم اكثر فقال انزل الله
الدواء وانزل الشفاء وما خلق الله تعالى داء الا وجعل له دواء فاشرب وسم الله تعالى وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عليهما السلام
عن جابر قال قيل يا رسول الله انتداوى قال نعم فتداووا فان الله لم ينزل داء الا وقد انزل له دواء وعليكم بالبان البقر فانها ترعى من كل الشجر الى غير ذلك مضافا الى　　في حرمة الخمر واصنافها
السيرة المستمرة وغيرها والله العالم **القسم الخامس** في المايعات والمحرم منها خمسة **الاول** الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين بل هو من ضروريات دينهم على وجه يكون
مستحله في الكافر بل كذا لا خلاف في انه يحرم كل مسكر ولو قلنا بعدم تسميته خمرا بل الاجماع بقسميه عليه في النبوي كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام ان الله
تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وح فكلما كان كذلك فهو حرام كالنبيذ المتخذ لذلك والبتع بكسر الموحدة
فيها مع اسكان المثناة الفوقانية والفضيخ والنقيع والمزر بكسر الميم المعجمة على المهملة وغيرهما من الاشربة التي تعمل للاسكار وانما خصها بتعداد للنص كصحيح ابن الحجاج عن ابي
عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وفي المرسل
كالصحيح الخمر من خمسة اشياء من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل والمراد بالمسكر ما حدث فيه طبيعة الاسكار ولو بالكثير منه فانه يحرم قليله ايضا بلا خلاف بل
الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه ان لم تكن متواترة اصطلاحا فهي مقطوعة المضمون ففي الصحيح وغيره ما اسكر كثيره فقليله حرام وزيد في اخر قلت فقليل الحرام
يحله كثير الماء فرد عليه بكفه مرتين لا لا وفي الخبر ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال لا والله ولا قطرة تقطر منه في
حب الا اهريق ذلك الحب وكذا لا خلاف في انه يحرم الفقاع قليله وكثيره بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر او قطعي كالنصوص التي منها انه خمر
مجهول وانه الخمر بعينها وان حده حد شارب الخمر وانه خمر استصغرها الناس وفي بعضها كل مسكر حرام وكل مخمر حرام والفقاع حرام بل صرح غير واحد بانه كذلك وان لم
يكن مسكرا ولعله لاطلاق النصوص المزبورة الا ان التدبر فيه يقتضي كونه من المسكر ولو كثيره واما الصنف الذي لا يسكر منه فلا باس به للاصل وغيره ويمكن ارادة
المصنف ذلك بجعل الفقاع معطوفا على مدخول الكاف ومنه الذي كان يعمل لابي الحسن عليه السلام في منزله كما في الصحيح وعن ابن ابي عمير انه لا يعمل فقاع يغلي ولعله
من ذلك ذكر غير واحد انه انما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب لا ان المصنف وغيره اطلق الحكم ولعله بناء على المتعارف في عمله وان كان
منع خصوص بعد صحيح علي بن يقطين عن الكاظم عليه السلام سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في الاسواق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان
اشربه قال لا احبه المشعر بالكراهة او الظاهر فيها لا الحرمة بل هو مقتضى القواعد الشرعية التي منها حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح ومنها ان كل شيء يكون فيه
حلال وحرام فهو حلال لك حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وبذلك يظهر ان الاساس لا يكفي في الحرمة تسميته فقاعا بل لا بد من العلم بكونه من القسم المحرم لكن في المسالك
والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل باصله او وجود خاصيته وهي النشيش وهو المعبر عنه في بعض الاخبار بالغليان وفي الرياض بعد ان جعل
المدار على الاسم وحكي عن جماعة التقييد المزبور واستدل له بظاهر الصحيح المزبور الذي عرفت اشعاره بالكراهة قال وفي تنزيله الاصحاب على التحريم ولا
ريب فيه مع اطلاق الاسم عليه حقيقة عرفا واما مع عدمه ففيه اشكال وان كان الترك احوط وفيه ما عرفت من انه لا وجه للتنزيل المزبور بعد اشتراك الاسم
ودوران العمل على وجهين في قاعدة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح وغير ذلك على انه بعد فرض اعتبار الغليان في حرمته يشكل الاكتفاء بالنشيش ضرورة
كونه عرفا للانقلاب بالنار وكونه المراد به كذلك في العصير لظهور بعض النصوص لا يقتضي كون المراد به هنا كذلك كما هو واضح وعلى كل حال فليس من الفقاع
كونه منه ما تعارف في زماننا استعمال الاطباء له من ماء الشعير المغلي والله العالم وكذا يحرم العصير العنبي وان قلنا بطهارته اذا غلا سواء غلا من قبل نفسه او
بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا كما تقدم الكلام فيه وفي الزبيبي والتمري وكل عصير مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل كما ان ما امتزج بها
او باحدها ومما وقعت فيه من المايعات فهو حرام بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم تحليل المحرم بالمزج مضافا الى تنجيس المايع الذي وقع فيه شيء من النجس　　وفي حرمة الدم المسفوح
منها فيحرم حينئذ لذلك بل الظاهر حرمة الممتزج بالطاهر منها اذا لم تتحقق استحالته الى غيره من المحلل او استهلاكه على وجه يلحق بها ولو للسيرة المستمرة التي يجعلها
بحكم غير المحسوس من المشتبه ضرورة عدم حلية المحرم بالاستهلاك بمعنى عدم التمييز بين اجزاء المحلل والمحرم كما هو واضح والله العالم **الثاني** الدم المسفوح

المصبوب السائل كالدم في العروق لا كالكبد والطحال النجس فلا يحل تناوله ولو قليلا منه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر او
قام كالنصوص التي منها ما تقدم في محرمات الذبيحة المشتملة على تعليل تحريمه بانه يورث الكلب والقسوة في القلب والماء الاصفر والبخر وغير ذلك نعم ظاهر القيد في العبارة
وغيرها بل هو صريح غيره احد حل ما في اللحم منه في الذبيحة بل في الرياض عن جماعة التصريح بالاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل والسيرة المستمرة وقاعدة نفي الحرج في الدين
ضرورة تحققه مع فرض حرمته لعدم خلو اللحم منه وان غسل مرات بل الظاهر الحاق ما يتخلف في القلب والكبد بذلك ايضا وغيره وان تردد فيه في المسالك مما
سمعت من الانتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ثم قال لو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان ظاهر الكل كان وجها لعموم تحريم الدم و
كونه من الخبائث وفيه انه قد عرفت سابقا بتخصيص العموم بغير المسفوح ومنع العلم بخباثته خصوصا بعد تعارف اكله معهما كاللحم الذي معه ذلك وقد تقدم
في كتاب الطهارة تمام القول في الدم المتخلف فلاحظ وتامل وكذا تقدم في وجه التعبير بالمسفوح من ان الدم من ذي النفس محرم مطلقا ونجس كذلك من غير فرق بين مسفوحه
وغيره الا ما استثني اللهم الا ان يقال لا دم من ذي النفس الا مسفوحا او ان المحرم منه والنجس المسفوح منه خاصة وهما معا كما ترى وقد تقدم تفصيل الحال في
كتاب الطهارة وحكينا عبارة المنتهى الموهمة ذلك والله العالم وكيف كان فما ليس بمسفوح مما يخرج من الحيوان غير ذي النفس كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا
للاصل وغيره فهو حرام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى الاجماع عليه لا لاستخباثه اذ قد يمنع في البعض بل لكونه تابعا لحرمة الحيوان ذي الدم ضرورة كونه من اجزائه
اما اذا لم يكن محرم الاكل كالسمك فيمكن منع الحرمة فيه بل عن المعتبر الاجماع على اكله بدمه ولعله كذلك للسيرة القطعية عليه وعلى غيره مما هو ماكول كالجراد ولنا في
دليل حل اكله لدمه معه ومن هنا يظهر لك الفرق بين الماكول وغيره من غير ذي النفس بل والنظر في جملة من كلمات الاصحاب حتى الفاضل في الرياض حتى ان اطنب في
المقام قال مقتضى اطلاق الآية مضافا الى الاصل والعمومات حل ما عدا المسفوح من الدم كدم الضفادع والقراد والسمك وهو ظاهر جملة من الاصحاب المستدلين
به على طهارته كابني ادريس وزهرة والمختلف ولعله صريح الماتن في المعتبر في دم السمك حيث استدل فيه على طهارة دمه بانه لو كان نجسا لوقفنا اباحة اكله على
سفح دمه بالذبح كحيوان البر لكن الاجماع على خلاف ذلك انه يجوز اكله بدمه وهو ظاهر في دعوى الاجماع عليه لا باس به في مورد عبارته لما ذكره مضافا
الى ما مر مع التامل في خباثته ويشكل في غيره مما مر من القطع بخباثته فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا اظهر وفاقا للاكثر بل لم اقف فيه على
مخالف صريح عدا من مر ممن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم يذكر تحريم غيره كالعلقة والتعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه
المحرم من الدم بالمسفوح وحصره وان كان تعارض العموم والخصوص من وجه والاصل والعمومات ترجح المحلل منهما الا ان عمومات المحرم بعمل الاكثر مرجح هنا
مع ضعف المحلل بمخالفة مفهوم الحصر فيه للاجماع من اكل لا لكه لانه على حل ما عدا الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير والبناء فيه على التخصيص وحجية الباقي حسن
ان بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام وليس بباق بلا كلام ولا مفر عن هذا المحذور الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا وايا ما كان يضعف الاستناد
اليه في المقام كما لا يخفى على ذوي الاحلام ومن هنا يتجه ما ذكره شيخنا في المسالك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما خرج بالنص او الوفاق وهو على طوله لا حاصل
له بل فيه النظر من وجوه والتحقيق ما عرفت من الفرق بين الماكول وغيره بل لا ينبغي التامل في جواز اكله معه نعم لو كان منفردا لم يحل لا للعلم بخباثته بل لاطلاق ما
دل على حرمة الدم كتابا وسنة الذي يمكن منع منافاة قوله مسفوحا له بناء على ارادة المراق منه لا خصوص ما ينصب من الاوداج فيكون الحاصل ان الدم متى
كان مجتمعا وليس بتابع للحم ونحوه حرم مطلقا فتامل جيدا وكذا لا اشكال بل ولا خلاف في حرمة العلقة وان كانت من الماكول لانها نجسة كما صرح به غير واحد
بل عن الخلاف دعوى الوفاق عليه وهو الحجة بعد اطلاق نجاسة الدم الذي قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة كما انا اشبعناه ايضا في نجاسة ما يوجد في
البيض من الدم الذي هو وان لم يكن من العلقة فهو نجس ايضا للاطلاق المزبور خلافا للمحكي عن الذكرى والمعالم وغيرهما من طهارة العلقة للاصل بعد عدم انصراف
الاطلاق اليها سيما التي في البيضة مع عدم معلومية تسميتها علقة فلا تشمله حكاية اجماع الخلاف المتقدم وفي الرياض وهو حسن الا ان نجاسة العلقة من [illegible]
بالاجماع المزبور ثابتة وهو يستعقب الثبوت فيما في البيضة لعدم القائل بالفرق بين الطائفتين فاذن الاشبه النجاسة مطلقا لكن مع تامل ما في ثبوتها لما في البيضة
بناء على التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور درجة الاجماع المركب الذي هو حجة والاحتياط واضح سبيله ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وما
تقدم في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وفي كتاب الطهارة ان ما لا يدفعه الحيوان المذبوح الماكول لحمه ويتخلف في اللحم طاهر
وليس بنجس ولا حرام والله العالم ولو وقع قليل من دم نجس كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار [illegible] حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ففي صحيح
سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم وفي خبر زكريا بن آدم سالت الرضا عليه
السلام عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله
النار ان شاء الله وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي والتقي العمل بها بل عن المفيد والديلمي عدم التقييد بالقليل كما ان المحكي عن الاخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات
وان كان يرده مضافا الى الاجماع المحكي عن التحرير والدروس بل لعله الظاهر من غيرهما صريح الخبر المزبور المشتمل على الفرق بينهما ومنه يعلم عدم ارادة التعدية في التعليل
وعلى كل حال فعن الاصحاب في هو الحلي وتبعه المتاخرون من منع الرواية وهو حسن لشذوذ الاولى بل قيل ضعفها وان كان الاصح خلافه وضعف الثانية مع عدم الجابر بل
عن المقتبس رمي بعض رواتها بالغلو ووضع الاحاديث بل في كشف اللثام ان شانهما لا يدل على جواز الاكل قبل الغسل وانما ذكر فيهما ان النار تاكل الدم دفعا
لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم نجس بعد ان تاكله النار فهو ينفذ في اللحم فلا يجدي الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين عليه في المقنعة فان وقع
دم في قدر يغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما امكن غسله بالماء وفي
النهاية فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلا جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه ولا باس به وان امكن مناقشته
في الاحتمال التنزيل لكن على كل حال لا يخرج بهما عن قاعدة نجاسة المائع بالملاقاة وعدم طهره بالغليان بل لعل التعليل في الخبر المزبور يرشد الى وقوع

ذلك

ذلك من الامام عليه السلام على جهة الاقناع لمصلحة من المصالح كالموافقة لبعض روايات العامة او بعض مذاهبهم ضرورة عدم مدخلية اكل النار الدم في طهارة
المرق الملاقي له على انه يقتضي التعدية الى سائر المائعات غير المرق ولا اظن القائل يلتزمه كما انه لا يلتزم اشتراط بقاء القدر يغلي بالنار الى ان يعلم اكل النار
له الى غير ذلك مما لا يصلح انطباق التعليل المزبور عليه ولعله لذا حكي عن الفاضل حمل ذلك على الدم الطاهر وان نوقش بانه لا يناسب التعليل المزبور بناء على حرمة
اكله لان استهلاكه في المرق ان كفى في حله لم يتوقف على النار والا لم تؤثر النار في حله لكن يدفعه احتمال كون مراد القائل ان التعليل حينئذ اقناعي يكتفى فيه بادنى مناسبة وهي
ارادة بيان عدم النفرة من الدم المزبور المستخبث ان كان ظاهرا باكل النار له والله العالم هذا كله في المرق اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل لاطلاق
ما دل على تطهير المتنجس بالغسل الشامل للمقام مضافا الى الخبر السابق وغيره وقلبانه بالمرق المتنجس لا يمنع ذلك اذ يمكن تجفيفه ثم غسله خلافا للمحكي عن القاضي من انه
مع كثرة النجاسة وكونها خمرا لا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مايعا او غيره ولا ريب في ضعفه بل يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما لعله يظهر من بعض وشدة
نفوذ الخمر لا تمنع الطهارة بالغسل والله العالم ولا فرق في الغسل بين كونه بالقليل او الكثير للاطلاق اللهم الا ان يكون من التوابل ما لا يقبل التطهير بكون عن التنفيج
ينبغي غسله بالكثير وهو لا يخلو من نظر ان اراد الشرطية مطلقا **الثالث** كلما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول والعذرة او غيرها مما تقدم تفصيلها
في كتاب الطهارة او المتنجس بها حتى الميت قبل غسله بناء على ما هو الاصح من تعدي نجاسته على كل حال فان كان مايعا حرم بلا خلاف ولا اشكال لصيرورته نجسا بذلك
وان كثر ولا اشكال في حرمة تناول النجس فرادا او عرضا لا طريق الى تطهيره ما عدا الماء منه في ظاهر الاصحاب كما اعترف به في كشف اللثام بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة
بعد الاصل لعدم تحقق الغسل فيه عرفا وعدم ثبوت تطهيره بالملاقاة للكثير او امتزاجه به مع فرض عدم انقلابه الى الماء الذي ثبت تطهيره بذلك واطلاق التطهير به
لا يفيد الكيفية كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة وفي ضعف ما يحكى عن العلامة من القول بطهارته مطلقا او الدهن منه بتخلل الماء الكثير في اجزائه بحيث يعلم
وصوله الاجزاء فلاحظ وتامل بل الحق النصوص دل على بطلانه لكن في كشف اللثام هنا لا يبعد عندي الفرق بين الادهان وغيرها فيحكم بطهارة الادهان دون غيرها
وان رأى الاكثر ان طهر الادهان بعيد ذلك لانها لدسومتها بعد ما تفرق في الماء تطفو عليه بخلاف سائر المايعات فانه لا يجري تفرقها مع عدم انقلابها الى
الماء الذي ثبت تطهيره بالملاقاة دون غيره من اجزاء المائع فان كل جزء بفرض وان ضعف يحصل له مطهر شرعا فهو كاجزاء النجس العين بالنسبة الى ذلك والله
العالم وان كان لذلك المائع حالة جمود ووقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حل بلا خلاف فيه نصا وفتوى
ولا اشكال قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح زرارة اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح
به والزيت مثل ذلك وقال الصادق في الحلبي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا
فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك
من اجل دابة ماتت عليه الى غير ذلك من النصوص بل الظاهر ان الامر فيها بطرح ما حوله بناء على علوق اجزاء منها حال جموده بالميتة والا فلو فرض ان لها حال الجمود
على جسم تعلق منه اجزاء لم يجب طرح ما حوله ايضا لعدم التنجيس حينئذ كونه من السائر المحكوم بكونه ذكيا وهو واضح كوضوح كون المرجع في الجمود والذوبان الى العرف
والله العالم ولو كان المايع المتنجس بملاقاة النجاسة دهنا جاز الاستصباح به تحت السماء بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل والاطلاق
والنصوص والمتن بل عن بعضهم دعوى الاجماع على انه لا يجوز تحت الاظلة لكن اطلاق النصوص يقتضي خلافه بل في كشف اللثام لم نظفر بخبر مفصل ولا ناص على الاستصباح
مطلقا او تحت الاظلة قلت ولعله لذا حكي عن الشيخ جوازه صريحا وعن ابن الجنيد ظاهرا بل عن الفاضل في المختلف الجواز ايضا مطلقا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء
من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وان كان في استثنائه نظر واضح كما تقدم الكلام فيه مفصلا في المكاسب وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز فهل ذلك
لنجاسة دخانه الاقرب لا وفاقا لظاهر الاصحاب بل هو تعبد محض مع فرض وجود دليل عليه اذ ذلك لان دواخن الاعيان النجسة والمتنجسة عندنا طاهرة وكذا كلما
احالته النار وصيرته رمادا او دخانا بل وفحما على تردد وخلاف تقدم الكلام فيه في محله مفصلا وما عن مبسوط الشيخ من انه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل
احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر بنجاسته وكانه الوجه فيما سمعته من استثناء الفاضل في المختلف ليس خلافا في ذلك مع انه
يمكن منعه عليه مع تسليمه فلا دليل على تحريم تنجيس الظلال اللهم الا ان يكون ذلك من الاسراف باعتبار تنقيص منفعة المال بتنجيسه على وجه يحتاج الى تطهير
ثم ان الظاهر ارادة ما عدا النفط ونحوه من الدهن والزيت في النصوص كما ان الظاهر الحاق الجامد المتنجس بالمايع فيه ثم انه قد يظهر من المصنف وغيره عدم جواز
الانتفاع به في غير ذلك كطلي الاجرب ونحوه وهو مبني على عدم جواز الانتفاع بالنجس والمتنجس الذي لا يقبل التطهير الا ما خرج بدليل خاص ولو سيرة ونحوها
الا انه لا يخلو من بحث قد اشبعنا الكلام فيه في المكاسب ايضا وقلنا ان لعل ذلك للاجماع المحكي وخبر تحف العقول عن الصادق عليه السلام فلاحظ وتامل
وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز بيع الادهان المتنجسة عارضا ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها للنص فهو خبر معاوية عن الصادق عليه السلام
في سمن او زيت وعسل مات فيه جرذ فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه ويبينه لمن اشتراه
ليستصبح به ونحو الغش والغرر لذلك من غير فرق بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه خلافا لبعضهم فقيد وجوب الاعلام بما اذا كان المشتري مسلما واطلاق النص
والفتوى يدفعه ولو ترك اعلامه بالحال ففي المسالك ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه
ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يتخير بالخيار والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب
في ثبوت الارش والرد على التفصيل قلت لا دلالة في شيء من النصوص على اشتراط صحة البيع بذلك حتى الخبر المزبور المشتمل على الامر بالتبيين فان اقصاه وجوب الاعلام
لا اشتراط صحة البيع بذلك بل مقتضى اطلاق الاذن ببيعه عدم اعتبار قصد الاستصباح في البيع من البايع فضلا عن المشتري وان كان هو ظاهر قوله يبيعه
للاستصباح به لكن يمكن حمله على ارادة بيان عدم جواز بيعه بقصد الاكل او بيان ان فائدة الاستصباح تكفي في جواز بيعه وغير ذلك مع فرض خبثها

الفضل فهل يعتبر بالعيب المشتري ايضا يمكن ذلك بل لعل دلالة الخبر المزبور عليه اظهر من البايع كما انه يمكن اختصاص قصد الفائدة المزبورة في الجواد دون تدهين الاجرب مثلا لكن في كشف اللثام هنا عدم الفرق بينهما هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في المكاسب وفيه اختصاص الدهن المتنجس بالحكم المزبور دون غيره من المايعات وان قلنا بجواز الانتفاع بها والله العالم وكذا الكلام فيما يموت فيه حيوان له نفس سائلة من المايعات فلا فرق بينه وبين غيره من النجاسات اما ما لا نفس له سائلة كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه بلا خلاف ولا اشكال وفي النبوي اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وفي صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا بأس باكله وسئل الصادق عليه السلام في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك تموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال كل ما ليس له دم فلا بأس به الى غير ذلك لكن في كشف اللثام استثناء الوزغ من ذلك بناء على نجاستها وفيه ان تحكيم اطلاقهم عدم البأس على اطلاق نجاسة الوزغ اولى من العكس والله العالم هذا ولعله قد استقر المذهب الان بل وقبل الان على ان الكفار انجاس كالكلاب والخنازير ينجس ما يباشرونه سواء كانوا اهل حرب او اهل ذمة وان كان قول المصنف فيما على ايديهم من رواية من شعر انه نوع تردد فيه بل منه تحرز بعض المتأخرين عنه فوسوس في الحكم او مال الى الطهارة مطلقا او اهل الكتاب خاصة لكن قد تقدم في كتاب الطهارة ما يرفع الوسوسة المذكورة الناشئة من اختلال الطريقة خصوصا بعد شهرة الطهارة بين العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وصدور بعض الاخبار تقية منهم وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات الا بعد غسلها للنجاسة مع استعمالهم وورود النهي عن ذلك وعن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وان كانت صحيحة قال العيص سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا بأس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا بأس وفي صحيح القاسم انه سأله عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك وتوضأ فلا بأس لكنها في وابن شاذة لم نجد عاملا بها الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية الموجه مواكلة اهل الكتاب فوي مع انه يحكى عنه فيها انه صرح قبل ذلك باسطر قليلة بانه لا يجوز مواكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وكل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه فلا بد من حمل كلامه المتأخر عن ذلك على ارادة المواكلة التي لا تتعدى النجاسة والامر بغسل اليد لازالة النفرة مما يكون غالبا في ايديهم من مباشرة القذارات كما عن المصنف التصريح بذلك في نكت النهاية بل لا يبعد حمل الصحيح المزبور على ذلك والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرناه انه لا اشكال بل ولا خلاف في انه لو وقعت ميتة لها نفس سائلة في قدر فيه مايع نجس ما فيها للملاقاة ولا ينبغي المايع او طهّر ان كان ماء مطلقا وغسل الجامد من اللحم وغيره واكل وقال الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وقد تقدم الكلام في مسألة الدم والله العالم ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر بل المشهور بل في المسالك هنا انما خالف في ذلك الشيخ في النهاية وباب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها الادلة لا نعلمها على ذلك فالقول بالطهارة مما لا ينبغي قلت قد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الطهارة والله العالم **الرابع** الابوال النجسة كالبول مما لا يوكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر فانه لا يجوز شربها اخبارا واجماعا او ضرورة وهل يحرم ما يوكل لحمه بناء على طهارته التي قد اشبعنا الكلام فيها في كتاب الطهارة قيل والقائل الشيخ في نظام المحكي عنه وابن حمزة في صريح المحكي عنه والفاضل والشهيد نعم الا ابوال الابل فانه يجوز للاستشفاء بها لان النبي صلى الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوالها فشفوا وقال الكاظم عليه السلام في خبر الجعفري ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وعن سماعة انه سئل الصادق عليه السلام عن شرب ابوال الابل والبقر والغنم للاستشفاء قال نعم لا بأس به وقيل والقائل المرتضى وابنا الجنيد وادريس فيما حكي عنهم يحل الجميع لمكان طهارته فيبقى على الاصل والعمومات والاشبه عند المصنف هنا التحريم لاستخباثها وان كانت طاهرة بل في الرياض هو في غاية القوة اما للقطع باستخباثها كما هو الظاهر او لاحتمال الموجب للتنزه عنه ولو من باب المقدمة مضافا الى الاولوية المستفادة مما قدمناه من الادلة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على بعدهما بالاضافة الى البول عن القطع بالخباثة فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليهما بطريق اولى يزيد وجه الاولوية فيه ان حرمة الفرث نطق بها النصوص المعتبرة في بعضها الروث من الجمل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنهما او استحبابه حتى ظن جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة في الروث والنجاسة في البول والفرث في معنى الروث فتطابق تحريم الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة وحيث ثبتت الحرمة في ابوال هذه الحمول الثلث الماكول لحمها على الاظهر الاشهر بين الطائفة ثبتت الحرمة في ابوال غيرها من كل ماكول اللحم لعدم القائل بالفرق وفيه ما لا يخفى من منع القطع بالاستخباث الموجب للحرمة وعدم كفاية الاحتمال لعموم ادلة الحل كتابا وسنة ومنع الاولوية بل قد يظهر من اقتصار تلك الادلة على تعداد غير البول الحل فيه وكذا ما ذكره في زيادة وجه الاولوية ضرورة عدم استفادة الحرمة الا ... خصوصا بعد حمل تلك النصوص على ضرب من الكراهة ولو من جهة الخباثة التي لم تصل الى حد توجب التحريم ومن هنا كان الحل هو الاشبه باصول المذهب وقواعده بل عن المرتضى الاجماع عليه بل عنه نفي الخلاف في ذلك بين من قال بطهارتها مؤيدا ذلك بامر النبي صلى الله عليه وآله بشرب ابوال الابل الذي يعلم منه انه لو جعله للضرورة المبيحة للمحرم بل لو كان كذلك لم يكن وجه لاختصاص بول الابل ضرورة مساواتها لغيرها مع الضرورة المفروضة واحتمال ان يقال بجواز شربها وان لم يصل الى حد الضرورة المبيحة للنص بذلك يعرف بين المقامين بعضه انه ليس باولى من القول بان ذلك لانه يجوز شربه مطلقا ومنه التداوي به خصوصا مع عدم تقييد الرخصة بما عثرنا عليه من النصوص به في كلام الامام وان وقع في كلام السائل كما في خبر سماعة المشتمل على غير الابل ودعوى تضعيفها لا تقبل بمعارضتها الادلة السابقة التي منها الاجماع المحقق والمحكي على حرمة الروث والمثانة الدال على حرمة البول بطريق الاولوية التي هي من الادلة اللفظية التي لا فرق بينها وبين المطابقية الموجودة في اجماع السيد في الحجة واضحة الفساد ومن ذلك يعلم الحل في كل ما لم يعلم خباثته من رطوبات الحيوان حتى لعاب الانسان وعرقه وغيرهما ومن جعل ان المثل بخبرته مع انا لم نتحقق ذلك بل جزم بها في الرياض بناء على كلامه السابق الذي هو وجوب الاجتناب مع الاحتمال قال وليس التكليف باجتنابه تكليفا بشرط ما لم يعلم بالجملة بل هو مطلوب من تعلق ... لامتثال نهيه بالتنزه عن محتمله وان هو ح الا كالتكليف باجتناب المسمومات والمضرات وفيهما لا يخفى ضرورة كون

مبنى الحرمة في هذا الخوف والمخاطرة ونحوهما مما يكفي فيه الاحتمال المعتد به بخلاف الاول الذي قد يدعى عدم تحقق الخباثة في نفس الامر فيه لان مبناها النفرة الوجدانية والفرض نفيها فيها فلا يتصور تحققها في نفس الامر مع التسليم فلا يجب الاجتناب للعمومات السابقة كمحتمل النجاسة والله العالم **الخامس** البان الحيوان المحرم اكله كلبن اللبوة والذئبة والهرة بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه ان لم يكن محصلا مضافا الى مفهوم المرسل السابق المتقدم في البيض المنجبر بالعمل هنا وفيه وكل شيء يوكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب ومنه مضافا الى الاجماع تعلم تبعية اللبن للحل والحرمة كالبيض بل في الرياض زيادة على ذلك الاستدلال بان اللبن قبل استحالته الى صورته كان محرما قطعا لكونه جزءا ايضا بحرمة الكل يحرم هو ايضا اذ لا وجود للكل الا بوجود اجزائه فتحريمه في الحقيقة تحريم لها مع انه قبل الاستحالة دم وهو بعينه حرام اجماعا فتأمل جيدا واذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت بعدها استصحابا للحالة السابقة هذا مع ان اللبن ايضا بنفسه جزء فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة وفيه ما لا يخفى من عدم اندراج اللبن في اللحم المفروض كونه عنوانا للحرمة بل لو فرض كونه الحيوان امكن منعه ايضا عرفا كبوله وروثه وكونه مسمى كما كان جزءا لا يقتضي بقائه جزءا اذ من الغريب دعواه الاستصحاب حال الدم الذي قد انقلب الى موضوع اخر ثم قال ومن هذا يظهر لك وجه حكمهم بكراهة ما يكره لحمه التي اشار اليها المصنف وغيره فيكره لبن ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مايعه وجامده ولبن يحرم بل اعترف هو بعدم الخلاف فيه تارة وبالاتفاق اخرى ثم قال ولا ينافيها النصوص الواردة في شرب الاتن كالصحيح هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل والصحيح الاخر عن شرب البان الاتن فقال اشربها والخبر لا بأس بشربها فان غايتها الرخصة ونفي البأس عنه الوارد في مقام توهم الحظر فلا يفيد سوى الاباحة بالمعنى الاعم الشامل للكراهة فتأمل بعض في التبعية في هذه الصورة ايضا لا وجه له سيما والمقام مقام كراهة يتسامح في دليلها ويكفي فيها فتوى فقيه واحد فضلا عن الاتفاق ومنه ايضا ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا خصوصا والعنوان للكراهة اللحم الحيوان الذي ياتي فيه ما ذكرنا سابقا وان منعناه عليه ايضا بل ان لم يكن اجماعا كما ادعاه لكن امكن المنع في الكراهة خصوصا بعد قوله عليه السلام في المرسل السابق ان لبن ما يوكل لحمه حلال طيب المشعر بعدم الكراهة وبعد نفي البأس عن شرب البان الاتن الذي قد يشعر ايضا بعدم الكراهة بناء على ظهوره في نفي طبيعة البأس وبعد النصوص المستفيضة الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن قال ابو جعفر عليه السلام لم يكن رسول الله صلى الله عليه وآله ياكل طعاما ولا يشرب شرابا الا قال اللهم بارك لنا فيه وابدلنا خيرا منه الا اللبن فانه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه وفي مرسل عبد الله الفارسي عن الصادق عليه السلام قال له رجل اني اكلت لبنا فضرني فقال ابو عبد الله عليه السلام لا والله ما يضر لبن قط ولكنك اكلته مع غيره فضرك الذي اكلته فظننت ان اللبن الذي ضرك وفي الخبر عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ليس احد يغص بشرب اللبن لان الله تعالى يقول لبنا خالصا سائغا للشاربين وفي خبر خالد بن نجيح عنه ايضا اللبن طعام المرسلين وفي خبر ابي الحسن الاصبهاني كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل وانا اسمع جعلت فداك اني اجد الضعف في بدني فقال له عليك باللبن فانه ينبت اللحم ويشد العظم وفي المرسل عن ابي الحسن عليه السلام من تغير عليه ماء الظهر فانه ينفع له اللبن الحليب وفي خبر ابي بصير كنا مع ابي عبد الله عليه السلام فاتينا بلحم جزور وظننا انه من بدنه فاكلنا ثم اتينا بعس من لبن فشرب منه ثم قال لي اشرب يا ابا محمد فذقته فقلت جعلت فداك لبن فقال انها الفطرة ثم اتينا بتمر فاكلنا اي ان الانسان مفطور على شربه لانه يشربه حين يولد وفي خبر زرارة عن احدهما قال رسول الله صلى الله عليه وآله عليكم بالبان البقر فانها تخلط من كل الشجر وفي الخبر عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام البان البقر دواء وفي اخر شكوت الى ابي جعفر ذربا وجدته فقال ما يمنعك من شرب البان البقر وقال لي اشربتها قط فقلت له نعم مرارا فقال كيف وجدتها فقلت وجدتها تدبغ المعدة وتكسو الكليتين الشحم وتشهي الطعام فقال لي لو كانت ايامه لخرجت انا وانت الى ينبع حتى نشربه وفي خبر الجعفري سمعت ابا الحسن موسى عليه السلام يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وفي خبر موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة لصاحب البطن ابوالها وفي المرسل عن الصادق عليه السلام ان التلبين يجلو القلب الحزين كما يجلو الاصابع العرق من الجبين بل عنه ايضا عن النبي صلى الله عليه وآله لو اغنى عن الموت شيء لاغنت التلبينة فقيل يا رسول الله وما التلبينة قال الحسو باللبن الحسو باللبن كررها ثلاثا الى غير ذلك من النصوص التي منها نصوص طبخ اللحم باللبن وانه مرق الانبياء وانه قد جعل الله القوة والبركة فيها وبذلك كله يظهر لك ما في التبعية المزبورة والله العالم **القسم الخامس** في اللواحق وفيه مسائل

الاولى لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا بناء على ما هو الاصح من نجاسته فضلا عن غيره من اجزائه فيما يشترط فيه الطهارة وغيره لاندراجه في الاعيان النجسة التي قد تقدم في المكاسب حكاية الاجماع من غير واحد على عدم جواز الانتفاع بها مضافا الى خبر تحف العقول والى ما قيل من اقتضاء تعلق الحرمة بالخنزير ذلك لا خصوص الاكل لانه الاقرب الى الحقيقة خصوصا بعد ذكره مع الميتة التي حكمها ذلك ايضا وفتوى الاصحاب لا خصوص الاكل خصوصا مع ملاحظة الشهرة ايضا والى ما عن السرائر من دعوى تواتر الاخبار به وان كان لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به في كشف اللثام بل في خبر سليمان الاسكاف سئل الصادق عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي خبر الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قلت شعر الخنزير يجعل حبلا يستقى به من البئر التي يشرب منها او يتوضأ فقال لا بأس به بل وفي خبر برد الاسكاف قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه فقال لا ينبغي ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بل في خبره الاخر عنه ايضا قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وفي ثالث عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلاة وليس في شيء منها اشتراط الضرورة التي اشار اليها المصنف وغيره بقوله فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده منه بل في الرياض نسبته الى المتأخرين فيها ابلغ وفي جملة لكن في الرياض ومع ذلك تثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كان الا في الضرورة وكل من قال بجواز استعماله مطلقا من دون استثناء صورة ... اما بناء على عدم نجاسته كالمرتضى او بناء على عدم دليل على المنع عن

اصلا كما عليه الفاضل في المختلف القول بالمنع في دهون الدسم خاصة كما هي مورد الخبرين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواب في الخبرين وان كانت مطلقة تعم حالتي الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة المجبورة بالشهرة مع زيادة انجبار في احدهما بكون الراوي فيه عبد الله بن المغيرة الذي قد حكى الاجماع على تصحيح ما يصح عنه الا ان ذلك كله كما ترى لا يطمئن بما يحصل منه فالاقوى الجواز مطلقا الا لما سمعته من المختلف المعارض بما ذكرناه في المكاسب من الاجماع المحكي على عدم جواز الانتفاع بالاعيان النجسة وخبر تحف العقول بل لظهور النصوص المزبورة التي لا يحكم بما فيها من النهي عن استعمال ذي الدسم على اطلاق غيره بعد ظهور ارادة الارشاد منه للتحفظ عن النجاسة المانعة عن الصلوة وغيرها فتكون النصوص حجة دالة على الجواز مطلقا وبه يخرج عن اطلاق معقد الاجماع المحكي وعموم خبر التحف كما خرج بالسيرة وغيرها عن ذلك التسميد بالعذرة وغيرها كل ذلك مع احتمال الضرورة في كلامهم فان ربما يوجد معها تناول المحرم فهو مع خلو النصوص قطعا منها ينبغي عدم الفرق معها بين ذي الدسم وغيره ولا بين شعر الخنزير وغيره وان ربما يلحق بها مطلق الحاجة فهي انما توافق المختار من القول بالجواز مطلقا ضرورة عدم صلاحية ذلك عنوانا للحرمة لعدم انضباطه فتامل جيدا والله العالم ويجوز الاستقاء بجلود الميتة لا لشرط فيه الطهارة وان كان نجسا كما في النافع والارشاد ويحكى النهاية بل وابن البراج لانه قال الاحوط تركه ولكن لا يصلي منه ماؤها ولا يشرب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص بنجاسة المقتضية لذلك لعدم جواز شربه بل ترك الاستقاء افضل بل متعين لاطلاق ما دل على حرمة الانتفاع بها بل بكل نجس العين الا ما استثني بالسيرة وغيرها على وجه لا يقاومه ما دل على جواز ذلك بحث يعتد به كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن الغريب ما عن الصدوق من انه لا باس بان يجعل جلد الخنزير دلوا يستقى به الماء والله العالم **المسألة**

الثانية اذا وجد لحم ولا يدرى اذكي هو لم ميت نعم امارة شرعية قيل والقائل غير واحد بل في الدروس كاد يكون اجماعا يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت بل في الرياض حكايته عن بعض الاصحاب الغنية صريحا موبدا بفتوى ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الآحاد بل في غاية المراد لا اعلم احدا خالف فيه الا المحقق والفاضل او وجده بلفظ القيل المشعر بالضعف ان كان فيهما ان الفاضلين في الارشاد والنافع والقواعد والفخر في الشرح صرحوا بالحرمة بل هو صريح الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في نهاية المرام حاكيا له عن مجمع ابي العباس وثاني المحققين في الحاشية والشهيد في الروضة لاصالة عدم التذكية المقطوع عنها الا ولين بخبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام المنجبر سنده بما سمعت في رواية البزنطي له الذي هو من اصحاب الاجماع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر ذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت لكن قد يناقش باستبعاد وجدانه في القرية مطروحا على وجه لا يعلم كونه ميتة باعتبار اعراض اهل القرية واجتنابهم له ولا مذكى باستعمالهم ولو بالتقطيع ونحوه الظاهر في فعل المسلم المحمول على الوجه الصحيح فيتجه حمل الخبر المزبور على ارادة رجحان الاستظهار فيما ياخذه من يد اهل القرية من اللحم التي يمكن اشتمالها على الذمي وغيره وان كانت في بلاد الاسلام ومحكوم بكونهم مسلمين حتى يعلم الخلاف اذ مفروض المسألة فيما لم يحكم شرعا بكونه مذكى ولو كان عليه اثر الاستعمال في ارض الاسلام الذي هو المراد من المعتبرة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على ان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه بل القرية اولى من الحكم بتذكية اللحم الموجود في الطريق جمعا بينها وبين القواعد المعتضدة بفتوى الاصحاب وجملة من النصوص التي منها الخبر المزبور المشتمل على مراعاة الامارة في معرفة المذكى من الميتة وعدم الاكتفاء بالاصل المزبور ومنها نصوص المختلط نعم لا باس بالاصل المزبور في غير اللحم بل وفيه مع وجود اثر الاستعمال في ارض المسلمين كما يدل عليه القوي عن امير المؤمنين عليه السلام انه سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا يدرى سفرة مسلم او مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وليس ذلك الا للحكم بالتذكية باعتبار الاثار على اللحم في ارض الاسلام المحمول على كونه من المسلم حتى يعلم العدم كما قدمنا الكلام مفصلا في لباس المصلي وغيره ولا ريب في اولوية القرية بذلك الا ان يفرض لحم لا اثر لاستعمال المسلم عليه معرض عنه فيما بينهم فانه محكوم بكونه ميتة كمن الغريب ما في الدروس تفريعا على الرواية المزبورة من انه يمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك اذ قد عرفت الاشكال في مضمون الخبر المزبور فضلا عن التعدية منه الى المختلط المعلوم فيه الميتة الذي هو من الشبهة المحصورة التي يجب اجتنابها مع شدة وضوح الفرق بين الموضوعين واغرب منه ما في الرياض من توجيهه بدعوى ظهور الخبر في تلازم علامة الحل والحرمة للمذكى والميتة من دون ان يكون لخصوص مورد السؤال مدخلية في ذلك ولا شبهة فيما ذكره لكن يأتي عليه ما عرفت اي من الاهمال المزبور اذ هو كما ترى لا ظهور في الخبر المزبور بذلك اذ يمكن كونها علامة ولو للغلبة في خصوص المشتبه بين كونه جميعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي تطابق النص والفتوى على اجتنابه خصوصا بعد القطع بعدم تحقق العلامة المزبورة في متروك التسمية او الاستقبال ونحوهما من الشرائط التي يكون الذبيح بها ميتة شرعا فالمتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الاقتصار على مورده نعم لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز احتمال في حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية وعدمه من نحره او منحره وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان التذكية لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه قد استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك اذ المدار على امكان كونه مذكى على وجه يباح لحمه ثم انه لو اختبر بالعلامة المزبورة فوجد بعضه ميتا بالانبساط لا يخرج بذلك عن موضوع المشتبه فيندرج في موضوع المختلط بل يبقى غيره على مقتضى استعمال الامارة فيه ضرورة كون المراد بالمختلط الذي اخرجناه من الحكم المذكور ما كان معلوم الاختلاط بغير الامارة المزبورة كما هو واضح والله العالم **المسألة الثالثة** لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره ولو كان كافرا محترم المال الا باذنه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ان لم تكن ضرورة والكتاب والسنة دالان عليه بل العقل ايضا ولكن قد رخص كتابا وسنة بل واجماعا مع عدم الاذن في التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الآية اذا لم يعلم منه الكراهة وهي قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا قال الحلبي في الصحيح سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله

الآن نظر

ذلك م

في الفرق بين [illegible] المذكى [illegible]

في ما يجوز منه اكل المال [illegible] الغير بلا اذنه

الرجل

في الاكل من بيوت [illegible]

الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة في قول الله عز وجل او صديقكم هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الآية يأكل بغير اذنهم من التمر والمأدوم وكذلك تأكل المرأة بغير اذن زوجها واما ما خلا ذلك من الطعام فلا وقال ايضا في خبر جميل بن دراج للمرأة ان تأكل وان تتصدق وللصديق ان يأكل في منزل اخيه ويتصدق وقال زرارة سألت احدهما عن هذه الآية ليس عليكم جناح فيما طعمتم او اكلتم مما ملكتم مفاتحه ما لم تفسده وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فيأكل بغير اذنه وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المأدوم والتمر وكذلك يحل للمرأة من بيت زوجها وفي خبر ابي اسامة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ليس عليكم جناح الآية قال باذنه وبغير اذنه وفي مرسل علي بن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وآله آخى بين اصحابه فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين فيقول خذ ما شئت وكل ما شئت وكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت فانزل الله عز وجل ليس عليكم ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر ام لم يحضر اذا ملكتم مفاتحه نعم لا خلاف اجده فيما اعتبره المصنف من القيد وهو عدم العلم بالكراهة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بل لعل الاطلاق المزبور كتابا وسنة منصرف الى غيره بل قيل يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن الغالب بها بل في كشف اللثام ان لم يعلم او يظن منه كراهية الاكل كما لو نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهة وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص وظاهره الاكتفاء بمطلق الظن فضلا عن الغالب بل هو ظاهر غيره ايضا بل في مجمع البرهان ان الاكتفاء بذلك امر ظاهر قلت لعل وجهه ان الآية مسوقة لبيان الاكتفاء في حل التناول بالقرائن المزبورة التي مقتضى العادة فيها ذلك فهي امارة اذن الشارع بالاخذ بها الا ان الظاهر انسياقها الى ما هو المتعارف من كونها دالة على الاذن ولو ظنا الا مع العلم او الظن بالعدم ولو لامارة ترجح على الامارة المزبورة في الدلالة على العدم بل قد يتوقف في صورة الشك الناشئ من تعارض ما يقتضي الاصالة حرمة التناول والادلة انما هي بمساق العرف كما عرفت ولا ينافي ذلك استفادة اذن شرعي من الآية على وجه يستثنى من القاعدة ضرورة انه لولاها لم يكن له الاخذ بما تدل عليه القرائن المزبورة هنا ولكن في الرياض لا ريب في ان الاكتفاء بالمظنة احوط وان كان في تعينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن الشامل لصورة الظن بعدمه بل لصورة العلم بعدمه ايضا الا انها خارجة بالاجماع ظاهرا وليس على اخراج الصورة الاولى منعقد التعبير كثير كالحلي عن الشرط بشرط ان لا يعلم ما له المالك وغيره ما عرفت من انسياق الاطلاق الى غير الفرض خصوصا مع غلبة الظن التي يطلق عليها العلم كثيرا فلا محيد اذن عن مقتضى الاطلاق كتابا وسنة وفتوى نعم الفرق في المأكول بين ما يخشى فساده وعدمه خلافا لما عن المقنع من التقييد بذلك كالبقول والفواكه كما في كشف اللثام وهو شاذ غير معروف على ما في الرياض بعيد بالاول لم نعرف له شاهدا بل ما سمعته شاهد على خلافه خصوصا نصوص التمر الذي من المعلوم عدم خوف فساده في الرياض وقريب من ذلك ما في الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام لا باس للرجل ان يأكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته وصديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك وان كان فيه ان الظاهر ارادة الوصف من قوله يخشى عليه الفساد لقوله ما لا فيكون شاهدا لما سمعته من المقنع الذي يعبر بعبارته غالبا حتى قيل انه من مصنفاته ولكن يسهل الخطب عدم حجيته عندنا ومن الغريب ما في كشف اللثام من الاستدلال له بخبر زرارة الذي قد عرفت دلالته على خلافه باعتبار اشتماله على التمر وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور نعم قد يقال بالاختصاص بما يعتاد اكله دون نفائس الاطعمة التي تدخر غالبا ولا تؤكل شايعا بناء على انسياق الاطلاق الى ذلك وعلى مراعاة قاعدة الاقتصار خصوصا بعد ما حكي عن بعضهم انه يفهم منه ذلك نعم لم اجد قائلا باختصاص التمر والمأدوم وان كان ظاهر ما سمعته من الخبرين ذلك مع ما قيل من احتمال ان يراد بقوله ما خلا ذلك في خبر زرارة الاشارة به الى غير البيوت المزبورة فلا صراحة فيه بالحصر وان كان هو كما ترى نحوه ما قيل من ان الرواية الاخرى لا تدل على عدم حل غيرهما الا بمفهوم اللقب الذي هو ليس بحجة والاولى من ذلك كله القول بعدم صلاحيتهما لتقييد اطلاق غيرهما من الكتاب والسنة والفتاوى والله العالم وكذا لا فرق بمقتضى الاطلاق المزبور بين كون الدخول بالاذن وعدمه خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقيد جواز الاكل بالاول لا الاطلاق فحجة عليه لكن في التنقيح لابن ادريس ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم منهي عنه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل واما مع اذن الدخول فلا يتمحض الاشكال لان اللازم وهو الدخول ليس بمنهي عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على اصله وهو التحريم وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل بخلاف عدم الاذن فلا قرينة لان الاكل محرم بالاصل ورده في الرياض بان النهي عن الدخول بغير اذن على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من ان الاصل تحريم مال الغير الى آخره مسلم الا ان المخصص في المسألة من اطلاق الكتاب والسنة موجود والاصل والتمسك معه غير معقول وما ذكره من ان اذن الدخول قرينة الى آخره فيه اولا منع كونه قرينة لعدم التلازم بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن الاول لا يستلزم عدم الاذن الثاني ولو استلزم لم يكن ضر فيه بعد الاتفاق حتى منه على ان مبنى المسألة جواز الاكل من دون اذن ولا رخصة فاي ضرر في عدمه وان هذا منه الا ارجاع المسألة المستثناة عن قاعدة النهي عن مال الغير الا باذنه اليها وحيث لا يترتب على استثنائها فائدة اصلا وهو مخالف للاتفاق فتوى ودليلا قلت هو جيد في الجملة الا ان الانصاف مع ذلك كله ان يقال ان الاطلاق منصرف الى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالاذن في الدخول والاكل وانهما على حد سواء ذلك اما لو فرض تصريحه بعدم الاذن في الدخول او فهم من حاله ذلك لا يحل له الاكل حتى بعد فرض تحققه بالدخول لعدم انصراف الاذن في الآية الى المفروض خصوصا بعد ما عرفت من انصرافها الى المتعارف الذي هو غير ذلك كما هو واضح ولعل هذا اولى مما ذكره في كشف اللثام بعد ان حكى قوله ورده بعموم الآية قال لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل لا في الدخول والاصل حرمته الا بالاذن فاذا دخل بغير اذن وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له ظاهرا فانه لا يستلزم اللبث لان فعله لا يتأتى اذ هو مع انه كما ترى يمكن منع اقتضاء حرمة الكون حرمة الاكل الذي هو تصرف في فضاء الدار اذ هو حينئذ كاكل الغاصب ماله في الدار المغصوبة ثم قال ويمكن ان يقال انها اذا اذنت في الاكل اذنت فيما يتوقف عليه بطريق اولى وهو دخول البيت ومنه وفيه ايضا ما لا يخفى خصوصا بعد ملاحظة النهي في غيرها عن دخول بيت الغير مع عدم وجدان احد فيها وعدم الاستيناس والتجسس ما ومن

جناح م

من كون المراد بالاية الاذن فيما هو متعارف بين الناس من دخول القريب الدور المذكورة والاكل فيها من دون اذن والله العالم ثم ان الظاهر او لو بيوت الاولاد من المذكورين خصوصا بعد استفاضة النصوص في توسعة الامر بالنسبة للوالد ان الولد وماله لابيه وان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ويمكن ترك ذكرها لظهوره مع كونه المراد من بيوتكم في الاية ولو بارادة الاعم الشامل له ولا ينافي ذلك معلومية اباحة بيت كل نفس له بعد احتمال الكون لو جرى ذكر ذلك مع البيوت المزبورة بيان اتحادها معه وانها بمنزلة بيته والامر سهل ثم ان الظاهر ارادة الرخصة في الاكل فيها فلا يحمل منه الاكل في غيرها الا ما كان متعارفا من الشيء اليسير المتشاغل في اكله ولو بعد الخروج عنها نعم لا يتعدى الى غير ذلك من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل المزبور على المتيقن وان كان هو اقل مما يتلفه بالاكل ولقوله عليه السلام فيما مضى واما ما خلا ذلك من الطعام فلا الحديث بل الظاهر عدم التعدية الى الماكول في غير البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها نعم قد ذكر غير واحد انه يرخص فيما يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهو جيد لا في الوضوء ونحوه نعم لا باس بدخول البيوت لغير الاكل او الكون بها بعده او قبله للسيرة ولانه المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى انه لا جناح عليكم في الدخول لاني الاكل والمراد بالاباء والامهات ما يشمل الاجداد والجدات الذين هم اولى من الاعمام والعمات للسيرة ايضا ولا ينافي ذلك من يجمع هنا واما ما ملكتم مفاتحه فقيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وقد سمعت ما في المرسل الذي هو كالصحيح من انه الرجل له وكيل يقوم في ماله وياكل بغير اذنه وقريب منه ما سمعته في مرفوع علي بن ابراهيم وفي الرياض ان العمل بها حسن الا ان حصر الفرد فيما تضمنا مشكل بل ينبغي الرجوع فيه الى العرف وفيه ان من المقطوع عدم ارادة معناه حقيقة على وجه يكون عنوانا للرخصة كي يرجع في معناه الى العرف بل المراد به المعنى الكنائي ولا يبعد ان لم يكن اجماعا على عدم ارادة ما تحقق فيه الاذن من ملك المفاتيح الذي هو كناية عرفية على اطلاق التصرف كما سمعته في المرفوع وح يكون المراد بالاية بيان الرخصة للاكل من البيوت المزبورة من دون تحقق اذن مخصوصة وبيانها فيما تحقق الاذن في غيرها من البيوت فلا يكون ح مملوك المفاتيح من البيوت التي يبيح الاكل منها من غير اذن من صاحبه نعم يتجه الرجوع الى العرف في الصديق الذي لا حقيقة له شرعية كما اومى اليه في الصحيح ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه بناء على ان المراد منه الايكال الى العرف وجوابا من السؤال على كل حال فلا يلحق بالبيت والضياع هنا القاعدة الاقتصار بعد انتفاء خصوص النص والله العالم وكذا يستثنى من القاعدة المزبورة اكل ما يمر به الانسان من النخل على المار بالشرائط المذكورة في محلها التي منها عدم الكراهة وكذا الزرع والشجر على تردد من المصنف هنا فيهما وان جزم بالجواز في بيع الثمار الذي قد مر فيه تفصيل الكلام في المسألة مشبعا فلاحظ وتامل والله العالم **المسألة الرابعة** : يتناول خمرا او شيئا نجسا فضلا عن ان يكون متنجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن ملوثا بالنجاسة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة الطهارة المقتصر في الخروج عنها على صورة التغير بالاجماع واطلاق الادلة بلزوم الاجتناب عن تلك العين النجسة وانما لم ينجس البصاق بالملاقاة مع كونه مايعا لعدم الدليل على التنجيس بها مطلقا بل قيل لا دليل على نجاسة كل مايع كلها الا الاجماع وهو مخصوص بالمايعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها مطلقا لانها من توابع الباطن الذي هو كذلك نعم قد يمنع ذلك بالنسبة الى بعض اجزاء الغذاء المتخلفة في الفم اذا اصابته عين النجاسة كل ذلك مضافا الى خبر ابي الديلم عن الصادق عليه السلام المنجبر بالعمل وبرواية من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه في رجل شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشيء وكذا الكلام فيما لو اكتحل بدواء نجس فان دمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة على وجه تكون فيه اجزاء النجاسة بل النجس منه مع كونه في الباطن خصوص تلك الاجزاء لا ما لاقاها منه معه لما عرفته من عدم تنجس البواطن لظهور ادلة التنجيس في غيرها ولو جهل تلونه فهو على اصل الطهارة وح فكلما اصاب ثوبا او غيره ولم يعلم استصحابه شيئا من اجزاء النجاسة لم يحكم بنجاسة ما اصابه وان علم تلونه في الفم وبالجملة لا يشترط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين فما في كشف اللثام من احتمال العلم باشتراط ذلك ضعيف كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله في الاستحلال بحيث ملك الثمن عليه ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه للحكم بصحة العقد وان لزم عليه التسليم لاستحقاق العوض كما اذا اسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها لو بقي على عمومه لحرم وان كان متضحا بالكفر يحرم على المسلم اخذه من الكافر وفاء مثلا عن دين له عليه وهو معلوم الفساد نصا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما المقتضي فحلال واما للبايع فحرام ونحوه غيره مما رواه غيره من ان المراد بصحة العقد بالنسبة اليهم ملكه بنفس اجراء حكم الصحيح والملك عليه باعتبار كونهم مقرين لهم على ذلك لا انه ملك حقيقة وعلى هذا تحمل النصوص المزبورة الدالة على حرمة ثمنه كما اوضحناه في غير المقام وان اشتبه ذلك على بعض الاعلام بل في كشف اللثام هنا بعض ذلك ايضا فلاحظ على كل حال فلا ريب في انه محكوم بملكه له عليه باعتبار الاقرار المزبور على ما عنده من الاحكام التي منها ملك ثمن الخمر فهو كالمال الذي قبضه ثمنا عنها ثم اسلم فله ح مطالبته به وقبضه كما ان لنا نحن ايضا ذلك قبل اسلامه فضلا عما بعد اسلامه الذي يجب ما قبله وفي الرياض بما استدل للحكم المزبور بما ورد في كتاب المهر من الخبر النصراني يتزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن قد دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وفيه انه لا انس به وقد تقدم تفصيل الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل وغيره من الكتب السابقة ومنه يعلم الحال فيما لو كان قد اسلف في خمر مثلا ثم اسلم وغير ذلك من فروع المسألة فلاحظ وتامل والاولى الاستدلال بالمروي عن يونس عن مجوسي باع خمرا او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه والله العالم **المسألة السادسة** يحل الخمر اذا انقلب خلا سواء كان بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهة فيما ينقلب من نفسه ولو القى في الخمر خلا حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمرا فاستهلكه الخل وقيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وتبعه غيره يحل اذا ترك حتى يصير الخمر الملقى خلا او الماخوذ منه ولا وجه له يعتد به كما تقدم الكلام في ذلك كله وغيره مفصلا في كتاب الطهارات فلاحظ وتامل **المسألة السابعة** لا خلاف ولا اشكال في جواز استعمال اواني الخمر الصلبة التي لا ينفذ فيها بعد تطهيرها منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوصها نعم قال الشيخ وتبعه عليه غيره اواني الخمر الرخوة التي ينفذ فيها المتخذة من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعمالها لاستبعاد تخلصها منها باعتبار سرعة نفوذه فيها للطافته ولبعض النصوص لكن الاقوى الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها بالقليل او الكثير مرة واحدة او ثلاثا او سبعا على الخلاف المتقدم في كتاب الطهارة هو وتفصيل المسألة

وذكر

وذكر النصوص فيها على وجه لم يبق معه اشكال في جواز الاستعمال بل قد ذكرنا هناك ان النصوص المزبورة لا تدل على الكراهة فضلا عن الحرمة لكونها مساقة للمنع عن الانتباذ فيها المحلل بمخالطة ضبره وردته به خمرا ولو باعتبار ما في الاناء من اثر الخمر لا لجواز استعمالها بعد الغسل الذي لو سلم عدم نفوذ الماء في اجزائه التي تخللها الخمر لا يمنع من حصول التطهير بما يصل اليه منها فان تطهير الباطن وغسله يحصل بوصول الماء اليه كما في المحشو والملبد ونحوهما فيبقى ما لا يصل اليه منها على النجاسة دون غيره ولا تسري نجاسته لكون الجزء الملاقي له تحقق طهارته بتحقق غسله فهو كما لو غسلت بعض الجسم المتنجس وبقي الباقي منه فانه يطهر ذلك المغسول وان كان متصلا بالمتنجس لا انه اتصال مغسول يحصل طهارته بتحقق الغسل فيه بغيره مما لم يحصل فيه مسمى الغسل ومثله لا يقتضي التنجيس عندنا لان السراية بهذا المعنى ليست من مذهبنا كما هو واضح فتامل **المسألة الثامنة** لا خلاف معتد به في انه لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة من السكنجبين والجلاب ونحوهما وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها لانه لا يسكر كثيره وللاجماع بقسميه عليه والاصل والنصوص التي تقدم منها في غيرها من ادلة المسألة في كتاب الطهارة نعم قد يحرم بالعارض كما اذا ادى ذلك الى التهمة بشربه وعن النبي صلى الله عليه وآله انه شرب يوما عسلا فقال له بعض زوجاته اني اشم منك رائحة الخمر فقال اني شربت عسلا فآلى على نفسه ان لا يشربه من ذلك بعد ذلك والله العالم **المسألة التاسعة** يكره كل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مامونين وكذا يكره اكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ولا يحرم شيء من ذلك وان ظن نجاسته على الاصح كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب الطهارة والله العالم وكذا يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكر لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام سالته عن البهيمة والبقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك المراد منه معناها المصطلح لا الحرمة لخبر غياث عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان تسقى الدواب الخمر وفحوى ما دل على النهي عن سقيها الطفل قال الصادق عليه السلام في خبر ابي الربيع لا يسقيها عبد لي صبيا ولا مملوكا الا اسقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيامة معذبا بعد او مغفورا له وخبر عجلان قلت لابي عبد الله عليه السلام المولود يولد فنسقيه الخمر فقال لا من سقى مولودا مسكرا اسقاه الله من الحميم وان غفر له وخبره الاخر عنه ايضا قال يقول الله عز وجل من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم مغفورا له او معذبا وفي المروي عن الخصال بسنده الى علي عليه السلام من سقى صبيا مسكرا وهو لا يعقل حبسه الله عز وجل في طينة خبال حتى يأتي مما صنع بمخرج وفي المروي عن عقاب الاعمال مسندا عن النبي صلى الله عليه وآله من شرب الخمر سقاه الله من سم الاساود ومن سم العقارب الى ان قال ومن سقاها يهوديا او نصرانيا او صابيا او من كان من الناس فعليه كوزر من شربها والله العالم وكذا يكره الاسلاف في العصير لخبر يزيد بن خليفة كره ابو عبد الله بيع العصير بتاخير بناه على ارادة السلف منه او الاعم منه ومن بيعه مشروطا تاخيره الى مدة لكن عن النهاية الاستدلال على ذلك بانه لا يؤمن ان يطلبه من صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر فاعترضه ابن ادريس بان السلف لا يكون الا بالذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لزم تسليم ما في ذمته من العصير في اي موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الخمر ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجاب عنه الفاضل بامكان ان يريد بالسلف بيع عين متشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في مثل الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة وتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لا نفلا به كذلك وفي المسالك لا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قلت قد عرفت ان الاصل الخبر المزبور الذي يكفي في الكراهة المتسامح فيها والامر سهل وكذا يكره ان يستامن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وان اخبر بطبخه على الثلث وفاقا للفاضل في محكي المختصر والارشاد وغيرهما وقيل كما عن النهاية والسرائر والجامع والايضاح والدروس والتنقيح وغيرها لا يجوز مطلقا والاول الذي هو الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها تصديق صاحب اليد على ما في يده ومنها حمل فعل المسلم على الاحسن الذي هو الصحة الواقعية وان لم يخبر ولذا يستحل المجتهد ومقلده ما في يد المجتهد الآخر ومقلده مع الاختلاف في الطهارة والحل وغيرهما بل عليه مدار الناس في ذبائح العامة واخذ الجلود منهم وغير ذلك مع اختلاف مذاهبهم واصالة عدم ذهاب الثلثين مقطوعة باخبار صاحب اليد وحمل فعل المسلم على الصحة الواقعية خصوصا اذا كان الغليان الذي هو عنوان التحريم قد استفيد من اخباره وصحيح معوية بن وهب سال الصادق عليه السلام عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي الثلث فاشربه وحسن عمر بن يزيد اذا كان يخضب الاناء فلا باس ومن هنا يتجه حمل حسن عمر بن يزيد سالته عن الرجل يهدى الي البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه على الكراهة كموثق ابن عمار سال الصادق عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم وصحيح علي بن جعفر سال اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا والموثق عن الرجل ياتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مؤمنا فلا باس ان يشرب لقصورها اجمع عن معارضة ما عرفت خصوصا وليس في الاخير الا ثبوت الباس الذي يجامع الكراهة كما ان سابقه فيمن لم يعلم استحلاله ولا يقول به الخصم بل لا يقول باعتبار الاسلام والمعرفة في قبول اخبار صاحب اليد بل هو مناف لما سمعته في خبر الموثق على كل حال فلا ريب في قصورها عن مقاومة ما سمعته من قاعدة اخبار صاحب اليد وقاعدة الصحة في فعل المسلم فيتجه حملها على ضرب من الكراهة والاحتياط خصوصا في الخمر والمسكر والعصير باعتبار شدة ما ورد فيه من المبالغة في تحريمه فما في كشف اللثام والرياض من الحرمة واضح الضعف بل الغريب ما في الاول فانه بعد ان ذكر الموثق الاول قال ولو لم يحرم بكونه ممن يشربه على النصف فمع استحلال الراوي اولى حرم مع ابهامه ... اولى ضرورة ثبات الاولوية المزبورة على ثبوت الحكم في الاصل وهو معلوم العدم بل اولى من ذلك القول باشعاره بارادة الكراهة من النهي في غيره ايضا بعد معلومية ارادتها من النهي فيه والله العالم وكذا يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة كما يستعمله الاكراد بلا خلاف اجده فيه لخبر مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الاستشفاء بالحمات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة الكبريت فانها من فوح جهنم القاصر عن معارضة الاصول والعمومات المتضمنة للجواز خصوصا بعد تسهيل محمد بن سنان كان ابي يكره ان يتداوى بماء الكبريت ولذا حمل على الكراهة نعم قد يستفاد من تعليله كراهة مطلق استعماله والله العالم وكيف كان فمن اللواحق النظر في حال الاضطرار وذلك لانك قد عرفت ما فيه المنع من تناوله فالبحث كان فيه مع الاختيار واما مع الضرورة فلا خلاف في انه يسوغ التناول لما عدا الخمر منه مثل الطين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به

لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد
فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والى قاعدة نفي الضرر والضرار ونفي الحرج وارادة اليسر وسهولة الملة وسماحتها وقاعدة كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر التي
ينفتح منها الف باب الى ما في خبر المفضل الطويل من انه تعالى علم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه
عليهم ثم اباحه للمضطر واحله في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ونحوه مرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر والى مرسل الصدوق المروي
عن نوادر الحكمة من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر ومرسل الدعائم عن علي عليه السلام المضطر ياكل الميتة وكل محرم اذا اضطر اليه و
عن التفسير المنسوب الى العسكري عليه السلام قال الله سبحانه فمن اضطر الى شيء من هذه المحرمات فان الله غفور رحيم ستار لعيوبكم ايها المؤمنون رحيم بكم حين اباح لكم في
الضرورة ما حظره في الرخاء الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك بعضها وح فليكن النظر في المضطر وكيفية الاستباحة اما المضطر فعن النهاية هو الذي يخاف التلف
على نفسه لو لم يتناول فالميتة ولا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلي منه وفي المسالك وافقه عليه تلميذه القاضي
وابن ادريس والعلامة في المختلف لعله لانه المتيقن في الرخصة لخبر المفضل ومرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر المتقدمين وفيه ان عنوان الرخصة المضطر الذي لا
ريب في تحققه بغير ذلك والخبران المزبوران بعد الاغماض عن السند لا دلالة فيهما على الاختصاص وآية المخمصة مع عدم القائل بقيد الاضطرار فيها حتى من الخصم لا تصلح
لتقييد اطلاق غيرها لو سلم ظهورها في التقييد من جهة الشرطية ومن هنا قال المصنف بل الشيخ في المسالك وكذا يتحقق الاضطرار لو خاف المرض بالترك بل وكذا لو خاف
الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب بذلك او الى ضعف عن الركوب او المشي المؤدي الى خوف التلف بل الظاهر تحققه بالخوف على نفس غيره المحترمة
كالحامل تخاف على الجنين والمرضع على الطفل وبالاكراه وبالتقية الحاصلة بالخوف على اتلاف نفسه او نفس محترمة او عرضه او عرض محترم او ماله او مال محترم يجب عليه حفظه
او غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل عادة بل لو كان مريضا وخاف بترك التناول طول المرض او عسر علاجه فهو مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر اذ المدار
على صدق الاضطرار الظاهر تحققه بخوف الضرر الذي لا يتحمل عادة اذا كان خوفا معتدا به عند العقلاء لا مجرد الوهم فضلا عن العلم والظن بل قد يدعى تحققه وان مع علم
معارضة واجب من حفظ النفس ونحوه وعلى كل حال متى تحقق الاضطرار عرفا فحينئذ يحل له تناول ما يزيل به تلك الضرورة ولا يختص ذلك بنوع من المحرمات الا ما ستعرفه
عن قريب ان شاء الله لاطلاق الآيات والروايات وغيرهما من الادلة السابقة على الرخصة في الجميع وكيف كان فلا يرخص الباغي لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ بل في الايضاح الاجماع عليه
وعلى العادي وان اختلف في المراد منهما ففي المتن في غيره الباغي هو الخارج على الامام العادل قال الصادق عليه السلام في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي
الذي يقطع الطريق لا تحل له الميتة وعن التبيان ومجمع البيان انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد الذي يبغي الميتة ويتلذذ بها وقيل كما عن الزجاج
المفرط المتجاوز للحد الذي احل له وقيل كما عن ابن عباس غير المضطر ولعله يرجع الى ما سمعته عن الحسن وكذا ما قيل من انه المستحل لها وعن النهاية وابني البراج وادريس انه باغي
الصيد بطرا او لهوا للخبر بالأمرين وكذا لا يرخص العادي وهو كما عن النهاية وابني البراج وادريس وفي مرسل البزنطي المتقدم قاطع الطريق وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد هو
الذي يعدو شبعه وعن ابن عباس انه الذي يعدو سد الرمق وعن الزجاج المقصر وقيل المتزود منها وقيل العادي بالمعصية طريقة المحقين على التبيان ومجمع البيان انه
مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام وفي خبر عبد العظيم الحسني عن الباقر عليه السلام وخبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام [illegible]
قال في الاخير في قوله تعالى فمن اضطر الى آخره الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين وليس لهما
ان يقصرا في الصلوة وفي الاول في قوله عز وجل فمن اضطر الى آخره العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان ياكلا
الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلوة في سفر قلت قد يقال ان الظاهر ارادة المعنى
المطابق لقوله عليه السلام في الآية الاخرى غير متجانف لاثم من الباغي والعادي للاتفاق ظاهرا على تفسير المتجانف للاثم بالمائل له لاكل الميتة استحلالا اي لغرض الاثم
بخلاف البغي والعدوان الذي قد عرفت الاختلاف في تفسيرهما وان كان قد يمكن تطبيق على ما ذكرنا ومنه يظهر رجحان ذلك على احتمال العكس بان يراد بالمتجانف للاثم
خصوص الباغي والعادي وح فيكون المراد الرخصة للمضطر من حيث كونه كذلك لا المتناول لها القادم على الاثم في ذلك او المستحل لها فانه لا رخصة لهما ولو في حال الاضطرار
ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليهما ضرورة عدم كون الباعث
لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليهما ضرورة عدم حالة امتناع لهما حتى يكون ما فيه من
الحال حال الاضطرار المراد المنافي من قوله فمن اضطر الرخصة للممتنع حال الاختيار ان نفي اضطراره وح فقوله غير متجانف كالحال المؤكدة والكاشفة وكذا قوله غير باغ ولا
عاد بناء على ارادة معنى غير المتجانف للاثم منهما ولا ينافي ذلك النصوص المزبورة التي تتبع حجيتها ومع التسليم يكون ما فيها امرا آخر تنتفي الرخصة فيه ايضا مضافا
الى ذلك والله العالم وح فالمتجه بناء على الاول الرخصة للممتنع عنها اختيارا اذا اضطر اليها ولو كان باغيا او قاطعا للطريق كما عن ابي حنيفة لاطلاق الادلة فضلا عن
العاصي بسفره وان استشكل فيه الفاضل من قصر الاخبار على ما ذكر ومن عموم الآية والاشتراك في العلة واستناد الضرورة الى سفر هو معصية والمعصية لا توجب
الرخصة بل عن الاسكافي وصاحبي ابن ابراهيم والشيخ ابي الفتوح الجزم بالعدم بل ذكر الاول انه مذهب اهل البيت وهو المحكي عن الشافعي بناء على ان المراد من الآية
الرخصة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ ولا عاد مطلقا لا في خصوص الاكل الذي هو المستفاد من الآية الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت والله العالم
واما كيفية الاستباحة فالمأذون فيه حفظ الرمق مع كون الاضطرار بالنسبة اليه خاصة وح فالتجاوز حرام لان القصد حفظ النفس والفرض حصوله فلا ضرورة بعده ومن
هنا قال ان الضرورة تتقدر بقدرها بل عن ظاهر التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وصريح الخلاف الاجماع على حرمة التجاوز بل ستسمع عن النهاية والتذكرة [illegible]
في المحرم المضطر الاكل الى الصيد سواء بلغ الشبع ام لا خلافا لبعض العامة فاباح الشبع وضعفه واضح نعم لو اضطر اليه للالتحاق بالرفقة جاز ووجب بحسب ولو انتفى البقاء لكن
يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة فقيل يتعين سد الرمق وحرم الشبع هل للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك كما عن التذكرة على الاشتراك العلة مع الاصل ويحتمل العكس بناء

في المضطر وكيفية الاستباحة

على حرمة الانتفاع بها نعم ما خرج الاكل بالنص والاجماع وضعفه واضح ولو اخذه مضطر آخر لم يجز له منعها عليه اذ لا ضرورة في الشبع يجب دفعها اليه بغير عوض اذ لم
يكن هو مضطرا في الحال فان توقعه للمساواة في الاحترام وجوب الحفظ مع رجحان الاضطرار في الحال على المتوقع لاحتمال العدم وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم بل قد
يظهر من بعض الاجماع عليه وهو الحق لوجوب دفع الضرر وحفظ النفس وللمرسل السابق المنجبر بالعمل خلافا لاحد وجهي الشافعي من جوازه له لكونه ضربا من الورع فيكون الصبر عليه
كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وفيه ما لا يخفى من وضوح الفرق بين الامرين بعد تسليم الحكم في المقيس عليه بل الظاهر ان نحو التلف غيره من المضار على النفس
المبيحة للتناول فعلم انه متى جاز التناول لذلك وجب حفظا للنفس فليس هنا جواز بمعنى الاباحة وتساوي الطرفين نعم قد يأتي ذلك في غير النفس وعلى كل حال فقد ظهر لك
انه لو اراد التنزه والحالة خوف التلف للنفس بل والضرر الذي لا يتحمل عليه لم يجز ذلك لانه القاء بيده في التهلكة ولما سمعته والله العالم ولو اضطر الى طعام
الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه الحاضر غير المضطر اليه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وقد قال عليه السلام من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم
القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله ولانه يجب عليه حفظ النفس المحترمة ولو لغيره خلافا للمحكي عن الخلاف والسرائر فلم يوجبا للاصل بعد منع كونه اعانة وعدم دليل
يدل على وجوب حفظ نفس الغير مطلقا حتى لو توقف على بذل المال اذ ليس الا الاجماع وهو في الفرض ممنوع بل لعل السيرة في الاعصار والامصار على خلافه في المقتولين
ظلما مع امكان دفعه بالمال وفي المرضى اذا توقف علاجهم المفضي حيوتهم باخبار اهل الخبرة على بذل المال الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك كله ضرورة المفروغية من وجوب
حفظ نفس المؤمن المحترمة وربما يشهد لذلك ما تقدم في النفقات التي وجوبها على الناس كفاية على العاجز مضافا الى النصوص الدالة على المواساة وغيرها بل لعله
من الامور التي استغنت بضروريتها عن الدليل المخصوص نعم لو كان هو مضطرا اليه لم يجب بذله لغيره الا ان يكون نبيا او اماما او وصي نبي كذلك بل لا يجوز بذله
لغيرهما وان قال في المسالك الاصح الجواز مع التساوي في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة
وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح لكن فيه ان ظاهر الآية في غير الفرض كما ان من المعلوم عقلا ونقلا تقديم حفظ نفسه التي يعبد الله بها على غيره بل لعل ذلك من القاء
بيده الى التهلكة ودعوى كونه كثبات المجاهد لمثله مع ظهور امارات العطب فيه غير ملحق بل فارق واضح المنع فالمتجه عدم جواز ايثاره كما لو كان ذميا او حربيا و
غيرهما من محترم الدم نعم لو لم يكن مضطرا اليه وجب عليه بذله للمضطر اليه كما عرفت بل في المسالك مسلما كان او ذميا او مستأمنا بل فيها وكذا لو كان يحتاج اليه
في ثاني الحال على الاظهر ولا يخلو من نظر ولو لم يبذله المالك فللمضطر اخذه منه قهرا بل ذكروا ان له ان يقاتله عليه بل لعل المتجه وجوب ذلك عليه بناء على ما سمعته
في المتن من وجوب اكله منها حفظا للنفس الا ان ذلك كله لا يخلو من نظر وان يحتمل بعضهم له بادر اجر في الدفاع ولكن عليه فلو قتله كان دمه هدرا بخلاف العكس
بل في المسالك لو منعه اي غير المضطر المضطر فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له في ماله حقا فكان منعه منه سببا
وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الثاني كما ان ما فيها ايضا من انه في مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي
يحل من الميتة كذلك لما عرفته من وضوح ضعف الثاني سيما عندنا لان الضرورة تتقدر بقدرها الا ان يفرض ضرورته الى زيادة من ذلك ثم ان كان المضطر
قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة الجائع تندفع ببذله بالثمن القادر عليه بل لو كان عاجزا لم يجب بذله كذلك وان قيل كما حكاه
المصنف بقوله وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض والاصل معلومية عصمة مال المسلم ووجوب البذل عليه لا ينافي ثبوت العوض
في ذمة المبذول له وهو ح كوجوب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر والتنظير عليه الذي لا خلاف في ان له العوض ليس هو كاستنقاذ المشرف على الهلاك في
عدم وجوب اجرة المثل التي لا تندرج في عموم من اتلف ولا غيره مما يقتضي الضمان ولعل هذا مرادهم بما ذكروه من الفرق بين المقام وبين تخليص المشرف بانه
هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف مال ولا يجوز التأخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا وان قال في المسالك لا يخلو هذا الفرق من تصوير كما
دربما ساوى بعضهم بين الامرين من حيث يحتمل الحال المواقفة على اجرة يبذلها او يقبلها انه لا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال المساومة
المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مال مقدر عليه ظاهره الميل الى ذلك الا انه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين
المقامين كوضوح ضمان الثمن في الاخير لقاعدة من اتلف وغيره بخلاف الاجرة والله العالم نعم لو بذله مجانا وجب عليه قبوله وان استلزم المنة التي لا تقابل حفظ
النفس ولو بذله بالعوض ولم يقدره فاكله المضطر كان عليه قيمته في ذلك الزمان والمكان لانه من الاباحة بالعوض فلا يحتاج الى معلومية قدره البذل بل له
الشبع كاثنا ما كان وفي المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه انه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار لو بذل له مثلا في الارض القفر اعوز وفاء عند وروده الى
مثله فتامل وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فله الاكل كلا حتى يشبع مع فرض حصول التراضي بذلك على ان يكون من الصلح او الهبة بالعوض ونحوهما
وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل اخذه بعقد بيع جامع لشرائط صحته او صلح كذلك او غيرهما او معاطاة وله ان يأخذ ما فضل وان كان اكثر من ثمن المثل ففي
البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففي المسالك فيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه يحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر وفيه ان
الاصل الضمان مع عدم تصريحه بالمجانية ولو بظهور حال يقوم مقام التصريح ومنه يعلم ما في قوله متصلا بما سمعت ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال
المضطر بل مجانا ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر لاصالة براءة ذمته وجهان ضرورة كون المتجه بناء على ما ذكرناه ان القول قول المطعم
من الغير بميله الى الضمان في صورة الايجاب بعد ما سمعته منه قال ولو افتقر المضطر الى وجود الطعام في فمه وجره المالك في فمه وهو مغمى عليه ففي العوض وجهان
استحقاقه العوض الوجهان والاولى القول بالاستحقاق هنا لانه تخلصه من الهلاك كالعفو من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطر
ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولم يتناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول مع انه يمكن كون الامر بالعكس ضرورة قوة السبب على المباشر في الفرض ثم
قال فيها ايضا وكما يجب بذل المال لابقاء الآدمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان له
كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة وفيه منع بل قد يقال بالاولوية الكلب لامكان ذبح الشاة بخلاف الكلب هذا كله لو كان صاحب الطعام حاضرا

ولو كان غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمتها اكل ان كان مقوما او مثله ان كان مثليا وفيه ما عرفت لا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لان الذمم تقوم مقام الاعيان والله العالم وان كان الثمن موجودا وطلب ثمن مثله وجب على المضطر دفع الثمن حفظا للنفس ولا يجوز له قهر صاحبه بلا شراء كما في كشف اللثام ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل العوض لان الضرورة المبيحة فتأمل مجانا لو تمكن من البذل ثم قد يقال بوجوب بذله له من غير ذكر العوض ثم الزامه بالقيمة بعد ذلك وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة وربما حمل على صورة العجز وعن ان لفظة الشيخ غير مبسوط على ما في المسالك اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر وتركه حذرا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه يشتري منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يفعل الا العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذله وقال آخرون لا تلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا خال عن التقييد بذلك بل ظاهر تعليله وغيره القدرة عليها ومن هنا قال المصنف ولو قيل لا يجب الزيادة كان حسنا وتبعه غيره لان دفاع الضرورة بالتمكن من بذل العوض ولو زائدا فلم يجب على المالك بذله لانه غير مضطر حينئذ ولعله الاقوى ثم لو امتنع صاحب الطعام والحال هذه اي بذل المضطر الزيادة جاز له قتاله لدفع الضرورة العطش كما ذكره الشيخ من جواز القتال بعد دفع الزيادة ولو واطاه فاشتراه بازيد من الثمن كراهية لاراقة الدماء قال الشيخ كما سمعته عبارته لا يلزمه الا ثمن المثل لان الزيادة لم يبذلها اختيارا وفيه اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار ولما عرفته من وجوب بذلها عليه والله العالم

ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذله الغير طعامه بغير عوض او بعوض وهو قادر عليه غير مضر بحاله لم تحل له الميتة بلا خلاف ولا اشكال لعدم صدق الاضطرار وان بذله بزيادة كثيرة ففي المسالك نقلهم على الميتة مع القدرة او جراحها انه لا يلزمه ولا باس به مع الاضرار بالحال اما مع عدمه فالمتجه تقديمه عليها لعدم صدق الاضطرار ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا ولم يبذله وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة لوضوح صدق الاضطرار في الاخير اما الاول فوجه بان الميتة محرم لحق الله تعالى المبني على المساهلة وبان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه يؤخذ من الاجتهاد وبان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق به حقان واشتغال الذمة الا ان الجميع كما ترى والاولى الاستدلال بصدق الاضطرار بعد اطلاق الادلة وعمومها بحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والممنوع شرعا كالممنوع عقلا فيتحقق الاضطرار الذي هو عنوان الرخصة ومنه يعلم وجه ضعف احتمال اكل الطعام لصدق القدرة على طعام حلال الغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير مجبور بثبوت عوضه في الذمة واضعف منه احتمال تخييره بين الامرين لتعارض الحقين نعم يتجه بناء على ما ذكرناه ذلك في الحاضر اذا لم يبذل لعموم الناس مسلطون على اموالهم من غير فرق بين كونه قويا او ضعيفا وحينئذ فالقول بانه ان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة لا يخلو من نظر ودعوى الفرق بينه وبين الغائب بان الغائب غير مخاطب بدفعه الى المضطر وماله باق على اصل الحرمة بخلاف الحاضر فانه مأمور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولم يكن بسبب ذلك مضطرا الى الميتة ولعله لذا قال المصنف في تحيره تردد وان كان الاولى من ذلك الجزم بالعكس خصوصا بعد الجزم بالحكم في الغائب والله العالم واذا لم يجد المضطر الا الآدمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه وان كان محترما اذا لم يكن نبيا او وصي نبي ولا ينافي ذلك كونه محرما لاطلاق الرخصة في الميتة الشاملة للفرض عند الاضطرار ولان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اكله نيا او مطبوخا او مشويا وان كان الاولى الاقتصار على النيء مع فرض اندفاع الضرورة به محافظة على مقدار الضرورة في هتك حرمته بخلاف الميتة من غيره فانه لا احترام لها ومن ذلك يعلم الوجه في المستفاد من قول المصنف واذا لم يجد الا الخ من انه اذا وجد المضطر ميتة ولحم آدمي اكل الميتة دون الآدمي من غير فرق بين الخنزير وغيره نعم ينبغي تقييده بتحريم الميتة من الآدمي وغيره الذي هو كالخنزير ونحوه وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الآدمي قدم الصيد وقيل بتقديم الميتة على الصيد حينئذ مطلقا او اذا لم يقدر على الفداء كما عن النهاية والتهذيب لا اكل الصيد لان الميتة بحرمة منفردة بعذرها الطباع وعن ابي علي التفصيل بين ميتة ما يقبل الذكاة وبين غيرها فقدم الاولى على الصيد دون الثانية وعن الصدوق ذلك مع القدرة على الفداء وعن الخلاف والمبسوط والسرائر بل والتهذيب الاستبصار في وجه التفصيل بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة مطلقا لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد لحم الصيد الذي يجد المحل في الحل كان اولى من الميتة لان تحريمه اخف من وجوه منها انه طاهر ومنها اختصاص المحرم ومنها انه لا يضر ومنها انه لا تنفر منه الطباع ولكن الشيخ اطلق الحكم في اللحم وفصل ابن ادريس بانه ياكله ان قدر على الفداء والا فالميتة والاصل في ذلك اختلاف الاخبار ففي الحسن الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما ياكل قال ياكل الصيد اما يحب ان ياكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فليأكل ولينفد وفي خبر اسحاق ان عليا عليه السلام كان يقول اذا اضطر المحرم الى الصيد والى الميتة فليأكل الميتة التي احل الله له وجمع بينهما ونحوهما بوجوه منها التقية ومنها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين لحم الصيد والحي منه ومنها احتمال الثاني ان لا يكون وجد الصيد ولم يتمكن منه وان اضطر اليه وقد تقدم تحقيق الحال فيها في الحج ثم ان الظاهر وجوب الانتصار في الاكل من الصيد على سد الرمق مع فرض كونه مضطرا اليه ذلك نحو ما سمعته في الميتة بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه هنا بل عن التذكرة الاجماع عليه خلافا لبعض نحو له الشبع لسقوط الاثم بالاضطرار وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت والله العالم ولو كان نجيا محقون الدم لم يحل لعدم جواز حفظ النفس باتلاف اخرى ولذا لم تكن تقية في الدماء ولا فرق في ذلك بين المسلم والعبد والولد والوالد والشريف والوضيع بل في المسالك والكافر المحترم كالذمي المعاهد وغيرهما نعم لو كان مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله وحل له منه ما يحل من الميتة وان كان القتل في بعضهم موقوفا على اذن الامام لكن ذلك مع الاختيار ولو كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار قتله قصاصا واكله بل في المسالك ان اصح الوجهين جواز قتل الامرأة والصبيان من اهل الحرب لانهم ليسوا بمعصومي الدم وليس المنع من قتلهم في الاختيار لاحترامهم ولهذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي المعاهد وان كان لا يخلو من نظر والله العالم ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه بان يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان علم السلامة حل قطعا بل وحتى ان كان رجى السلامة فقيل جاز له ان ياكل من المواضع اللحمة كالفخذ لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد مثلا بسبب الاكلة ذكر

شيئا عند المصنف انه يجوز دفع الضرر بالضرر ولا كل جواز قطع الاكلة لان الخوف هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية لكن قد ينافيه بان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا الهلاك لسراية الجوع على نفسه كسراية الاكلة نعم لا يجوز له ان يقطع من غيره ممن هو معصوم الدم نعم كما في المسالك انه ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل بل الظاهر ذلك وان قطع بسلامة المقطوع منه كذا لا يجوز للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر وان قطع بالسلامة الا ان يكون المضطر نبيا فانه يجوز وان قطع بالسراية والله العالم ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول وان كان نجسا لانه اخف حرمة منها وعدم الحد عليه لانه لا يسلب العقل والايمان ولا يؤدي الى شر كالخمر نعم لو وجد ماء متنجسا قدمه على البول لان نجاسته عارضية كما انه يقدم ميتة ما يؤكل لحمه على ما لا يؤكل لحمه للخفة ولو وجد ميتة ما يؤكل وما لا يؤكل حيا الا انه يقبل التذكية ذبح ما لا يؤكل وقدمه على الميتة لنجاستها واشدية حرمتها كما يعلم من الكتاب والسنة ولذا اقتصر عليها مع اخواتها في الكتاب بل حصر التحريم فيها مع غيرها في الاية الاخرى ان كان هو اضافيا او قيل بحرمة الغير كما عرفته سابقا وكذا يقدم عليها مذبوح الكافر خصوصا من اختلف في نجاسته لانه ليس ميتة وان كان بحكمها وليس فيه ما في الميتة من المضار التي علل بها تحريمها وبالجملة فالمدار على الترجيح ان حصل لكونه اخف قبحا والا فالتخيير ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ في المبسوط ويحكى الخلاف لا يجوز دفع الضرورة بها لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانه لا يزيده الا عطشا ونحوه ما سمعته مما دل على حرمة التداوي بها مع الانحصار من الاجماع المحكي والنصوص ضرورة كونه احد افراد الضرورة ولاختصاص مورد الرخصة للمضطر في الايات الكريمة في غيرها وقال الصدوق وابنا ادريس وسعيد جماعة على ما حكي عنهم والشيخ في النهاية يجوز وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي علم منها اهمية حفظ النفس ونفي الحرج والضرر في الدين مضافا الى خصوص ما تقدم في خبر المفضل وخبري محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر من التصريح بجواز تناول الخمر للمضطر وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عيسى وعمار بن موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته والى اولوية اباحتها من اباحة ما هو اخس منها من الميتة والخنزير وغير ذلك والله العالم ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر وغيره من المحرمات اكلا ولا شربا مع عدم الانحصار بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه في كشف اللثام لاطلاق ادلة التحريم السالمة عن معارضة الرخصة فيه للمضطر المعلوم عدم تحققه في الفرض بل لعله كذلك مع عدم العلم بالانحصار لعدم تحقق عنوان الرخصة بل الذي على ما في المسالك وكشف اللثام عدم الجواز حتى مع الانحصار بل عن الشيخ في الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سألته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسن ابن اذينة كتبت الى الصادق عليه السلام اسأله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال ان الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وخبر ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلام وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له واحببت ان اسألك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا فلا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى ههنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلثا افهمت قالت نعم وعن الصادق عليه السلام ايضا لا يتداوى بالخمر ولا بالمسكر ولا تمتشط النساء به فقد اخبرني ابي عن جدي ان عليا عليه السلام قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس حرمه شفاء الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على عدم الانحصار كما انه يمكن ارادة عدم حصر الدواء في المحرم من التعليل او ينزل على الغلبة على انه لم نجد القائل به في غير الخمر ولعله لذا مؤيدا بما سمعته من حل شربها عند الاضطرار الذي لا ريب في كون المقام منه بشهادة الوجدان واهل الخبرة بل وقوله انهما اكبر من نفعهما الظاهر في حصول نفع به وخبر عبد الرحمن بن الحجاج المروي عن طب الائمة ان رجلا سأل ابا الحسن عن الترياق فقال ليس به باس قال يا ابن رسول الله انه يجعل فيه لحوم الافاعي فقال لا تقذره علينا الحلق القاضي الجواز وتبعه جماعة من متأخري المتأخرين وهو الاقوى من الخبر بحيث ما المصنف بالعكس مع قوله ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين بل حكاه في المسالك عن الاكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة مستدلين عليه بعموم جوب دفع الضرر وخصوص خبر هارون بن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به ضرورة منافاته للتعليل الذي هو منشأ المنع في السابق ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس المنع هنا ايضا محتجا بالتعليل السابق المؤيد بمرسل مروك بن عبيد عن ابي عبد الله عليه السلام من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار بعد القول بحرمة مطلق الانتفاع به بالخصوص ما ورد فيه مضافا الى ما سمعته في مطلق الاعيان النجسة لكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الاصح الجواز مع الاضطرار وان قلنا بحرمة الانتفاع به مطلقا مع عدمه ويمكن حمل المرسل المزبور عليه والله العالم

خاتمة تشتمل على امور مهمة في الاداب وهي كثيرة اقتصر المصنف منها على اثني عشر او ثلاثة عشر

الاول والثاني اللذان اشار اليهما بقوله يستحب غسل اليدين قبل تناول الطعام وبعده للمروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم وعن امير المؤمنين عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وعن الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن الباقر عليه السلام في خبر ابي حمزة يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذهبان وعن الصادق عليه السلام من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ عند حضور الطعام وعن النبي صلى الله عليه وآله الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم ويصح البصر وفي المسالك المراد بالوضوء هنا غسل اليدين قلت لعله لانهم لم يذكروا ذلك في مستحبات الوضوء ولم يعهد استعماله من اهل الشرع بل لعل المستعمل خلافه مضافا الى ظهور بعض النصوص لا سيما في البدأة فيه والله العالم وفي كشف اللثام قد يدعى استحباب غسل اليدين جميعا وان لم ياكل الا باحديهما فلعل الشهيد فيما سمعته من الاخبار السابقة استحباب غسلهما معا كما ذكروا استحباب غسل اليد التي ياكل بها بل في خبر سليمان الجعفري انه رأى ابا الحسن عليه السلام يعيد يده ثانية قال بعض القوم ان تغسل فقال لم احسن من كانت يده نظيفة فلا باس ان ياكل من غير ان يغسل يده ما يقتضي الرخصة في عدم الغسل مع نظافة اليد ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مائعا ولا بين كونه يباشر باليد او بالة وان كان الحكم مع المباشرة اكد بل هو الاصل في الشريعة لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه

ومسح اليدين

كان كذلك والثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام لا قبله بل لا يبعد كراهته قال الصادق عليه السلام اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل
فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم رايت ابا الحسن عليه السلام اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل
ولعل الظاهر في المصنف المسح عائد الى الغسل المتصل به وانما يستحب مسحها بالمنديل من اثر ما الغسل لا من اثر الطعام قبله فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع
قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل احدكم فليمص اصابعه التي اكل بها قال الله عز وجل بارك الله فيك وقال ايضا كان رسول الله
صلى الله عليه وآله يلعق اصابعه اذا اكل وقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا فرغ من طعام لعق اصابعه التي اكل بها فمصها وقال ايضا اني لالعق اصابعي حتى ارى ان
خادمي يقول ما اشره مولاي قال ايضا كان رسول الله صلى الله عليه وآله يلطع القصعة ويقول من لطع قصعة فكانما تصدق بمثلها وقال ايضا انه كره ان يمسح الرجل
بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ثم انه يستحب مسح الوجه والحاجبين بعد الغسل قال الصادق عليه السلام مسح الوجه
بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فشكوت الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث
مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك نعم لا صراحة في الاخير على كون المسح بهما قبل المسح بالمنديل لا الاول ان لم نقل عليها
لكن يمكن كونه المتفاهم والله العالم والرابع التسمية عند الشروع قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة حفتها اربعة الاف ملك

والتسمية عند الشروع

فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة
قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم
فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين عليه السلام من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عليه
قال قال امير المؤمنين عليه السلام من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله تعالى في اخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا ومنه يستفاد استحباب الاتيان بهما في
الاثناء بعد النسيان كما يستفاد من بعض النصوص الاتية ايضا وعنه ايضا اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء
ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء ومبيتا وعنه ايضا ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب
العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله واخره ويستفاد منه استحباب التحميد معها ايضا كما انه يستفاد من
صحيح ابن الحجاج عن الصادق عليه السلام اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزأ عنهم اجمعين الاجتزاء بتسمية واحد وان كان يستحب من الجميع والخامس الحمد لله تعالى شانه

والتحميد عند الفراغ

عند الفراغ لما سمعته من النبي صلى الله عليه وآله ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم بل يستحب ايضا
تكراره في الاثناء قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة
من نعم الله ورزق من رزقه فيجب فيه عليكم شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل والحمد لله
الذي يطعم ولا يطعم والسادس ان يسمي على كل لون على انفراده عند الشروع في الاكل منه قال داود بن فرقد لابي عبد الله عليه السلام كيف اسمي على الطعام قال اذا اختلفت الانية
فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله واخره بناء على ارادة اختلاف الالوان من اختلاف الانية كما في المروي عن امير المؤمنين عليه السلام قال
ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم
تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اوتيت يا لكع وقال مسمع شكوت الى ابي عبد الله عليه السلام ما القى من اذى الطعام اذا اكلت فقال لم تسم قلت اني لاسمي وانه ليضرني
فقال اذا قطعت التسمية بالكلام ثم عدت الى الطعام تسمي قلت لا قال فمن ههنا يضرك اما انك لو كنت اذا عدت الى الطعام سميت ما ضرك وعن علي عليه السلام ما اتخمت قط
لاني ما رفعت لقمة الى فمي الا سميت ومنها يستفاد احكام اخر والله العالم ولو قال في الاواني المتعددة بسم الله على اوله واخره اجزأ وان كان تكرارها افضل والسابع
يستحب الاكل باليمين مع الاختيار لا استحباب التيامن بل قال الصادق عليه السلام لا تاكل باليسرى وانت تستطيع نعم لو كان له مانع من ذلك فلا باس والثامن والتاسع ان
يبدأ صاحب الطعام وان يكون اخر من يمتنع لئلا يحتشموا وعن الصادق عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع يده واخر من يرفعها
ليأكل القوم والعاشر ان يبدأ الغاسل في غسل اليد قبل التناول بمن على يمينه اي صاحب الطعام بعد غسل يده ثم يدور عليهم الى الاخير لما عن الكافي والعلل من
ان في بعض الاخبار يغسل اولا رب البيت ثم يبدأ بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدأ بمن على يسار صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر وعن البحار حكاية فعل الكاظم كذلك
وفي خبر مسعدة بن صدقة المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام صاحب الرجل يتوضأ اول القوم واخر القوم بعد الطعام الى غير ذلك من النصوص
الدالة على استحباب البدأة والاختتام به لكن في خبر الفضل بن يونس لما تغدى عندي ابو الحسن عليه السلام وجيء بالطشت بدأ به وكان في صدر المجلس فقال ابدأ بمن على
يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطشت فقال دعها واغسلوا ايديكم فيها وظاهره البدأة في الغسل الاول بمن على يمين الخادم ويحتمل الغسل الاخير و
في خبر محمد بن عجلان عن الصادق عليه السلام الوضوء قبل الطعام يبدأ صاحب البيت لئلا يحتشم احد واذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا و
كشف اللثام الظاهر موافقته لخبر الفضل وان يمين الباب هو يمين الخادم حين يدخل ونحوه المروي عن المحاسن الا انه قال فاذا فرغ من الطعام بدأ بمن على يسار صاحب
المنزل ويمكن ان يكون المستحب كيفيتين او ان البدأة بمن على يمين الباب الذي هو يمين الخادم حين يدخل اذا لم يكن صاحب المنزل جالسا او غير ذلك والامر سهل ويستحب
الدعاء لصاحب الطعام ولعل خيرها ما كان يدعو به رسول الله صلى الله عليه وآله طعم عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار والحادي
عشر ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد لخبر الفضل السابق عن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وفي خبر عبد الرحمن المروي عن المحاسن
قال تغدينا عند ابي عبد الله عليه السلام فاتي بالطشت فقال اما انتم يا اهل الكوفة فلا تتوضؤن الا واحدا واحدا واما نحن فلا نرى باسا ان نتوضأ جماعة قال
فتوضأنا جميعا في طشت واحد وفي خبر الوليد بن صبيح قال تعشينا عند ابي عبد الله عليه السلام ليلة جماعة فدعا بوضوء فقال تعالوا حتى نخالف المشركين الليلة

نتوضأ

نتوضأ جميعا ولعل المراد جميعا مترتبين والثاني عشر والثالث عشر ان يستلقي الاكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى كما في خبر البزنطي عن الرضا
عليه السلام اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى ويستحب الاكل ايضا بثلاث اصابع او بجميعها قال الصادق عليه السلام كان رسول الله صلى الله
عليه وآله ياكل بثلاث اصابع ولا يفعل كما يفعل الجبارون ياكل احدهم باصبعيه وفي المرفوع كان امير المؤمنين عليه السلام يستاك عرضا وياكل هرثا والهرث ان ياكل
باصابعه جميعا وليأكل ايضا مما يليه قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل احدكم فليأكل مما يليه قال هو ايضا في حديث اخر وياكل كل انسان
مما يليه ولا يتناول من قدام الاخر شيئا وقال ايضا ان لكل شيء حدا ينتهي اليه وما من شيء الا وله حد فاتي بالخوان فقيل ما حده قال اذا وضع الرجل يده قال بسم الله و
اذا رفعها قال الحمد لله وياكل كل انسان من بين يديه ولا يتناول من قدام الاخر ويكره الاكل متكئا قال الصادق عليه السلام في خبر معوية بن وهب ما اكل رسول الله صلى
الله عليه وآله متكئا منذ بعثه الله الى ان قبض تواضعا لله عز وجل ونحوه خبر المعلى بن خنيس عنه ايضا لكن زاد وكان يكره ان يتشبه بالملوك ونحن لا نستطيع ان نفعل
وسئله ايضا عثمان بن عيسى عن الرجل ياكل متكئا قال لا ولا منبطحا الى غير ذلك من النصوص بل في خبر كليب بن معوية سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ما اكل رسول الله
صلى الله عليه وآله متكئا قط ولا نحن لكن في خبر عمرو بن ابي شمر وحماد بن عيسى رايت ابا عبد الله عليه السلام ياكل متكئا ثم ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله قال ما اكل متكئا حتى
مات وعن محمد بن مسلم انه دخل على ابي جعفر عليه السلام ذات يوم وهو ياكل متكئا قال وقد كان يبلغنا ان ذلك يكره فجعلت انظر اليه فدعاني الى طعام فلما فرغ قال يا محمد
لعلك ترى ان رسول الله صلى الله عليه وآله رأته عين ياكل وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم رد على نفسه فقال لا والله ما رأته عين ياكل وهو متكئ منذ بعثه
الله الى ان قبضه ثم قال يا محمد لعلك ترى انه شبع من خبز البر ثلثة ايام منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم رد على نفسه ثم قال لا والله ما شبع من خبز البر ثلثة ايام متوالية
منذ بعثه الله الى ان قبضه اما اني لا اقول انه كان لا يجد لقد كان يجيز الرجل الواحد المائة من الابل فلو اراد ان ياكل لاكل ولقد اتاه جبرئيل عليه السلام بمفاتيح
خزائن الارض ثلث مرات يخيره من غير ان ينقصه مما اعد الله له يوم القيمة شيئا فيختار التواضع لله الى ان قال ان كان صاحبكم ليجلس جلسة العبد وياكل اكلة
العبد ويطعم الناس خبز البر واللحم ويرجع الى اهله فياكل الخبز والزيت والحديث محمول على بيان الجواز او على اقتضاء الوقت ذلك وغير ذلك والله العالم نعم لا
باس بوضع اليد على الارض حال الاكل قال الصادق عليه السلام في خبر ابن الحجاج رآني عباد بن كثير البصري وانا معتمد بيدي على الارض فرفعها ثم اعادها فقال يا ابا عبد الله
ان هذا المكروه فقلت لا والله ما هو بمكروه وفي خبر الفضيل بن يسار كان عباد البصري عند ابي عبد الله عليه السلام ياكل فوضع ابو عبد الله عليه السلام يده على الارض
فقال له عباد اصلحك الله اما تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن ذا فرفع يده فاكل ثم اعادها ايضا فقال له ايضا فرفعها ثم اكل فاعادها فقال له عباد ايضا
فقال له ابو عبد الله والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط وعلى كل حال فالظاهر استثناء ذلك من الاتكاء او قلنا بدخوله في مطلقه في السؤال لاحتمال
ارادة بيان الجواز من هذه النصوص وان النبي صلى الله عليه وآله لم ينه عنه نهي تحريم ونحوه ما في الدروس ويكره الاكل متكئا والرواية بفعل الصادق عليه السلام ذلك لبيان
جوازه ولهذا قال ما اكل رسول الله متكئا قط وروى الفضيل بن يسار جواز الاتكاء على اليد عن الصادق عليه السلام وان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه عنه منع انه
في رواية اخرى علم بفعله والجمع بينهما انه نهى عنه لفظا وان كان يتركه فعلا وفيه ان الموجود في الخبر انه لم ياكل متكئا لا متكئا على اليد نعم يستحب كون الجلوس على الايسر لما
عن الحسن بن علي عليهما السلام في المائدة اثنتا عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية
والشكر واما السنة فالوضوء قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلاث اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد
وقلة النظر في وجوه الناس ومنه يستفاد استحباب امور اخر ولا ينافي ما فيه من استحباب الجلوس على الايسر ما في غيره من النصوص انه صلى الله عليه وآله كان ياكل اكلة العبد
ويجلس جلسة العبد وفي خبر اخر عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها
جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وفي كشف اللثام قال الخطابي الاتكاء ههنا ان يقعد متمكنا مستويا جالسا بل السنة ان يقعد عند الاكل مائلا الى الطعام منحنيا وقال
ابن الاثير المتكي كل من استوى قاعدا على وطاء متمكنا والعامة لا تعرف المتكي الا من مال في قعوده معتمدا على احد شقيه والتاء فيه بدل من الواو واصله من الوكاء وهو ما
يشد به الكيس وغيره كانه اوكأ مقعدته وشدها بالقعود على الوطاء الذي تحته قال ومن حمل الاتكاء على الميل الى احد الشقين تأوله على مذهب الطب فانه لا ينحدر في مجاري
الطعام سهلا ولا يسيغه هنيئا وربما تأذى به قلت لعل الاتكاء في العرف غير ذلك نعم الظاهر ان جلسة العبد عدم تمكنه من الجلوس والله العالم ويكره التملي من الاكل
للنبوي ما ملأ ابن ادم وعاء اشر من بطنه فان كان ولا بد فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه قال الباقر عليه السلام ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن
مملوء وقال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلأ بطنه ولا سيما ان الامتلاء كثرة الاكل
الذي استفاضت النصوص بكراهته قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير وخبر الحسين بن المختار ويونس بن عمار كثرة الاكل مكروه وقال ايضا في خبر ابي بصير وخبر صالح
ان الله يبغض كثرة الاكل وقال ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله المؤمن ياكل في معاء واحد والمنافق ياكل في سبعة امعاء الى غير ذلك بل لعله المراد من قوله تعالى
كلوا واشربوا ولا تسرفوا خصوصا بعد ما ورد منها ان الله تعالى قد جمع الطب في اية واحدة بقوله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا وقال عمرو بن ابراهيم سمعت ابا الحسن
عليه السلام يقول لو ان الناس قصدوا في المطعم لاعتدلت ابدانهم وقال الصادق عليه السلام في خبر حفص بن غياث ظهر ابليس ليحيى بن زكريا عليهما السلام واذا عليه
معاليق من كل شيء فقال له يحيى ما هذه المعاليق فقال هذه الشهوات التي اصبت بها ابن ادم فقال هل لي منها شيء فقال ربما شبعت فشغلناك عن الصلوة و
الذكر فقال لله علي ان لا املأ بطني من طعام ابدا وقال ابليس لله علي ان لا انصح مسلما ابدا ثم قال ابو عبد الله يا حفص لله على جعفر وال جعفر ان لا يملأوا بطونهم
من طعام ابدا ولله على جعفر وال جعفر ان لا يعملوا للدنيا ابدا ومنه يستفاد كراهة الشبع ايضا وقال الباقر عليه السلام في خبر ابي عبيدة والصادق عليه السلام في خبر ابن المختار
ان البطن اذا شبع طغى وفي مرفوع علي بن الحسين قام عيسى بن مريم خطيبا فقال يا بني اسرائيل لا تاكلوا حتى تجوعوا واذا جعتم فكلوا ولا تشبعوا فانكم اذا شبعتم
غلظت رقابكم وسمنت جنوبكم ونسيتم ربكم وفي خبر سلمان الفارسي عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان اكثر الناس شبعا في الدنيا اكثرهم جوعا في الاخرة وقال

الصادق عليه السلم ما كان شيء احب الى رسول الله من ان يظل جائعا خائفا لله مضافا الى الامر بالثلث في الاكل يعني جعل ثلث بطنه للطعام والآخر للشراب و الثالث للنفس والى اضافته طول الجشا الذي ورد فيه عن النبي صلى الله عليه وآله ان اطولكم جشا في الدنيا اطولكم جوعا يوم القيمة وفي آخر عن الصادق عليه السلم سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا يتجشا فقال يا عبد الله اقصر من جشائك فان اطول الناس جوعا يوم القيمة اكثرهم شبعا في الدنيا والى ما في وصيته صلى عليه السلم لكميل يا كميل اذا انت اكلت فطول اكلك ليستوفي من معك وترزق منه غيرك يا كميل اذا استوفيت من طعامك فاحمد الله على ما رزقك وارفع بذلك صوتك ليحمده سواك فيعظم بذلك اجرك يا كميل لا توقرن معدتك طعاما ودع فيها للماء موضعا وللريح مجالا [illegible] المستفاد منه حكما ما اخر الى غير ذلك وينبغي الاقتصار على الغداء والعشاء وان لا ياكل بينهما شيئا فانه فيه فساد البدن قال الله تعالى لهم رزقهم فيها بكرة وعشيا نعم لا ينبغي ترك العشاء فانه اول خراب البدن ومهرمة بل من ترك ليلة السبت والاحد متواليتين ذهب منه قوة لا ترجع اليه اربعين يوما وان في الجسد عرقا يقال له العشاء يدعو على من ترك العشاء حتى الصبح فلا ينبغي تركه ولو لقمة او حشفة والعشاء بعد العشاء الاخرة فانه فعل النبيين والائمة المرضيين عليهم السلم بل ربما كان الافراط حراما اذا تضمن من الاضرار المحرم ولو ظنا بل او خوفا عنده وعلى [illegible] ما ذكرنا يعلم انه يكره الاكل على الشبع بل هو اولى بالنهي وقال الصادق عليه السلم الاكل على الشبع يورث البرص الى غير ذلك والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلى منه بطنه ام لا والتملي ملأ البطن وان بقيت شهوة الطعام كما يحكى ذلك عن موهبة بعد ان دعى النبي صلى الله عليه وآله عليه بذلك فبينهما عموم وخصوص من وجه ويكره ايضا رفع الجشا الى السما قال الصادق عليه السلم في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تجشا احدكم فلا ترفعوا جشاكم الى السماء ونحوه آخر عن الباقر عليه السلم عن النبي صلى الله عليه وآله وزاد ولا اذا برق والجشاء نعمة من الله فاذا تجشا احدكم فليحمد الله عليها ويكره الاكل باليسار مع الاختيار فقد سمعت ما يدل عليه عند ذكر استحباب الاكل باليمين بل قال سماعة سألت الصادق عليه السلم عن الرجل ياكل بشماله ويشرب بها فقال لا ياكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا وقال ايضا في خبر جراح المدايني كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب بها او يتناول بها نعم ينبغي ان يستثني العنب والرمان لقول الصادق عليه السلم في خبر ابي ايوب [illegible] شيبان يوكلان باليدين جميعا العنب والرمان ولعله على ذلك يحمل ما في خبر حماد بن عثمان قال اكل ابو عبد الله عليه السلم بيساره [illegible] تناولها او على بيان الجواز ويحمل ما في خبر [illegible] عن قرب الاسناد رايت ابا الحسن عليه السلم [illegible] عليه [illegible] ورداء وهو متكي على جوالق سود على يمينه فاتى الغلام اسود بصحفة فيه رطب فجعل يتناول بيساره فياكل وهو متكي على يمينه فحدثت بذلك رجلا من اصحابنا فقال حدثني سليمان بن خالد انه سمع ابا عبد الله عليه السلم يقول صاحب هذا الامر كلتا يديه يمين وعلى ان المراد غير اكل الرطب والعنب ونحوهما من الاكل باليسار [illegible] المراد العذر او العنا ونحوهما والله العالم ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من الخمر لقول الصادق عليه السلم في صحيح هرون بن الجهم قال كنا مع ابي عبد الله عليه السلم بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابنا له وصنع طعاما ودعا الناس وكان ابو عبد الله عليه السلم فيمن دعا فبينا هو على المائدة ياكل ومعه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم فاتى بقدح فيه شراب لهم فلما ان صار القدح في يد الرجل قام ابو عبد الله عن المائدة فسئل عن قيامه فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر جراح المدايني عن ابي عبد الله عليه السلم ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر وفي موثق [illegible] ابي عبد الله عليه السلم وقد سئل عن المائدة اذا شرب عليها الخمر او المسكر فقال حرمت المائدة وسئل عليه السلم فان قام رجل على مائدة منصوبة ياكل ما عليها ومع الرجل مسكر لم يسق احدا ممن عليها بعد فقال لا تحرم حتى يشرب عليها وان وضع بعد ما يشرب فالوزج فكان بها مائدة اخرى يعني كل الفالوذج بل في المتن وغيره من المسكرات والفقاع بل في كشف اللثام نسبته الى الاصحاب ولعله للموثق المزبور وبناء على ان الخمر اسم لكل مسكر او على الالحاق به للقطع بعدم الخصوصية حتى في الفقاع الذي هو خمر مجهول واستصغره الناس وفي كشف اللثام او لوجوب الانكار على شاربها واقله القيام عن المائدة والامتناع من حضورها بل يتعدى الفاضل الى الاجماع على اللهو [illegible] ان لم يحرم بل لا يجوز الاكل من طعام يعصى الله به او عليه لكن في المسالك بعد ان حكى عن الفاضل وابن ادريس [illegible] الحكم نفيه على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القياس يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عنه وعن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم [illegible] بالمقام عليها [illegible] نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائطه [illegible] مقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز التاثير وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل يجب [illegible] المعلوم منه على التدريج واذا امكن المقام من مراتبه لا يجب [illegible] بفعله وفي كشف اللثام وبالجملة يحرم الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس يعصى الله تعالى فيه الا ان يضطر اليه او يقدر على ازالة المنكر لوجوب انكاره ولانه مجلس العصيان معرض نزول العذاب باهله ويؤيده قول امير المؤمنين عليه السلم في خبر محمد بن مسلم ولا تجلس [illegible] مائدة يشرب عليها الخمر فان العبد لا يدري متى يؤخذ وفيه ما لا يخفى واحتمال ارادة حضور مطلق المجالس المنعقدة على المعاصي [illegible] لها من تلك النصوص وان لم يكن بالخمر باعتبار غلبة استعمال [illegible] في تلك الوقت مع الغناء والرقص والضرب بالعود ونحوها مما هو شايع في تلك الازمنة يدفعه عدم ظهور النصوص المزبورة [illegible] والله العالم [illegible] بل يمكن دعوى ظهورها باختصاص النصوص في غيره ولا يبعد كون الحكم المزبور تعبدا لا يتعدى منها الى غيره نعم لو حصل مقتضى للحرمة من وجه آخر فلا باس بالقول بها ولكن هي غير حرمة نفس المائدة بمجرد شرب شخص من هو عليها خمرا او مسكرا التي هي المراد من النص والفتوى والله العالم وكذا يحرم استتباع ولده [illegible] عن الصادق عليه السلم في خبر السكوني اذا دعي احدكم الى طعام فلا يستتبعن ولده فانه ان فعل اكل حراما ودخل غاصبا ومن البرقي روايته في المحاسن كذلك الا انه [illegible] رسول الله صلى الله عليه وآله ولعله هو الوجه لما عرفت من حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وكان حرمة اكله ح وان كان مدعوا باعتبار عدم العلم بالاذن له مع الحال المزبور نعم لو وجد فحوى تدل على ذلك لم يكن به باس كما في الدروس وغيرها كراهة استتباع المدعو الى طعام ولده وكانه حمل الخبر المزبور عليها ولكنه لا يخ من نظر لما عرفت وكذا يحرم اكل الطعام لم يدع اليه لخبر الحسين بن احمد المنقري عن خاله سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول من اكل طعاما لم يدع اليه فكانما اكل قطعة من نار وقد عرفت في هنا [illegible] بالرواية التي جمعها ما عرفته سابقا فما عن بعض من الكراهة لا يخ من نظر وكذا يكره الاكل ماشيا الا مع الضرورة قال الصادق عليه السلم في خبر عبد الله

ابن سنان

ابن سنان لا تاكل وانت تمشي الا ان تضطر الى ذلك ولعل منها ما في خبر السكوني عنه ايضا خرج رسول الله صلى الله عليه وآله قبل الغداة ومعه كسرة قد غمسها في اللبن وهو ياكل ويمشي وبلال يقيم الصلوة فصلى بالناس وكذا ما في خبر عبد الرحمن عنه ايضا قال امير المؤمنين عليه السلم لا باس ان ياكل الرجل وهو يمشي كان رسول الله صلى الله عليه وآله يفعل ذلك محمول على بيان الجواز الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها غير ذلك فعلا وتركا منها ما استفاض فيه من استحباب اكل ما سقط من الخوان واكله ولو مثل السمسم وانه شفاء من كل داء لمن اراد ان يستشفي به وخصوصا داء الخاصرة وينفي الفقر ويكثر الولد ومهر الحور العين نعم من اكل في الصحراء تركه للطير والسباع ولو فخذ شاة ومنها اكل الثريد بخلوه كل من جوانبه دون راسه فان الذروة فيها البركة وفي اخرى منها البركة ومنها الابتداء بالملح والاختتام به فانه يعافى من اثنين وسبعين نوعا من انواع البلاء منها الجنون والجذام والبرص وفي بعضها ايسرها الجذام وفي ثالث اهونها الجنون والجذام والبرص ووجع الحلق والاضراس ووجع البطن بل في اخرى من افتتح طعامه بالملح ذهب الله عنه سبعون داء وما لا يعلمه الا الله ولو يعلم الناس ما في الملح لاختاروه على الترياق المجرب بل قال الصادق عليه السلم من ذر الملح على اول لقمة ياكلها استقبل الغنى وفي اخرى ذهب عنه غش الوجه لكن في خبر اسمعيل بن جابر عنه ايضا انا نبتدي بالخل عندنا كما تبتدون بالملح عندكم وان الخل ليشد العقل وفي خبر الدلمي عنه ايضا ان بني اسرائيل كانوا يستفتحون بالخل ويختمون به ونحن نستفتح بالملح ونختم بالخل وفي مرسل الصدوق عنه ايضا ان بني امية يبدؤن بالخل في اول الطعام ويختمون بالملح وانا نبدأ بالملح في اول الطعام ونختم بالخل وفي خبر المهدي ان رجلا كان عند الرضا عليه السلم بخراسان فقدمت اليه مائدة عليها خل وملح فافتتح بالخل فقال الرجل جعلت فداك امرتنا ان نفتتح بالملح فقال عليه السلم هذا مثل هذا يعني الخل وان الخل يشد الذهن ويزيد في العقل وفي الدروس ويستحب البدأة بالملح والختم به وروي الختم بالخل وفي الوسائل ويأتي ما يدل على استحباب الافتتاح بجملة من الاطعمة والاختتام بها فيجمع بينها وبين ما تقدم اما باستحباب الجمع او بالتخيير او بحمل احاديث الملح على الابتداء الحقيقي لكثرتها وشهرتها وصراحتها وما عداه على الابتداء الاضافي وكذا الختم ولذا عن رسول الله صلى الله عليه وآله عقرب فقال لها لعنك الله ما تبالين مؤمنا اذيت او كافرا ثم دعى بملح فوضعه على موضع اللدغة ثم عصره بابهامه حتى ذاب وفي خبر [illegible] فدلكم [illegible] ثم قال صلى الله عليه وآله لو يعلم الناس ما في الملح ما احتاجوا معه الى ترياق والله العالم والطعام اذا جمع ثلث خصال تم اذا كان من حلال وكثرت الايدي عليه وسمي في اوله وحمد الله في آخره وما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله ياكل كل الاصناف من الطعام وكان ياكل ما احل الله له مع اهله وخدمه اذا اكلوا ومع من يدعوه من المسلمين على الارض وعلى ما اكلوا عليه مما اكلوا الا ان ينزل بهم ضيف فياكل مع ضيفه وكان الرضا عليه السلم اذا خلا ونصبت مائدته جلس معه على مائدته مماليكه ومواليه حتى البواب والسائس ولا يدع صغيرا ولا كبيرا منهم حتى ان رجلا من اهل بلخ قال له يوما لو عزلت لهؤلاء السودان مائدة فقال له صلوات الله عليه مه ان الله تبارك وتعالى واحد والام واحدة والاب واحد ومن حق المسلم على المسلم ان يجيبه اذا دعاه ولو على خمسة اميال فان ذلك من الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيب الدعوة وان من عجز العجز رجلا دعوه اخوه الى طعام فتركه من غير علة وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لو ان مؤمنا دعاني الى طعام ذراع شاة لاجبته وكان ذلك من الدين ولو ان مشركا او منافقا دعاني الى جزور ما اجبته وكان ذلك من الدين وفي حديث المناهي نهى عن اجابة الفاسقين الى طعامهم وقال في وصيته لابي ذر لا تصاحب الا مؤمنا ولا ياكل طعامك الا تقي ولا تاكل طعام الفاسقين يا ابا ذر اطعم طعامك من تحبه في الله وكل طعام من يحبك في الله وقال الصادق عليه السلم اجب في الوليمة والختان ولا تجب في خفض الجواري واذا دخل عليك اخوك فاعرض عليه الطعام فان لم ياكل فاعرض عليه الماء فان لم يشرب فاعرض عليه الوضوء والمؤمن لا يحتشم من اخيه وما ادري ايهما اعجب الذي يكلف اخاه اذا دخل عليه والمتكلف لاخيه وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من تكرمة الرجل لاخيه ان يقبل تحفته ويتحفه بما عنده ولا يتكلف له شيئا ولا احب المتكلفين وكفى بالمرء اثما ان يستقل ما يقرب الى اخوانه وكفى بالقوم اثما ان يستقلوا ما يقربه اليهم اخوهم قال الصادق عليه السلم اذا اتاك اخوك فاته بما عندك فاذا دعوته فتكلف له وتعرف مودة الرجل لاخيه بكثرة اكله من طعامه واذا دخل الرجل بلدة فهو ضيف على من بها من اخوانه واهل دينه حتى يرحل عنهم ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن حقه ان يعد له الخلال والضيف يلطف ليلتين واذا كان الليلة الثالثة فهو من اهل البيت ياكل ما ادرك بل الضيافة اول يوم وحق الثاني والثالث وما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا ينبغي النزول على من لا يكون عنده ما ينفق عليه كما انه لا ينبغي خدمة الضيف فضلا عن استخدامه واذا دخل الضيف دخل بالرزق الكثير واذا خرج خرج بالمغفرة بل ما من ضيف حل بقوم الا ورزقه في حجره وينبغي اكل المضيف مع ضيفه وان يكون اول من يضع يده واخر من يرفعها ومن حق الضيف اعداد الخلال له لانه يستحب التخلل وقد نزل جبرئيل على رسول الله صلى الله عليه وآله بالخلال والسواك والحجامة والتخلل يطيب الفم وفيه مصلحة اللثة والنواجذ ويجلب الرزق لكن نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التخلل بالرمان والآس والقصب وقال انهن يحركن عرق الاكلة ونهى ابو الحسن عليه السلم عن التخلل بعود الريحان وقضيب الرمان لانهن يهيجان عرق الجذام بل قال الصادق عليه السلم من تخلل بالقصب لم تقض له حاجة ستة ايام وكان النبي يتخلل بكل ما اصاب ما خلا الخوص والقصب وقال ايضا لا يزدردن احدكم ما يتخلل به فانه يكون منه الدبيلة وهي داء في الجوف وسئل ايضا عن اللحم الذي يكون في الاضراس فقال اما ما كان في مقدم الفم فكله وما كان في الاضراس فاطرحه لكن قال الفضل بن يونس تغدى عندي ابو الحسن فلما ان فرغ من الطعام اتي بالخلال فقلت جعلت فداك ما حد هذا الخلال فقال يا فضل كل ما بقي في فمك فما ادرت عليه لسانك فكله وما استكرهت اخرجه بالخلال فانت فيه بالخيار ان شئت اكلته وان شئت طرحته فلعل المدار على الوصول الى حد الاستخباث وعدمه والله العالم وينبغي اكرام الخبز الذي لولاه لم يصل الناس ولم يصوموا ولم يؤدوا فريضة من فرائض الله وقد عمل فيه ما بين العرش الى الارض وما فيها من كثير خلقه ومن اكرامه ان لا ينتظر به غيره اذا وضع ولا يوطا ولا يقطع ولا يوضع تحت القصعة بل هو مكروه كالقطع بالسكين والشم كشم السباع [illegible] فانه يهوي على من احصاها لكن في المرفوع عن ابي عبد الله عليه السلم كان امير المؤمنين عليه السلم اذا لم يكن له ادم يقطع الخبز بالسكين وفي آخر عنه ايضا [illegible] قطع الخبز بالسكين وحمل على الضرورة ومن وجد كسرة فاكلها كانت له حسنة ومن وجدها في قذر فغسلها ثم رفعها كانت له سبعين حسنة وعد [illegible]

رسول الله صلى الله عليه وآله على جابنة فرأى كسرة كاد يطأها فأخذها فأكلها ثم قال يا حميرا أكرمي جوار نعم الله عليك فإنها لم تنفر من قوم فكادت
تعود إليهم ودخل أبو جعفر الباقر عليه السلام الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فأخذها وغسلها ودفعها إلى مملوكه فقال تكون معك لآكلها إذا خرجت فلما خرج
قال للمملوك أين اللقمة قال أكلتها يا ابن رسول الله فقال أما إنها ما استقرت في جوف أحد إلا وجبت له الجنة فاذهب فأنت حر لوجه الله فإني أكره أن أستخدم رجلاً
من أهل الجنة وفضائل الخبز وآثاره معلومة ذكرناها في كتاب الطهارة وقد أعطى داود بالإبل صاحب بعيره فقال لأن بعيره فرماً وقال ما أصنع بهذا عندنا [illegible]
ترفع به داود بالإبل فقال اللهم أكرم الخبز فهذه دابة يا رب ما صنع الرجل ما قال فأوحى الله إلى السماء أن تحبس الغيث وأوحى إلى الأرض أن كوني طبقاً كالفخار فلم
يمطروا وبلغ من أمرهم أن يأكل بعضهم بعضاً فلما بلغ ما أراد الله تعالى من ذلك قالت امرأة لأخرى لها يا فلانة تعالي تأكل أنا وأنت ابني وولدي وإذا كان غداً أكلنا
ولدك قالت لها نعم فأكلناه فلما جاء غداً منعت عليها الأخرى فقالت لها بيني وبينك نبي الله داود فاختصما إليه فقال لهما وقد بلغ الأمر إلى ما أرى فقال اللهم
واشتد فرفع يده إلى السماء ودعا لهم فانكشف عنهم ما كانوا فيه الحديث وقال الرضا عليه السلام في خبر يعقوب بن يقطين قال رسول الله صلى الله عليه وآله صغروا رغفكم
فإن مع كل رغيف بركة وقال يعقوب بن يقطين رأيت أبا الحسن الرضا عليه السلام يكسر الرغيف إلى فوق الحديث وفضل خبز الشعير كفضل الأئمة عليهم السلام على الناس وما
من نبي إلا وقد دعا لآكل الشعير وبارك عليه وما دخل جوفاً إلا وأخرج كل داء فيه وهو قوت الأنبياء وطعام الأبرار أبى الله أن يجعل قوت أنبيائه إلا شعيراً وما دخل
في جوف المسلول شيء أنفع له من خبز الأرز وليطعم المبطون فإنه يدبغ المعدة ويسل الداء سلاً ونعم القوت السويق يميل الجائع ويهضم طعام الشبعان ولو
كان [illegible] قد عمل بالوحي من السماء وهو طعام النبيين ينبت اللحم ويشد العظم خصوصاً إذا شرب بالزيت فإنه يرق البشرة ويزيد في الباه والسويق الجاف
يذهب بالبياض أي البرص ثلث راحات منه على الريق ينشف البلغم والمرة حتى لا يكاد يدع شيئاً قال الصادق عليه السلام السويق يجرد المرة والبلغم من المعدة
جرداً ويدفع سبعين نوعاً من أنواع البلاء وإذا لت السويق ينفع لإطفاء الحرارة وتسكين المرة ومن شرب السويق أربعين صباحاً امتلأ كتفاه قوة وقال أبو الحسن الماضي
عليه السلام السويق إذا غسلته سبع مرات وقلبته من إناء إلى إناء آخر فهو يذهب بالحمى وينزل القوة في الساقين والقدمين وسويق الشعير ينفع البرسام والعدس يقطع
العطش ويقوي المعدة وفيه شفاء من سبعين داء ويطفئ الصفراء وينظف الجوف وكان الصادق عليه السلام لا يفارقه إذا سافر وإذا هاج الدم بأحد من حشمه قال اشرب
من سويق العدس فإنه يسكن هيجان الدم ويطفئ الحرارة وإن جارية أصابها استحاضة لم ينقطع عنها حتى أشرفت على الموت فأمر أبو جعفر عليه السلام أن تسقى سويق العدس
فانقطع عنها وعوفيت وسويق التفاح يقطع الرعاف بل قال الصادق عليه السلام ما أعرف للمحموم دواء أنفع من سويق التفاح وعن ابن يزيد قال كان إذا اشتكى بعض
أهل الدار حمى أو صداعاً قال اسقوه سويق التفاح وسيد الأدم والطعام في الدنيا والآخرة اللحم وهو سيد أدم أهل الجنة وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب
اللحم وقال إنا معاشر قريش قوم لحمون وترك أبو جعفر عليه السلام اللحم يوم [illegible] وكان رجلاً لحماً ومن ترك اللحم أربعين يوماً ساء خلقه ومن ساء خلقه فأذنوا في
أذنه وليس لمرض على الله ولباكله واللحم ينبت اللحم والسمك يذيب الجسد والدباء يزيد في الدماغ وكثرة أكل البيض يزيد في الولد وما استشفي مريض بمثل العسل
ادخل جوفه لقمة شحم أخرجت مثلها من الداء ومما ورد من قول النبي صلى الله عليه وآله إن الله يبغض البيت اللحم واللحم السمين ومراده منه البيت الذي يؤكل فيه لحوم الناس
واللحم السمين المتجبر المختال في مشيته نعم في خبر عبد الرحمن الأرزمي عن أبي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يكره إدمان اللحم ويقول له ضراوة كضراوة الخمر
الساباطي أيضاً عن شراء اللحم فقال في كل ثلث فقال له لنا أضياف وقوم ينزلون بنا وليس يقع منهم موقع اللحم شيء فقال في كل ثلث قلت لا نجد شيئاً أحضر منه ولو
ائتدموا بغيره لم يعدوه شيئاً فقال في كل ثلث قلت أيضاً كل يوماً باللحم ويوماً باللبن ويوماً بشيء آخر لكن قال أيضاً ما ترك أبي إلا سبعين درهماً حبساً للحم إنه كان لا
يصبر عن اللحم وقال زرارة تغديت مع أبي جعفر عليه السلام خمسة عشر يوماً في شعبان كل يوم بلحم ما رأيته صام فيها يوماً وأحد يعلم من ذلك اختلاف الوجوه فيه وعلى كل
حال فأطيب اللحم لحم الضأن ولو علم الله خيراً منه لفدى به إسماعيل والأولى أكل الذراع منه والكتف واجتناب الورك وإن كان هو على كل حال الطيب من غيره نعم
لحم البقر يذهب بالبياض خصوصاً مع السلق كما أن شحمها يخرج مثله من الداء وأطيب لحم الطير لحم فرخ قد نهض أو كاد أن ينهض والأوز جاموس الطير والدجاج خنزيره
والدراج حبشه ولكن من سره أن يقل غيظه فليأكله أي لحم الدراج ويطعم المحموم لحم القباج فإنه يقوي الساقين ويطرد الحمى طرداً ولحم القطا مبارك ينفع مشويه للرقان
ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يؤكل اللحم غريضاً أي نيئاً والقديد لحم سوء يسترخي المعدة ويهيج كل داء ولا ينفع من شيء بل يضره ولا أهيج للداء منه وشيئان
صالحان لم يدخلا جوفاً فاسداً إلا أصلحاه وشيئان فاسدان لم يدخلا جوفاً صالحاً إلا أفسداه فالصالحان الرمان والماء الفاتر والفاسدان الجبن والقديد
بل أكل الغاب منه أي المنتن يهدم البدن وربما قتل كدخول الحمام على البطنة ونكاح العجائز وغشيان النساء على الامتلاء واللحم باللبن الحليب يشد الجسم وأحب الطعام
إلى رسول الله صلى الله عليه وآله الثابتة وهو مرق الرمان معرب كما أن السكباج الذي قال الشحام دخلت على الصادق عليه السلام وهو يأكله بلحم البقر مرق الخل معرب
وقال الصادق عليه السلام ما شيء أحب إلي من الثريد لم أجد أحداً ولوددت أن الأسفيذباجات حرمت وهو المرق الأبيض الذي ليس فيه حموضة وأكل اللحم كباباً أي مشوياً
يذهب الضعف والحمى والرأس من الشاة موضع الذكاة وأقرب من المرعى وأبعد من الأذى وإدمان أكل السمك الطري يذيب الجسد وشحم العين نعم لا بأس بأكله بعد الحجامة
سكباجاً مشوياً معه ملح بل لا بأس بأكله في بعض الأوقات بخبز أو بغير خبز ولكن لا يبيت في جوفه سمك إلا يتبعه بتمرات وعسل والإمام رأس عرق الفالج يضرب عليه حتى
يصبح وأكل البيض يذهب بقرم اللحم وليس له غائلة إذا أكثر أكله وخصوصاً بالبصل يزيد في الولد ولكن صحة أي صفار خفيف بياضه ثقيل والمري يبسط
للعبادة أربعين يوماً وهي من المائدة التي أنزلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وتدفع الضعف وقلة الجماع والجبن لا داء فيه لكنه نافع بالعشي ويزيد في ماء
الظهر وهو والجوز إذا اجتمعا في كل واحد منهما شفاء وإذا افترقا كان في كل واحد منهما داء وقال الصادق عليه السلام نعم اللقمة الجبن تعذب الفم وتطيب النكهة و
يهضم ما قبله ويشهي الطعام ومن تعمد أكله رأس الشهر أو شك أن لا ترد له حاجة وأكل الجوز في شدة الحر يهيج الحر في الجوف ويهيج القروح على الجسد وأكله في الشتاء
يسخن الكليتين ويدفع البرد ونعم الطعام الأرز يوسع الأمعاء ويقطع البواسير وإن أهل العراق يغبطون عليه وكانوا عليهم السلام يتخذونه للتداوي من وجع البطن

وغيره

وغيره والحمص المطبوخ يؤكل قبل الطعام وبعده وهو جيد لوجع الظهر وبارك عليه سبعون نبياً وأكل العدس يرق القلب ويسرع الدمعة بل قد روي أنه بارك
عليه سبعون نبياً لكن في خبر محمد بن الفيض كنت عند أبي عبد الله عليه السلام مرة بعدس فقلت جعلت فداك إن هؤلاء يقولون إن العدس قدس عليه
ثمانون نبياً فقال كذبوا ولا عشرون نبياً وأكل الباذنجان عند جذاذ النخل يزيد في الدماغ ويولد الدم الطري بعشرة يدبغ المعدة واللوبيا تطرد الرياح المستبطنة
وطبخ الماش وتحسيه يدفع البهق كما جعله في الطعام والتمر حلو رسول الله وما قدم إليه طعام فيه تمر إلا بدأ بالتمر وإن فيه شفاء الأدواء ومن أكله على شهوة
رسول الله صلى الله عليه وآله إياه لم يضره وقال سليمان بن جعفر الجعفري دخلت على أبي الحسن الرضا عليه السلام وبين يديه تمر برني وهو مجد في أكله يشتهيه
فقال يا سليمان ادن فكل فدنوت فأكلت معه وأنا أقول له جعلت فداك إني أراك تأكل هذا التمر بشهوة فقال نعم إني لأحبه قلت ولم قال كان رسول الله صلى
الله عليه وآله كان تمرياً وكان أمير المؤمنين تمرياً وكان الحسن تمرياً وكان أبو عبد الله الحسين عليه السلام تمرياً وكان سيد العابدين تمرياً وكان أبو جعفر تمرياً و
كان أبو عبد الله تمرياً وكان أبي تمرياً وأنا تمري وشيعتنا يحبون التمر لأنهم خلقوا من طينتنا وأعداؤنا يحبون المسكر لأنهم خلقوا من مارج من نار وخير تموركم البرني
فإنه يذهب بالداء ولا داء فيه ويذهب بالإعياء ويشبع ويذهب بالبلغم ومع كل تمرة حسنة ويطيب النكهة والمعدة ويهضم الطعام ويزيد في السمع والبصر ويقوي
الظهر ويزيد في مائه ويخبل الشيطان ويباعد منه ويقرب من الله ويهني ويمري ويشرب الماء عليه يدفع اليبوسة كما أنه بدونه يدفع الرطوبة بل لعل جميع التمر كذلك
والعجوة التمر وهي التي أنزلها الله لآدم من الجنة وحملها معه نوح في السفينة ومن تصبح بتمرات منها لم يضره ذلك اليوم سم ولا سحر فنعم التمر هي لا داء ولا غائلة و
الصرفان هو العجوة ومنها ولذا ورد فيه أنه سيد تموركم ونعم التمر لا داء ولا غائلة وفيه شفاء ومن أكل كل يوم سبع تمرات عجوة على الريق من تمر العالية لم يضره
ولا سحر ولا شيطان ومن أكل سبع تمرات عجوة عند منامه قتلت الديدان في بطنه وكان أمير المؤمنين عليه السلام يحب العنب ويعجب علي بن الحسين ويذهب الغم
وخصوصاً الأسود منه والرازقي منه أحد الخمسة التي نزلت من الجنة الرمان الإمليسي والتفاح الشيسقان والسفرجل والعنب الرازقي والرطب المشان وإن أكل تمره
سيما فإذا أتى بها فلتمس بالماء ولتغمس فيه والزبيب خصوصاً الطائفي يكشف المرة ويشد القلب ويطفئ الحرارة ويذهب بالبلغم ويشد العصب ويذهب بالإعياء ويحسن الخلق
ويطيب النفس ويذهب بالغم ومن أكل إحدى وعشرين زبيبة حمراء على الريق لم يمرض إلا مرض الموت والرمان سيد الفاكهة التي هي مائة وعشرون لوناً يشبع الجائع ويمري
الشبعان وكل حبة منه مرض شيطان الوسوسة أربعين صباحاً وكان أبو عبد الله عليه السلام يأكل الرمان كل ليلة جمعة ومن أكل رمانة أنارت قلبه ورفع عنه
الوسوسة أربعين صباحاً بل ليس من حبة تقع منه في المعدة إلا أطلقت ينقي الأفواه ويزيد في ماء الرجل ويسرع في شباب الصبيان وليس من حبة من الحلو منه تقع في
معدة مؤمن إلا أبادت داء وأذهبت شيطان الوسوسة وأكل الرمان الحلو يزيد في ماء الرجل ويحسن الولد وشحمه يدبغ المعدة دبغاً وينفي الجحد ويهضم الطعام ويسبح
الجوف بل كل أكل الرمان بشحمه يدبغ المعدة ويزيد في الذهن خصوصاً المزمنة ويذهب الحفر ويطيب النفس ومن أكل رمانة عند منامه فهو آمن في نفسه إلى أن يصبح ودخان
شجر الرمان ينفي الهوام والتفاح نضوح المعدة ويطفئ الحرارة ويبرد الجوف ويذهب الحمى ومن شمه وأكله خرج من جسده كل داء وغائلة وعلة وسكن ما يوجد من قبل الأرواح
كلها وينفع من السحر والسم واللمم والبلغم الغالب ليس شيء أسرع منه منفعة وليطعم المحموم التفاح فما من شيء أنفع منه ولو يعلم الناس ما في التفاح ما داووا مرضاهم إلا به
الأخضر منه الذي يكرهونه الناس يقلع الحمى ويسكن الحرارة ويدفع الوباء ويرفعه نعم الحامض منه أحد التسعة التي يورث كلها النسيان وهي الكزبرة والجبن وسؤر الفارة و
قراءة كتابة القبور والمشي بين امرأتين وطرح القملة والحجامة في النقرة والبول في الماء الراكد والسفرجل يقوي القلب ويشجع الجبان ويصفي اللون ويحسن الولد
ويطيب المعدة ويذكي الفؤاد ويذهب بطخاء الصدر ويجم الفؤاد ويدبغ المعدة ويزيد في العقل والمروة ومن أكل سفرجلة على الريق طاب ماؤه وحسن ولده بل من أكل منه
أنطق الله الحكمة على لسانه أربعين صباحاً ويذهب بهم الحزين كما تذهب اليد بعرق الجبين وما بعث الله عز وجل نبياً إلا ومعه رائحة السفرجل فكل منه ومن أكل السفرجل
ثلاثة أيام على الريق صفى ذهنه وامتلأ جوفه حلماً وعلماً ووقي من كيد إبليس وجنوده والتين أشبه شيء بنبات الجنة يذهب بالبخر ويشد العظم وينبت الشعر ويذهب بالداء
ولا يحتاج معه إلى دواء والكمثرى يجلو القلب ويسكن أوجاع الجوف بإذن الله تعالى ويدبغ المعدة ويقويها وهو والسفرجل سواء وهو على الشبع أنفع منه على
الريق ومن أصابه طخاء أي كرب على قلبه فليأكله على الطعام وإن الإجاص الطري يطفئ الحرارة ويسكن الصفراء وإن اليابس منه يسكن الدم ويسل الداء الدوي
المهلك والأترج يؤكل بعد الطعام فإن الأئمة يفعلون ذلك أمروا به كذلك وعلى الشبع والخبز اليابس يهضم الأترج والغبيراء لحمها ينبت اللحم وجلدها ينبت الجلد وعظمها
ينبت العظم ومع ذلك إنه يسخن الكليتين ويدبغ المعدة وهو أمان من البواسير والقطر ويقوي الساقين ويقمع عرق الجذام والبطيخ شحم الأرض لا داء ولا غائلة فيه عشر
خصال طعام وشراب وفاكهة وريحان وأدم وحلواء وأشنان وخطمي وبقل ودواء ويغسل المثانة أيضاً ويذهب بالحصى منها ويدر البول ويزيد في الباه وكان رسول
الله يعجبه الرطب بالخربز ويأكله أيضاً بالسكر وبالتمر نعم لا يؤكل على الريق فإنه يورث الفالج نعوذ بالله ولا يؤكل المر منه فإنه لم يقبل ميثاق المودة المأخوذ على كل حيوان
ونبت ويؤكل القثاء بالملح وقال الصادق عليه السلام إذا أكلتم القثاء فكلوه من أسفله فإنه أعظم لبركته وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يعجبه الدباء في القدور
هو القرع وكان يلتقطه من الصحفة وهو يزيد في الدماغ والعقل وقال الصادق عليه السلام كل البقل فإن فيه ثلث خصال ورقه يطرد الرياح وقلبه يسهل البول وأصله يقطع البلغم
وفي رواية أخرى ورقه يمري وقال أيضاً في خبر ورسنا البقل أصله يقطع البلغم ولبه يهضم وورقه يحدر البول حدراً الخبر ونعم البقلة السلق فإنه يقمع عرق الجذام وما
دخل جوف المبرسم مثل ورق السلق وإن الله رفع عن اليهود الجذام بأكلهم السلق وقلعهم العروق وإن بني إسرائيل شكوا إلى الله سبحانه إلى موسى ما يلقون من البياض
فأوحى الله إلى موسى عليه السلام مرهم فليأكلوا لحم البقر بالسلق وقال الرضا عليه السلام أطعموا مرضاكم السلق يعني ورقه فإن فيه شفاء ولا داء معه ولا غائلة
له ويهدئ نوم المريض واجتنبوا أصله فإنه يهيج السوداء وأكل الجزر [illegible] ويسخن الكليتين ويقيم الذكر وأمان من القولنج والبواسير ويعين على الجماع والشلجم
عرق الجذام قال الصادق عليه السلام عليكم بالشلجم فكلوه وأديموه واكتموه إلا عن أهله فما من أحد إلا وبه عرق من الجذام فأذيبوه بأكله والباذنجان يذهب بالداء
ولا داء له حار في وقت الحرارة وبارد في وقت البرودة معتدل في الأوقات كلها جيد على كل حال ولعل المراد من وقت الحرارة والبرودة وقت الاحتياج إليهما كما أشار

اليه في مضيرة الهاشمي قال لبعض مواليه اقلل لنا من البصل واكثر لنا من الباذنجان فقال له مستفهما الباذنجان قال نعم الباذنجان جامع الطعم منفي الداء صالح
للطبيعة منصف في احواله صالح للشيخ والشاب معتدل في حرارته وبرودته حار في مكان الحرارة وبارد في مكان البرودة وهو جيد للمرة السوداء وعند جذاذ النخل لا داء
فيه وقال الصادق عليه السلم اذا ادرك الرطب ونضج العنب ذهب ضرر الباذنجان والله العالم والبصل يطيب النكهة ويذهب بالبلغم ويزيد في الجماع ويذهب بالنصب ويشد
العصب ويزيد في الخطا اي القوة في المشي ويذهب بالحمى ويشد اللثة ويشد الظهر ويرق البشرة ومن دخل بلدا فليأكل من بصلها يطرد عنه وباءها والثوم انما نهى عنه
رسول الله صلى الله عليه وآله لريحه فقال من اكل هذه البقلة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا بل عدا الامر باعادة كل صلوة صلاها من يأكله ما دام يأكله نعم لا باس بالتداوي به
ولكن لا يخرج من يأكله الى المسجد والكراث يدفع داء الطحال ويطيب النكهة ويطرد الرياح ويقطع البواسير وهو امان من الجذام لمن ادمن عليه ومثله في البقول كمثل الخبز
في ساير الطعام او قال الادام والشك من الراوي وقال حنان بن سدير كنت مع ابي عبد الله عليه السلم على المائدة فملت على الهندباء فقال يا حنان لم لا تأكل الكراث فقلت لما
جاء عنكم من الرواية في الهندباء قال وما الذي جاء عنا قلت له انه قيل عنكم انكم قلتم انه يقطر عليه من الجنة في كل يوم قطرة فقال على الكراث اذن سبع قطرات
قلت فكيف كله قال اقطع اصوله واقذف برؤسه وكان امير المؤمنين عليه السلم يأكل الكراث بالملح الجريش لكن في خبر يونس بن يعقوب رأيت ابا الحسن عليه السلم
يقطع الكراث باصوله فيغسله بالماء ويأكله بل في خبر ابي داود عن رجل انه رأى ابا الحسن عليه السلم بخراسان يأكل الكراث من البستان كما هو فقيل له ان فيه السماد
فقال عليه السلم لا يعلق به منه شيء وهو جيد للبواسير الخبر ونعم البقلة الهندباء التي هي سيدة البقول وفضلها عليها كفضلهم عليهم السلم على الناس وهي بقلة رسول
الله صلى الله عليه وآله خرجت من الجنة وهي شفاء من الف داء بل من كل داء وما من داء في جوف بني آدم الا قمعه الهندباء واذا دق وصير على قرطاس وصب عليه دهن البنفسج
ووضع على الراس ذهب بالحمى والصداع وما من صباح الا ويترشح عليها قطرة من الجنة بل ليس من ورقة الا وعليها قطرة من الجنة ومن هنا استفاضت النصوص في
النهي عن نفضها عند اكلها ومن بات وفي جوفه سبع قوت من الهندباء امن القولنج ليلته تلك ان شاء الله ومن احب ان يكثر ماله فليكثر اكل الهندباء وقال الصادق عليه السلم
عليك بالهندباء فانه يزيد في الماء ويحسن الولد وهو حار لين ويزيد في الولد الذكورة ولعله لمكان لينها وبدنها معتدلة وقال الرضا عليه السلم عليك باكل بقل
الهندباء فانها تزيد في المال والولد ومن احب ان يكثر ماله وولده فليدمن اكل الهندباء بل قال الصادق عليه السلم من سره ان يكثر ماله وولده الذكور فليكثر من
اكل الهندباء وقال ايضا ما يرضى احدكم ان يشبع الهندباء ولا يدخل النار والحوك بقلة الانبياء وفيه ثمان خصال يمرئ ويفتح السدد ويطيب الجشاء والنكهة ويشهي الطعام
ويسل الداء وهو امان من الجذام اذا استقر في جوف الانسان قمع الداء كله والمراد به الباذروج الذي كان يعجب امير المؤمنين عليه السلم وهو كما قيل نوع من الرياحين يسمى
بقالة بالفارسية بادروجبويه وقال النخعي حدثني من حضر مع ابي الحسن عليه السلم المائدة فدعا بالباذروج وقال اني احب ان استفتح به الطعام فانه يفتح السدد
ويشهي الطعام ويذهب بالسل وما ابالي اذا افتتحت به ما اكلت بعده من الطعام فاني لا اخاف داء ولا غائلة قال فلما فرغنا من الطعام دعا به ايضا ورأيته يتتبع
ورقه على المائدة ويأكله ويناولني منه وهو يقول اختم طعامك به فانه يمرئ ما قبل كما يشهي ما بعد ويذهب بالثقل ويطيب الجشاء والنكهة الخبر وقال الصادق عليه السلم
ليس على وجه الارض بقلة اشرف ولا انفع من الفرفخ وهو بقلة فاطمة لعن الله بني امية هم سموها البقلة الحمقاء بغضا لنا وعداوة لفاطمة عليها السلم ووطئ رسول
الله الرمضاء فاحرقته فوطئ على الرجلة وهي بقلة الحمقاء فسكن عنه حر الرمضاء فدعا لها وكان يحبها ويقول ما ابركها وقال رسول الله صلى الله عليه وآله عليكم بالكرفس
فانه طعام الياس واليسع ويوشع بن نون وهي بقلة الانبياء لكن عن ياسر الخادم قال ذكر ابو الحسن الكرفس فقال انتم تشتهونه وليس من دابة الا وهي تحتك به وفي الوافي
اي تحك نفسها عليه وفيما حضرني من نسخة الوسائل روايته وليس من دابة الا وهي تحبه فلا منافاة والصعتر دواء امير المؤمنين عليه السلم وكان يقول انه يصير للمعدة
خملا كخمل القطيفة وعن ابي الحسن عليه السلم انه شكى اليه بعض الواسطيين رطوبة فامره ان يستف الصعتر على الريق وكان علي عليه السلم يعجبه الكماة وقال رسول
الله صلى الله عليه وآله الكماة من المن والمن من الجنة وماؤها شفاء للعين وعن ابي جعفر عليه السلم او ابي الحسن عليه السلم انه ذكر السداب فقال اما ان فيه منافع زيادة في
العقل وتوفير في الدماغ غير انه ينتن ماء الظهر وعن رسول الله صلى الله عليه وآله انه جيد لوجع الاذن وعليكم بالخس فانه يصفي الدم واكل التفاح الحامض والكزبرة
يورث النسيان وما تملا رجل من الجرجير بعد ان يصلي العشاء فبات تلك الليلة الا ونفسه تنازعه الى الجذام ومن اكله بالليل ضرب عليه عرق من الجذام من انفه وبات
ينزف الدم وعن النبي صلى الله عليه وآله فيما من عبد بات وفي جوفه شيء من هذه البقلة الا بات الجذام يرفرف على راسه حتى يصبح اما ان يسلم واما ان يعطب فقال
وقال الصادق عليه السلم الهندباء لنا والباذروج لنا والجرجير لبني امية وان رسول الله صلى الله عليه وآله كره الجرجير وعن ابي جعفر عليه السلم الجرجير شجرة على باب النار
وعن الصادق عليه السلم كاني انظر الى الجرجير يهتز في النار وعن النبي صلى الله عليه وآله كاني انظر الى منبته في النار لكن في خبر موفق كان مولاي ابو الحسن عليه السلم
اذا امر بشراء البقل يأمر بالاكثار منه ومن الجرجير فيشترى له وكان يقول عليه السلم ما احمق بعض الناس يقولون انه ينبت في وادي جهنم والله تعالى يقول وقودها
الناس والحجارة فكيف تنبت البقل وهو محمول على ضرب من المصالح والعناب يذهب بالحمى وفضله على الفاكهة كفضلهم عليهم السلم على الناس والخل والزيت طعام الانبياء
وادامهم وما افتقر بيت فيه الخل والزيت وقال الصادق عليه السلم عليك بالخل والزيت فانه مريء وان عليا عليه السلم كان يكثر اكله واني اكثر اكله وانه مري والخل يشد
العقل وما احب لا اصطباغ الى رسول الله صلى الله عليه وآله ونعم الادام يكسر المرة ويحيي القلب ويقتل دبيب البطن ويشد الفم والاصطباغ منه يقطع شهوة الزنا وان الله وملائكته يصلون
على خوان فيه خل وملح وعليك بخل الخمر فاغمس فيه الخبز فانه لا يبقى في جوفك دابة الا قتلها ويشد اللثة وكلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة وادهنوا الا
وادام المصطفين مسحت بالقدس مرتين بوركت مقبلة وبوركت مدبرة لا يضر معها داء ومن اكل من الزيت وادهن به لم يقربه الشيطان اربعين يوما وكذا الزيتون
من شجرة مباركة يطرد الرياح ويزيد في الماء وما استشفى مريض بمثل العسل فان لعقه منه شفاء من كل داء وخصوصا اذا اخذه من شمعه وهو مع قراءة
القرآن ومضغ اللبان يذهب البلغم وكان يعجب رسول الله صلى الله عليه وآله ويأكله حكمه واذا امزج معه شيء من الزعفران وطين قبر الحسين عليه السلم وبعض ماء
السما نفع المرضى واذا امزج معه الشونيز واخذ منه ثلث لعقات نفع للقلع حمى العب الغالبة وذلك لان هذين الجزئين مباركان قال الله تعالى في العسل

في فضل الهندباء على غيره من البقول

في ذم اكل الجرجير

فيه شفا

فيه شفاء للناس وقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الحبة السوداء شفاء من كل داء الا السام قيل يا رسول الله ما السام قال الموت وهما لا يميلان الى الحرارة
والبرودة ولا الى الطبايع وانما هو شفاء حيث وقع واذا استوهب شيء من مهر الزوجة بطيب نفسها واشتري به عسل ثم سكب عليه من ماء السماء ثم شرب نفع من وجع
البطن بل من كل وجع كانه معجون يجمع بركة الشفاء والهني المري والسكر مبارك طيب ينفع من كل شيء ولا يضر من شيء وخصوصا السليماني منه الذي يدفع الوباء الذي
اتخذه سليمان بن داود ومن كان عنده الف درهم وليس عنده غيرها واشترى بها سكرا لم يكن مسرفا وليس شيء احب الى ابي عبد الله من السكر واذا سحق ثم مخض بالماء
ويشرب على الريق وعند المساء نفع حمى الربع واغمار سكرة ونصف بالماء ووضع حديدة عليها وتنحيها من اول الليل بعد ان يقرأ عليها شيئا من القرآن فاذا اصبح
مرسها بيده ثم شربه فاذا كانت الليلة الثانية اضاف الى ذلك سكرة اخرى فتكون سكرتين ونصفا ثم فعل مثل الاول فاذا كانت الليلة الثالثة صيرها
ثلث سكرات ونصف وفعل ايضا مثل ذلك يدفع الحمى بل كل مرض واكل سكرتين عند النوم يدفع الوجع والسكر الابيض اذا دق وصب عليه الماء البارد يرفع المرض
ونعم الادام السمن بل هو دواء وفي الصيف خير منه في الشتاء وما دخل جوفا مثله وسمون البقر شفاء وقال ابو الجارود سألت ابا جعفر عليه السلم عن اللحم والسمن يخلطان
جميعا قال كل واطعمني ولا باس بالخبز يطيبه بالسمن نعم السمن لا يلائم الشيخ بل كرهه ابو عبد الله عليه السلم له بل قال اذا بلغ الرجل خمسين سنة فلا يبيتن وفي جوفه شيء من السمن
الى غير ذلك مما تكفلت النصوص ببيانه امرا ونهيا او كلت الاصحاب اليها على عادتهم في كثير من المندوبات نعم ذكر الشهيد في الدروس جملة وافية منها هذا كله في الاكل
اما الشرب فالماء سيد الشراب في الدنيا والآخرة فانه سيد شراب الجنة ايضا وطعمه طعم الحياة ومن تلذذ منه في الدنيا لذذه الله من اشربة الجنة وقال ابو الحسن اني اكثر من
الماء تلذذا ولا باس بكثرته على الطعام غير الدسم ولا يكثر منه على غيره بل قال ابو الحسن عليه السلم عجبا لمن اكل مثل ذا واشار بكفه ولم يشرب عليه الماء كيف لا تنشق معدته
وقال ابن ابي طيفور المتطبب دخلت على ابي الحسن الماضي عليه السلم فنهيته عن شرب الماء فقال ما باس بالماء وهو يدير الطعام في المعدة ويسكن الغضب ويزيد في اللب
ويطفئ المرار ودعا ابو عبد الله عليه السلم بتمر واقبل يشرب عليه الماء فقيل له لو امسكت عن الماء فقال انما اكل التمر لاستطيب عليه الماء نعم لا ينبغي شرب الماء على غير الطعام
او على الدسم ففي مرفوع الحلبي قال ابو عبد الله وهو يوصي رجلا اقل شرب الماء فانه يمد كل داء كقوله ايضا في خبر آخر لا تكثر من شرب الماء فانه مادة لكل داء وفي
ثالث لا يشرب احدكم الماء حتى يشتهيه فاذا اشتهى فليقل منه ولو ان الناس اقلوا من شرب الماء لاستقامت ابدانهم وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابائه كان رسول
الله صلى الله عليه وآله اذا اكل الدسم اقل شرب الماء فقيل له يا رسول الله انك لتقل شرب الماء قال هو امرأ لطعامي بل في المرفوع شرب الماء على اثر الدسم يهيج الداء
وشرب الماء من قيام بالنهار اقوى واصلح للبدن ويمرئ الطعام وادر للعرق بخلاف شربه كذلك في الليل فانه يورث الماء الاصفر وعليه ينزل قول امير المؤمنين عليه السلم
اياكم وشرب الماء قياما على ارجلكم فانه يورث الداء الذي لا دواء له الا ان يعافيه الله وغيره مما اطلق فيه النهي عن الشرب من قيام بل الشرب بالليل كما انه
ينزل اطلاق ما دل على رجحان الشرب من قيام على غير الليل وقال الصادق عليه السلم اذا اردت ان تشرب الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ماء زمزم
وماء الفرات يقرئانك السلم الخبر وليمص الماء مصا ولا يعب عبا فانه يورث الكباد والشرب بثلثة انفاس ونفسين افضل منه بنفس واحد بل هو مكروه فانه شرب
الهيم ويسمي عند كل مرة كما يفعل رسول الله صلى الله عليه وآله بل قال الصادق عليه السلم ان الرجل منكم ليشرب الشربة من الماء فيوجب الله له بها الجنة انه ليأخذ
الاناء فيضعه على فيه فيسمي ثم يشرب فينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله تعالى ثم يعود فيشرب ثم ينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله عز وجل ثم يعود فيشرب فيوجب الله عز وجل له
الجنة فلذلك خصوصا اذا ذكر مع ذلك عطش الحسين عليه السلم واهل بيته ولعن قاتليه ما تعقبه شرب الماء بل يكتب له مائة الف حسنة ويحط عنه مائة الف سيئة و
ترفع له مائة الف درجة وكانما اعتق مائة الف نسمة وحشره الله يوم القيمة ثلج الفؤاد وينبغي ان يكون حمده بالمأثور عن النبي صلى الله عليه وآله الحمد لله الذي سقانا عذبا
زلالا ولم يسقنا ملحا اجاجا وقال الصادق عليه السلم اذا شرب احدكم الماء فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب
فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله سبح ذلك الماء ما دام في بطنه الى ان يخرج نعم في المرسل انه سئل الصادق عليه السلم عن الشرب بنفس واحد فقال ان كان الذي
يناولك الماء مملوكا لك فاشرب في ثلثة انفاس وان كان حرا فاشرب بنفس واحد ومن سقى مؤمنا من ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم بل قال رسول الله صلى الله
عليه وآله من سقى مؤمنا شربة ماء من حيث يقدر على الماء اعطاه الله بكل شربة سبعين الف حسنة وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكانما اعتق عشر رقاب من
ولد اسمعيل وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يشرب في القدح الشامي ويعجبه وقال لا تأكلوا في فخار مصر ولا تغسلوا رؤسكم بطينها فانه يذهب بالغيرة ويورث
الدياثة وشر ماء على وجه الارض ماء برهوت الذي بحضرموت وخير ماء على وجهها ماء زمزم وهو شفاء من كل داء وقال صارم اشتكى رجل من اخواننا بمكة حتى
سقط في الموت فلقيت ابا عبد الله عليه السلم في الطريق فقال يا صارم ما فعل فلان فقلت تركته في الموت فقال اما لو كنت مكانكم لسقيته من ماء الميزاب فطلبنا
عند كل احد فلم نجده فبينا نحن كذلك اذ ارتفعت سحابة ثم ارعدت وابرقت وامطرت فجئت الى بعض من في المسجد فاعطيته درهما واخذت قدحه ثم اخذت من ماء الميزاب
فاتيته به فسقيته منه فلم ابرح من عنده حتى شرب سويقا وصلح وبرئ وقال امير المؤمنين عليه السلم اشربوا ماء المطر فانه يطهر البدن ويدفع الاسقام
قال الله تعالى وانزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الاقدام وقال الصادق عليه السلم البرد لا يؤكل لان
الله عز وجل يقول يصيب به من يشاء وقال ايضا ما اخال احدا يحنكه بماء الفرات الا احبنا اهل البيت وصب في ماء الفرات ميزابان من الجنة وقال ايضا يدفق فيه كل
يوم دفقات من الجنة ولو كان بيننا وبينه اميال لاتيناه نستشفي منه بل قال لو كان عندنا لاحببنا ان ناتيه طرفي النهار بل قال علي بن الحسين عليه السلم ان ملكا
يهبط كل ليلة جمعة معه ثلثة مثاقيل من مسك الجنة فيطرحها فيه وما من نهر في شرق الارض ولا غربها اعظم بركة منه الى آخره ولعن نوح يوم الطوفان ماء الكبريت
والماء المر وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمني جبرئيل دواء لا احتاج معه الى دواء وهو ان يؤخذ ماء المطر قبل ان ينزل الى الارض ثم يجعل في اناء
نظيف ويقرأ عليه الحمد الى آخرها سبعين مرة وقل هو الله احد والمعوذتين سبعين مرة ثم يشرب منه قدحا بالغداة وقدحا بالعشي والذي بعثني بالحق نبيا ليرفعن
الله بذلك الداء من بدنه وعظامه ومخه وعروقه وقال ايضا اربعة انهار من الجنة الفرات والنيل وسيحان وجيحان الفرات الماء في الدنيا والآخرة والنيل العسل وسيحان

في كيفية شرب الماء بالليل

الخمر ونحوها اللبن ولا يشرب من اذن الكوز ولا من كسرة ان كان فيه فانه مشرب الشيطان بل يشرب مما يلي شفتيه بل الوسط منها او في حديث المناهي لا يشرب احدكم الماء من عند عروة الاناء فانه مجمع الوسخ ونهى عن شرب الماء كما يشرب البهائم ثم قال اشربوا بايديكم فانها خير انيتكم وعن الصادق عليه السلام انه مر النبي صلى الله عليه واله بقوم يشربون الماء بافواههم فقال اشربوا بايديكم فانها من خير انيتكم وفي المرفوع عنه ايضا انه نهى عن اختناث الاسقية اي تثنى افواهها ثم يشرب منها وقال رسول الله صلى الله عليه واله ايضا صاحب الرحل يشرب اول القوم ويتوضا اخرهم ويشرب ساقي القوم اخرهم والله العالم هذا وقد بقي جملة كثيرة في جملة من النصوص من زيادة الاصحاب بذكرها في كتب الفقه بغير ذكر الشهيد في الدروس جملة وافرة وقد ذكرنا هذه النبذة والله الموفق والمعين

كتاب الغصب

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين لغ اليها مين **كتاب الغصب** والنظر في السبب والحكم واللواحق اما **الاول** فالغصب هو لغة اخذ الشيء ظلما كما في القاموس وغيره وقال في الاول غصبه يغصبه اخذه ظلما كاغتصبه وفلانا على الشيء قهره وفي الصحاح اخذ الشيء ظلما تقول غصبه منه وغصبه عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب نعم في الاسعا البعض شاهد زيادة جهارا ليخرج السرقة ونحوها وعن ابن الاثير انه اخذ مال الغير ظلما وعدوانا واليه يرجع ما في الكتاب والقواعد والنافع والارشاد والدروس واللمعة والتنقيح من انه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا بل في المسالك نسبته الى الاكثر اذ ليس فيها الاستيلاء بل الاخذ بالاستقلال نظرا الى صدق الغصب بذلك وان لم يكن اخذ كما لو كان المال في يده فغصبه مع انه يمكن ارادة ما يشمل ذلك من الاخذ الموافق لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وابدل الاستقلال في التحرير والايضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حق كما انه في التبصرة والروضة وغيرهما من كتب متاخري المتاخرين تبديل المال بالحق فقالوا الاستيلاء على حق الغير عدوانا وفي الكفاية والمفاتيح الاستيلاء على حق الغير بغير حق وسنعرف الوجه في ذلك كله وعن الوسيلة الاحتواء على مال الغير بغير اذن وفي التنقيح ان الفقهاء يطلقون الغصب على ما في التعريف الاول وعلى ما يشبهه من المضمونات اما بالاتلاف مباشرة او تسبيبا واما بالقبض بالبيع الفاسد ونحو قول بعض الفقهاء ان كل مضمون على ممسكه مغصوب وفي المسالك ان الاظهر اطلاقه على ما يقتضي الاثم وغيره والاغلب الاول قلت الذي يحضرني من استعمال لفظ الغصب في الكتاب والسنة قوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي ولاد في شان البغل الذي استاجره حيث قال فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب وقول امير المؤمنين عليه السلام الغصب كله مردود وقوله عليه السلام اذا غصبت امة فافتضت فعليه عشر قيمتها والحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وقول ابي الحسن عليه السلام في ذكر ما يختص بالامام وله صوافي الملوك ما كان في ايديهم على غير وجه الغصب لان الغصب كله مردود وفي الخبر من غرس او زرع في ارض مغصوبة فله الزرع والغرس وعليه الاجرة لصاحب الارض وفي اخر عن رجل اغتصب امرأة فرجها وفي ثالث وليد زنا عصمنا وفي النبوي من غصب شبرا من الارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة وفي اخر من غصب رضا وغصب على الخلافة وغصب لابد حقوقهم وعلى كل حال فليس للغصب حقيقة شرعية قطعا كما انه ليس له احكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة اليد ومن اتلف كي يحتاج الى المتعبد في تنقيح معناه وقولهم ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فيضمن القيمة وان زادت عن قيمته الحرة وتكلف التلف المثلي بالمثل وان تضاعفت قيمته سنعرف تحقيق الحال فيه وعلى تقديره فالمتجه ملاحظة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي بين الفقهاء الذي مبناه ملاحظة الضمان لا خصوص كونه غصبا والا فليس الاخذ غلطا او نسيانا مغصوبا قطعا ومن هنا يظهر لك الحال فيما اطنبوا فيه في المقام من المناقشة في التعريف الاول بعد ان ذكروا ان المراد بالاستقلال فيه الاقلال اي الاستبداد به وان احترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن لو تلف المال كذا لو مد مقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوة مالكها على اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن نعم يشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو اجر دارا ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي ينقسم اليه العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المال بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين وباضافة المال الى الغير عن مال نفسه كما لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن مثلا فانه ليس بغاصب وبالعدوان عن اثبات يد المرتهن والوكيل والمستاجر وغيرهم مما لا يكون عدوانا وورد عليه انه كان لا يخفى عليك ما في بعضه وجمعه بانه ينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على ضعف فعل ففعل فانه غير مستقل باثبات اليد لمشاركة المالك في اليد بل ربما كان المستقل هو الثاني هو المالك بل ينتقض بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم تخير المالك في تضمين من شاء منهما والى ذلك نظر من بدل الاستقلال بالاستيلاء وبما لو اذن غير المالك للغير في سكنى دار والساكن جاهل بالحال فانه ليس بغاصب لانه غير متعد في الاذن وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع ان الغاصب هو الساكن الضمان راجع عليه وبما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي وبان منفعة البضع قد تضمن كما لو تعمدت ارضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق عنه وبما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهنا بحق المرتهن لا يسمى ماله وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله

الغصب

في معنى الغصب وبيان الاختلاف فيه

غ ل

مد

والوليه

كتاب الغصب

بما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال ملكه الى الله تعالى الى غير ذلك مما لا يخفى من نظر مزيد لك بالحق وباسبابه من الصول لو يضمن فيها المال بالتسبيب من دون ان تشتغل يده كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة ونحو ذلك بمن ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه مع انه غير عاد وكذا من سكن دار غيره او لبس ثوبه غلطا ومن هنا عدل بعض الفقهاء المزبور الى ما سمعت مع ان اختلفت عباراتهم في العدوان ونحوه وفي المسالك من تعريفها بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه متناول لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى الى ان قال هذا والاولى ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا تتم الا بالتحريم ويبقى فيه مشاركة للاول في الاستيلاء على حق الغير ما ليس بمال فكان الاجود في هذا عبارة ثالثة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق واليه نظر في الكفاية والمفاتيح فان الاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا اذا اشترك في الغصب غيره من غير ان يكونا احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين او منفعة وغيره كما ذكر في الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل ما في افراد الضمان الذي لم يتحقق معه العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قلت وعليه منهما ما في الدروس وغيرها من ان تحريم الغصب عقلي واجماعي وكتابي وسنتي قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وويل للمطففين الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما وقال النبي صلى الله عليه واله ان دماءكم واموالكم عليكم حرام لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيب نفس الى اخره ونحوه غيره ومنه يعلم عدم كون ما ذكر اخيرا من الجاهل والناسي غاصبا ضرورة عدم الاثم فيه وان ثبت له هو حكم الغصب الذي هو الضمان الناشي من قاعدة على اليد الشاملة للغصب وغيره كما انه من الجميع يعلم عدم الغصب في المتلف مباشرة او تسبيبا من دون استيلاء وان ضمنه بقاعدة الاتلاف ولا ضرر بل بما ذكرنا يعلم الخبط في كثير ضرورة عدم حقيقة شرعية للغصب بل هو باق على المعنى اللغوي الموافق للعرفي الذي يمكن عدم اندراج السرقة فيه والبر نظر من اعتبر الجهار فيه بل لا بد فيه من قهر واستعلاء ونحوهما وكان اكثر الاكثر لم يلحظوا فيما سمعته من تعريفهم الا كشف المعنى المزبور من حيث كونه سببا للضمان الذي يتعلق بالمال ان ذكروا غيره من اسباب الضمان معه في كتاب الغصب ولم يختلط عليهم المعنى المزبور وان اختلفت عباراتهم في تاديته نحو اختلاف عبارات اهل اللغة في تادية المعنى اللغوي الواحد بما يكون بعضها اوضح من الاخرى الذي يسهل الخطب عدم احكام شرعية معلومة زائدة على الضمان عنوانها الغصب كي يحتاج الى التتبع في تحقيق معناه الا نادرا كتكليف الغاصب بالرد وان استلزم المشقة الشديدة بتلف المال وغيره وحينئذ لا ريب في الرجوع فيه الى المعنى اللغوي الموافق للعرفي دون الاصطلاحي الذي سمعت نسبته في التنقيح الى الفقهاء بعد تسليمه كما هو واضح وعلى كل حال فلا يكفي في تحقق كون المال مغصوبا رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده كما صرح به الفاضل وغيره بل عن التذكرة نفي الشك فيما عرفت من كونه لا استقلال ولا استيلاء والجميع غير صادق وان اطلق في التحرير نفسه انه مغصوب بمعنى كونه مقهورا ولو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه كما في النافع ومحكي التحرير والتبصرة وشرح الارشاد للفخر وان لم يذكر في بعضها تمام الامثلة بل في المسالك عن غيرها نسبته الى المشهور للاصل بعد عدم تحقق الغصب بعدم اثبات اليد لكن عن التذكرة بعد ان نفى الشك عن عدم تحقق الغصب في الدابة المزبورة قال وهل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال ومنه يعلم انه لا يلزم من عدم كونه غاصبا عدم كونه ضامنا لامكان سبب اخر غير الغصب لعله لذا قال في المسالك تبعا له غيره انه ينبغي ان يخص ما ذكروه بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون الممسك غير معتبرة في حفظها او المالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر وهو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه والكركي واستحسنه في الرياض لعموم لا ضرر ولا ضرار فال ومن هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين وصفاتها وذكر الفاضل المقدم انه لا يضمن قطعا لان الفائت ليس بمال بل اكتساب وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو صدق الاضرار المنفي شرعا وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا وان قوى في الدروس عدم الضمان مطلقا وفاقا للمشهور كما في المسالك والكفاية قلت لا ينبغي التامل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقية لعدم تفويت مال عليه بمباشرة او تسبيب ومن هنا لم نضمن منافع الحر اجماعا مع ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار تاتي فيه على ان استفادة الضمان من القاعدة المزبورة متوقفة على الانجبار بفتوى الاصحاب اذ لا اقتضاء لها الا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الاسلام على معنى النهي عن ايجاده وهو انما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمان المتوقف على دليل ارادة وجوده في الدين المنزل على ارادة جبر ما يحصل منه فيه بالغرامة فانه من باب المجازاة الى نفيه بل يمكن دعوى ارادة ذلك حقيقة من النفي بل لا يجوز الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلا لذلك من دون انجبار بفتوى الاصحاب اصلا ومن الفتوى بخلافه بل في الدروس وجامع المقاصد والروضة لم يضمن في الفرض قطعا مع حكمهم بالضمان في الاول مع فرض التسبيب وما يحكى عن الشهيد في بعض فتاواه مع انه لم نتحققه من الفتاوى المحكية خصوصا بعد انفاقهم ظاهرا في اسباب الضمان الثلاثة على انحصار انتفائها الضمان في اتلاف المال عينا او منفعة كما هو واضح نعم لا يحتمل من الضمان في الاول بعد ما عرفت في محله مع فرض تحقق معنى السببية المقتضية للضمان في الصورة المفروضة والاصل فيه ما سمعته من الفاضل في محكي التذكرة واليه اشار في الدروس بقوله وللفاضل وجه بالضمان وان لم يسم غاصبا لكن ظاهرهما احتمال الضمان مطلقا لا في خصوص صورة التسبيب التي نبهنا كلامهم على انه ان كان منشاؤه قاعدة نفي الضرر كما سمعته من الرياض يتجه اطلاق الضمان حتى في صورة عدم كونه سببا ضرورة حصول الضرر بمنع امساك الذي اتفق تلف الدابة معه بأكل سبع في ارض غير مسبعة على وجه لا يكون سببا ولا اظن انه يلتزم به سيد الرياض ومنه يظهر ضعف كلامه زيادة على ما سمعت وعلى كل حال فعلى القول بالضمان في صورة التسبيب خاصة فالظاهر عدم اندراجها في اطلاق المتن عدم الضمان المراد منه بقرينة التفريع على ما ذكره في معنى الغصب عدمه من حيث الغصب الذي هو سبب في ضمان المغصوب وان تلف بافة سماوية لكون اليد يد ضمان فالفرض انه يجري رفع يد المالك لا يدخل في ضمانه

في ضمان من ... غير ... المرسلة ... فيه تفصيلات

دخول المغصوب الذي لا يتحقق الا باثبات اليد مع ذلك بل يؤكد ذلك ما تسمعه من المش حتى المصنف من الجزم بالضمان والتردد فيه بما لو منعه من حراسة ماشية
حتى تلف فلا يتوجه ما وقع من هؤلاء الجماعة من دعوى تقييد المش بما ذكر فان مقتضاه قول المش بعدم الضمان في صورة الاتلاف لتسبيبي الجمع على الضمان
به كما ستعرف واحتمال الاستثناء خصوص السبب المزبور منه واضح الفساد نعم قد يشك في حصول التسبيب في الصورة المزبورة ونظائرها من دعوى احتمال كون
التلف من السبب المقتضي للضمان ما لا يشمل الفرض المزبور كما ستعرف تحقيق ذلك فيما يأتي ان شاء الله تعالى هذا كله فيما اذا لم يحصل الا منع المالك عن ماله
اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن لتحقق معنى الغصب الذي هو الاستقلال والاستيلاء او الاحتواء بل او الاخذ بذلك فيهما بل في القواعد
يتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وهو صريح في استثنائهما من المنقول وان كان هو كما ترى في كمال
اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك حاضرا او ازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان
حيث تغيره او مطلقا حيث يكتفي به في الضمان وربما يتلى باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان تنتقل به والجلوس على البساط
كذلك نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لامثاله من المنقولات في جوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان القبض له حكمان احدهما دخول في
ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكينه من التصرف وهذا يشترط في الركوب نحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله
عنه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من القبض على هذا التقدير وكانه لا حاصل له وان كان للفاضل في محكي التذكرة فقد ذكر ايضا ان للقبض في البيع
حكمين على ما سمعته من التفصيل الا ان ذلك لا مدخل له في دفعه لشاغبه القائل بان القبض هنا كالبيع لا يتحقق في المنقول الا بنقله حتى ان الكركي
في باب تسليم المبيع اشكله بانه لو اخذه المشتري بيده ولم ينقله بل تسلمه في موضعه الذي كان فيه ثم تلف لا يكون في ضمانه مع انه في يده وخبر عقبة بن خالد
يدل على ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد فيها بانها والجواب يحتاج الى فضل تامل وتحقيق هذا موقوف على معنى اثبات اليد انتهى وكون
القبض حكمان لا مدخل له في ذلك على انه يرجع الحكمين المزبورين الى القبض ولا مناص الا الى الخلاف في معنى القبض في المقام وفي البيع فالتحقيق في الجواب عنه
اعتبار النقل في قبض المنقول في المقامين بل في كل مقام اعتبر الشارع فيه القبض لتحققه عرفا باثبات اليد بتصرف بل ويد فيه وان لم يحصل فيه نقل كما حققنا
ذلك في كتاب البيع فلاحظ وتامل والله العالم ومن الغريب ما يظهر من الفاضل في المقام من التفصيل في المنقول بين الدابة والفراش وبين غيرهما فيتحقق القبض في الاولين
بالركوب والجلوس وان لم يكن نقل بخلاف غيرهما ولا نعرف له وجها الا دعوى العرف المردود على مدعيها ضرورة اتحاد الجميع فيه واغرب منه دعوى كون القبض
هنا كالقبض في البيع الذي ذكر وافيه انه في المكيل والموزون لا يحصل الا بكيله ووزنه فيقتضي ح توقف الغصب على ذلك وهو معلوم الفساد وعلى كل حال
فلا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يصح غصب العقار ويضمنه الغاصب بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص والى صحة بيعه وغيره مما
يتوقف على تحقق القبض تماما عن ابي حنيفة وتلميذه ابي يوسف من عدم تصور غصبه لعدم تصور اثبات اليد فيه واضح الضعف بل الفساد ضرورة كونه يتحقق عرفا
غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك من غير فرق بين ان يزعج المالك فيخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه بان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان
لم يدخلها اصلا لكن في القواعد انه يتحقق الغصب في العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن ويمكن حمله على
ارادة تحقق الغصب بذلك خصوصا مع ملاحظة كلامه في التذكرة لا نوضه عليه كانه مهمنه في المسالك ورد عليه بالساكن مع المالك وبغصب العقار مع
غيبة المالك ثم الظاهر ان تقييده بقصد الاستيلاء للاحتراز عن الداخل لا بقصده بل لينظر اليه ليتخذ مثله مثلا فانه ليس بغاصب عرفا قطعا لكن لو انهدمت في
تلك الحال فعن التذكرة في الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر اليه فتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان
اليد على العقار حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول فلا بد في ثبوت اليد على العقار من امر اخر وهو قصد الاستيلاء وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر كلام ابو هم
اعتبار الامرين في غصب العقار قال ينبغي ان يقال المزاحم للمالك في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا او لا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه او لا وعلى كل
تقدير اما ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا او بالعكس او يكونان قويين فهذه عدة صور من يدخل على المالك مستوليا ويزعجه او لا يزعجه ولكل منهما قوة فيضمن
النصف لان لا ازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر قصد الاستيلاء اذ اتحقق الاستيلاء وان اعتبره هنا وفي التحرير لحصول اليد الاستيلاء
حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوي بقصد الاستيلاء فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف مستوليا
اضمحلت يد فالمتجه كونه غاصبا للجميع ولا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه فهذه اربع صور اخرى لو ازعج القوي لمثله ولم يدخل او القوي الضعيف كذلك
ففي تحقق الغصب اشكال ينشأ من ان قبض العقار يكفي فيه التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح كما سبق في البيع وبذلك يدخل تحت يد المشتري وفي ضمانه فيجب
ان يكون هذا القدر كافيا في صدق الغصب ومن ان العرف قاض بان الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل ونحو ذلك قال في التذكرة هنا وفي التحرير حيث
ما شرط الدخول والمسألة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف للقوي ولا اثر لانتفاء الدخول الا اذا كان المالك غائبا فاسكن غيره مع جهل
الغير فان في الدروس ان الآمر غاصب لا يد المأمور كيده والساكن ليس بغاصب وان ضمن المنفعة ويشكل بما لو انهدمت الدار وهو فيها مثلا فان عدم التضمين مع
اثبات يده بغير حق وان كان مغرورا بعيد فان قال بثبوته ولم يسمه غاصبا فلا مشاحة في التسمية وهو ملخص ما ذكره في التذكرة كان ما فيها انها لخبط بل بعض كتب
الشافعية ولعل الاولى من ذلك ايكال الامر في صدق الغصب وصدق اخذ اليد الى العرف الذي هو المرجع في نحو ذلك ضرورة عدم حصول كشف العرف بما
ذكروه في صورة دخول الضعيف على القوي واستيلائه على ما نصرف فيه وتثبت يده عليه فان عدم تحقق الغصب بناء على انه الاستيلاء ممنوع اذ لو لم تكن المالك
لا ان فقد الاستيلاء والاثبات لليد من الضعيف واضح من ذلك استيلاء الضعيف او المالك القوي الخالي عنه على انه لو سلم عدم تحقق الغصب بناء على اعتبار
القهر به او الاستقلال المفقود في الصورة الاولى فلا ريب في الضمان من حيث قاعدة اليد وان لم يكن غصبا وكذا ما ذكروه في صورة دخول القوي على الضعيف

مستوليا

كتاب الغصب

مستوليا من اضمحلال يد المالك كونه غاصبا للجميع اذ يمكن منعه مع فرض بقاء تصرف المالك وعدم رفع يده وقدرة القوي على رفع يده لا يقتضي استقلاله باثبات
اليد ح فلا يتجه ضمانه الجميع على التقدير المزبور ودعوى اختصاصه باليد ممنوعة كل المنع الكهم الا ان يفرض دخوله على وجه لم يبق له يد اصلا وكان الجميع في يد القوي
واستيلائه وربما يشهد لذلك ما عن بعض المتاخرين من فرضه على هذا الوجه والله العالم وكذا ما ذكروه في صورة الاشكال الذي لا ينبغي حصوله مع فرض كون الازعاج
لتحقق الاستيلاء الذي يكفي مثله في قبض العقار وصيرورته تحت يده كما في غصب الجالس ارض بعض عبيده فان احتمال التوقف صدقه على دخوله واضح المنع في العرف كما انه
لا ينبغي حصوله بالازعاج الذي لم يقصد به الاستيلاء على الدار فان هرب المالك فرارا على خوفا من الملك على نفسه لا يقتضي غصب الدار مع فرض عدم ارادة الاستيلاء
عليها وبالجملة ايكال الامر الى العرف في صدق الغصب والقبض باثبات اليد اولى من الاطناب في ذكر الافراد المختلفة باعتبار خصوصياتها ومن هنا لم يكن كشف المعاني العرفية
باعتبار عدم الاحاطة بخصوصياتها التي تدرك بالذوق وحسن الانتقاد في كل موضع بخصوصه ولعل الى هذا المعنى اشار المصنف بقوله ويتحقق الى اخره ضرورة عدم
ذكره زيادة على ما سمعته من التعريف فليس المراد منه الا الايكال الى العرف الذي لا ريب في تحققه بازعاج المالك من داره واستيلائه عليها باخذ المفاتيح مثلا ونحو
وان لم يدخل اليها كما عرفت وكذا لو اسكن غيره فيها بعنوان الاذن منه والرخصة من غير فرق بين جهل الساكن بالحال وعلمه وان كان في الثاني يكون كل منهما غاصبا
كما ان كلا منهما ضامن في الاول وان لم يكن الجاهل غاصبا لعدم علمه بالحال الا انه ضامن باثبات اليد واستيلائه على مال الغير بغير حق في الواقع فهو كالغاصب في
ضمان العين والمنفعة وان لم يسم غاصبا اصطلاحا لان ضمان المأخوذ باليد بعد فرض تحقق صدقه عرفا لا ينوقف مع ذلك على صدق الغصب معه لعموم على اليد
فنفي الضمان من بعضهم هنا عما لم يتحقق فيه الغصب وان تحقق فيه اثبات اليد لا وجه له او يراد منه نفيه من حيث الغصب وعلى كل حال فلو سكن الدار مع مالكها قهرا
لم يضمن لا صل اي جميع الدار لعدم استقلاله لا باثبات اليد بل مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين ضعف المالك وقوته لان الفرض عدم رفع يده بل هي باقية على نحو ما
لو كان قويا ومن هنا قال الشيخ يضمن النصف مع فرض تساوي يديهما على الدار وتبعه الاكثر بل المش بل لا نجد فيه خلافا محققا ولكن في المتن وتبعه بعض من
تاخر عنه فيه تردد منشأه عدم الاستقلال من دون المالك فلا يتحقق الغصب الذي هو الاستقلال باثبات اليد ولم نجد لاحد ممن تقدمه فضلا عن الجزم بعدمه
وان حكاه المصنف في النافع قولا بل عن التنقيح نسبته الى المبسوط الا انا لم نحققه وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة صدق الغصب لغة وعرفا المقتضي لاعتبار
الاستيلاء فيه دون الاستقلال والقول بتحققه هنا ولو بالنسبة الى النصف ودعوى اعتبار فيه على معنى رفع يد المالك لو على جهة المشاركة واضح الفساد
لان العرف عدل شاهد بخلافهما بل مقتضى ذلك عدم الضمان على الشخصين المشتركين في غصب شيء واحد على وجه لا استقلال لكل منهما وهو معلوم الفساد
اللهم الا ان يفرق بين شركة المالك وغيره ولكن العرف على خلافه قطعا ودعوى كون الغاصب ح مجموعهما الذي حصل له وصف الاستقلال وتضمينه يقتضي
التوزيع بينهما بدفعها امكان القول بمثله في الفرض وان سقط الضمان بالنسبة الى المالك باعتبار عدم تصور ضمان ماله لنفسه بل ان لم يكن اجماعا امكن
القول بضمان الغاصب لجميع عين الدار مع فرض اثبات يده عليها جميعا بالتصرف في الانتفاع ونحوهما وان كان المالك ايضا متصرفا بها اجمع فان اجتماع
اليدين على الكل بالمعنى المزبور غير ممتنع والحكم بالتنصيف في الملكية في مثله باعتبار عدم تعقل الحكم بملكية الجميع الذي هو مقتضى اليد لكل منهما فلا يتجه
الا التنصيف بينهما كالبينتين لا لان يد كل منهما على النصف كما اوضحنا ذلك في كتاب القضاء اما في المقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب لجميع العين باعتبار
على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك ايضا على جميعها هذا بالنسبة الى العين اما بالنسبة الى المنفعة فيضمن الغاصب كل منفعة للعين التي صارت في يده و
استيلائه سواء استوفاها او لا نعم ما استوفاها المالك منها تسقط عن ضمانه باعتبار استيفاء المالك لها فتامل جيدا فانه دقيق هذا وفي الرياض تبعا
للكفاية لا بد من التقييد بكونه متصرفا في النصف مثلا بحيث يمنع المالك من انواع التصرفات فيه كالبيع والهبة وامثالها والاجارة والسكنى وفيه انه يكفي في ضمان
النصف اثبات يده بالسكنى على الاشاعة وان لم يمنعه عن التصرفات المزبورة لصدق على اليد عليه مع جمع البرهان ان ذلك اي ضمان النصف اي شار كه في كل
موضع من البيوت بحيث ما يزاحمه ولا يزعجه الا عن النصف ثم قال يمكن ان يكون الحكم كليا اذا ساكن في البيوت من غير تعيين نصف بل يقول له انا وانت نكون في
هذه الدار مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شيء مثل الشريكين بالنصف واحدهما باذن للاخر واستجوده بعض من تاخر عنه وقال لا فرق بعد فرض تصرفه
في قدر النصف او اقل واكثر لان المتصرف في جميع الدار مثلا اثنان فيحال الضمان عليهما كالجنايات فلو جنيا عليه فمات من جنايتهما كانت الدية عليهما نصفين
وان كان احدهما جرحه الف جرح والاخر جرحا واحدا قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه وانه لا يقاس المقام الذي بناء الضمان فيه على
قاعدة اليد على الجناية التي يصدق انهما معا قتلاه وان تعددت جناية احدهما دون الاخر بخلاف المقام الذي فرض فيه صدق الاستيلاء على الجميع لليد من كل
منهما فيضمن الجميع من كانت يده يد ضمان دون الاخر اذ ليس يد كل منهما على النصف حتى يختص ضمانه به وكذا لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المحكي
عن ابي العباس في كتابيه من ان الغاصب لا يضمن من الاجرة الا قدر ما ينتفع به من السكنى اذ قد عرفت ان المتجه ضمانه لكل منفعة عدا ما استوفاها المالك من غير
فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها لان يده يد ضمان على العين وعلى المنفعة بل القائل بالتنصيف يضمنه منفعة النصف وان لم يستوفها بل قد يظهر لك
بالتامل فيما ذكرناه ما ذكره غير واحد من التفريع على القول بالتنصيف منهم الفاضل المقداد في التنقيح انه لو كان للمالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف
ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث وثلاثة لزمه الربع الاقرب الاخير كما لو تعدد الغاصب والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به ان
نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان ربعا فربع وهكذا وظاهره كون التحقيق غير ما جعله الاقرب ولا وفي الرياض ان ظاهر العبارة ونحوها من عبارات الجماعة
يقتضي عدم الفرق في ضمانه النصف بين وحدة المالك وتعدده ويحتمل تخصيصها بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة ثم حكى ما سمعته من
التنقيح وقال هو جيد قلت قد عرفت ان ضمان العين يتبع اليد والاستيلاء مع فرض صيرورتها اجمع تحت يده على وجه لا ينافي كونها مع ذلك تحت يد المالك
يتجه ضمان الجميع نعم لو فرض تصور كون الداخل تحت يده النصف مشاعا او الثلث كذلك من دون تصرف في الجميع اتجه ضمان ذلك عليه خاصة واما المنفعة فيضمن

منها منفعة ما كان في يده من عين فرق بين ما استوفاه وعين عدا ما استوفاه المالك نعم لو فرض كون ما في يده النصف لكن نسبة انتفاعه بها الى انتفاع
المالك ثلثان وثلثا يتجه ضمان النصف للعين والثلثين للانتفاع وبالجملة فالمسئلة في غاية الغموض ومحتاجة الى التامل التام والله العالم هذا كله في قهر الغاصب
المالك لقوته بالنسبة اليه واما لو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك لم يضمن من جهة الغصب قطعا بناء على اعتبار القهر في مفهومه الذي لا يتصور في الفرض
وانما ضمانه من جهة اليد فقد عرفت الحال فيه وان المتجه فيه الضمان وفي الدروس لو سكن الضعيف مع المالك القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا الوجهان
قلت قد عرفت ضمانه العين ايضا لو تلفت لقاعدة على اليد وان لم نقل بكونه غاصبا ولو كان المالك غائبا ضمن بلا خلاف اجده فيه بيننا وان كان الساكن
ضعيفا معللين له بانه غاصب لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة انتزاعه من يده وليس بمحقق ولكن لا يخفى عليك ان مثله آت في الحاضر
القوي ضرورة عدم الفرق في سكناه مع عيال المالك بين حضور المالك وغيبته وكذا سكناه في دار المالك القوي الخالية التي صرح في التحرير بضمانها اذ القهر
منتف على كل حال كما ان الاستيلاء حاصل على كل حال ولا يراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت ابعد من هذا بل الظاهر عدم اعتبار قصد
الغصبية فيه ومنه يعلم الوجه في ضمان المأخوذ للنظر ونحوه وان استشكل فيه من عرفت بل في الدروس لو دفع كتابا بين يدي المالك فان قصد الغصب فهو
غاصب وان قصد النظر اليه ففي كونه غاصبا الوجهان مع ان منشأ الوجهين المذكورين في كلامه سابقا الشك في ان الغصب الاستقلال والاستيلاء وهما
معا في الفرض حاصلان نعم يمكن الشك في كون المراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت الاستيلاء بالشيء كالمالك او الاعم منه ومما لا يشمل الاخذ
للنظر ونحوه الظاهر الثاني بل لعله الموافق لكلمات الاصحاب في غير المقام التي لا تخلو من تشويش نشأ من اطناب الشافعية في تنقيح افراد الغصب وقد علله الامر من
حيث كون الغصب سببا للضمان عندهم واما نحن فقاعدة اليد عندنا اعم منه ومساوية له في كيفية الضمان بالآفة السماوية وغيرها وان كان هو ايضا سببا
لقوله عليه السلام في الخبر الغاصب لكل مغصوب مردود نعم ينبغي تنقيح قاعدة اليد ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه تحقيق القول فيها وانه لا بد في الضمان من
اثباتها الذي هو معنى الاخذ لكن يكفي فيه الاخذ المشترك ولو مع المالك كما عرفت البحث فيه والاولى من ذلك ايكاله الى العرف والتمسك في محال الشك فيه
باصل البراءة ونحوه كما سمعته في الغصب والقبض والله العالم وكذا لو مد بمقود دابة فقادها بقصد الاستيلاء عليها او ساقها كذلك ضمن لانه غاصب بمعنى
مستقل باثبات يده ومستولي بمقود اخذ وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها نعم في المتن لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها كما في محكي المبسوط
ومراده ما على الظاهر كونه مع ذلك قادرا على منع الغاصب كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لعدم صدق الاستيلاء فضلا عن الاستقلال والا
واليه يرجع ما في الارشاد الا ان يكون المالك راكبا الا مع الالجاء بمعنى كونه ملجأ غير قادر على دفعه كقوله في غيره ولو مد بمقود دابة وصاحبها راكبها في
استقلاله الا مع ضعفه عن المقاومة ولعل وجهه صيرورة يده بمنزلة العدم في جنب القائد المفروض كونه قاهرا مستوليا نحو ما سمعته في الداخل القوي
على مالك الدار الذي بيده مع ضعفه ان لم يجعله بمنزلة العدم فيضمن الجميع حينئذ نعم قد عرفت الاشكال فيه سابقا مع صدق بقاء يده وتصرفه وان
كان الغاصب قادرا على دفعها الا انه ما لم يتحقق لا يصدق الاستقلال والاستيلاء بالجميع ومثله يأتي في المقام ولعله لذا تامل فيه المقدس الاردبيلي
مع ملاحظة الحكم له باليد في مقام التنازع كما انه قد يشكل ما ذكروه من عدم الضمان لو كان المالك الراكب قادرا بما تقدم لهم من ضمان النصف بدخول الساكن
فيها مع المالك ولعله لذا لم يفرق بعضهم بين المسئلتين بل لعل حكاية العدم قولا في المسئلة السابقة كما في النافع ماخوذ من هذه المسئلة وربما فرق بان القائد
لا استيلاء له مع المالك الراكب على نصف ولا ربع لانه اقوى يدا واكثر تصرفا ولهذا يحكم له بها عند التنازع وفيه انه لا يتم على القول بالتنصيف عند
التداعي كما عن الخلاف والسرائر وثاني المحققين والشهيدين بل عن ثاني الشهيدين التصريح في باب الدعاوى بان جنايتها بيدها على القائد والراكب بالتنصيف
فيضمن النصف ايضا هنا باعتبار اثبات يده مع يد المالك كما لو ركبها معه بل قد يقال بضمانه الكل في الفرض باعتبار صدق الاستيلاء والاخذ الذي لا ينافيه
قدرة المالك على الدفع اذا لم يدفع كما اذا لم يكن راكبا لها وكان حاضرا قادرا على الدفع ايضا اثبات يده ولا ينافي ذلك يد الغاصب بل الاستقلال و
استيلائه واخذه واحتوائه بل هو بمقوده لها وعدم ممانعة المالك له استولى عليها نحو ما سمعته في الساكن المتصرف بجميع الدار مع عدم ازعاج المالك ولعل
ايكال الامر في ذلك الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والخصوصيات اولى وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بمقوده لها
وان كان الراكب قويا على الدفع بل لا يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بمقوده وكذا لو ساق الدابة وكان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر ضمن
والله العالم وغصب الامة الحامل مثلا غصب لحملها ايضا بلا خلاف ولا اشكال لثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليهما فيضمنها حينئذ معا ولو تلفا تفاوت
قيمتها حاملا وحائلا لو اسقطت وان تلف بعد الوضع ففي المسالك الزم بالاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فبقيمته يوم التلف ولعل
المراد قيمة الولد يوم التلف فيكون المعنى انه اذا تلف الولد بعد الوضع غرم الاكثر من قيمة الولد الى يوم التلف مضافا الى الاكثر من تفاوت قيمتها حاملا
وحائلا وعلى القول باعتبار وقت التلف كان عليه قيمة الولد حينه وقيمة التفاوت كائنا ما كان وكان ما في المسالك ماخوذ مما في التحرير قال فيه لو غصب
الامة الحامل كان غاصبا للحمل فلو تلف الحمل الزم بقيمته بان يقوم الامة حاملا وغير حامل ويلزم بالتفاوت ولو تلف بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمته وقت
الولادة الى يوم التلف وكذا البحث في الدابة الحاملة وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الحمل والحامل في الفرض بل في التذكرة والتحرير وكذا يضمن حمل
الامة المبتاعة بالبيع الفاسد لعموم على اليد لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدم ضمانه لعدم (?) كونه مبيعا حتى يضمن بقاعدة
ما يضمن بصحيحه فهو حينئذ امانة في يد المشتري وفيه انه مع فرض عدم اذن من المالك الا الاذن للبيعة التي فرض عدمها تبين الفساد فيتجه الضمان حينئذ لعدم
الاذن والاصل الضمان وقاعدة ما يضمن بناء الضمان فيها على ذلك والا فهي ليست من اسباب موجبات نفسها وحينئذ فلا حاجة الى ما في الدروس من حمل القول
بالضمان على ارادة اشتراط دخول الحمل نعم لا وجه للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه

(في الهامش: وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها صح م)

(في الهامش: في بيان ان غصب الامة الحامل غصب لحملها)

امانة

كتاب الغصب

امانة صرفة في يده وضمان الحامل على خلاف مقتضى القواعد فيقتصر عليه لكن عن التذكرة التصريح بضمانها ايضا ويمكن حمله على المفروض دخوله في السوم
مع الحامل او يقال بانه مقتضى عموم على اليد الذي لا ينافيه كونه بالاذن بعد انصراف الامانة المنفي عنها الضمان الى غير الفرض فتامل جيدا والله العالم هذا
وقال في الدروس لو اثبت يده على مسجد او رباط او مدرسة على وجه التغلب ومنع المستحق فالظاهر ضمان العين والمنفعة وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من
المشاعر مما لم تكن المنفعة فيه ملكا للناس وان ملكوا الانتفاع به اذ هو غير المنفعة فلا مالية حتى يتجه الضمان وان تحقق الغصب في مثله ولعل الناصح
بعض الشافعية بتحقق الغصب والاثم باقامة من قعد في مسجد ومواتا واستحق سكنى بيت برباط ويجب الرد في الاعيان الاختصاص وفي المنافع الاختصاص يتعلق
الاثم ثم قال ولا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص وهو جيد فيما ليس هو بمال كالمسجد اما ما كان ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها فلا باس بالقول
بالضمان عينا ومنفعة بل المسجد الموقوف لا المخلوق مشعرا كذلك ايضا ان قلنا بكونه ملكا للمسلمين عينا ومنفعة وان كان هو لا يخ من نظر لقوة احتمال كونه
كالتحرير في الخروج عن المالية والله العالم وقد تقدم ما في المسالك من انتقاض التقييد في التعريف بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه
يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد
التحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير والخاص على القول بانتقال ملكه الى الله الا ان يراد من الغير
ما يشمل الله تعالى وهو بعيد في التعريف واضافة المال الى الغير في التعريف ليخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن فليس
بغاصب الا ان ينزل استحقاق المرتهن منزلة المال مع انه لو تلف بعد التعدي ضمن قيمته او مثله ويكون رهنا قلت لا اشكال في تحقق الغصب بمعنى القهر على غير الحق
الذي هو نوع من الظلم في مثل ذلك واما الضمان فلا يكون الا للمال ووجوب دفع المثل والقيمة لتكون رهنا لو اتلفه ليس مما لحق الارتهان بل هو حكم شرعي
للدليل والله العالم ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او البعض بدلا واحدا على حد سواء او مختلفا بلا خلاف
ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في مجمع البرهان دعواه لان كلا منهم غاصب مخاطب برد العين او القيمة لقوله عليه السلام كل مغصوب مردود وعلى اليد ما اخذت
وقوله تعالى من اعتدى عليكم وجزاء سيئة وغيرهما مما دل على العقاب بمثل ما عوقب وان الحرمات قصاص ونحوه ولا فرق في تعاقب ايديهم بين كونه بصورة الضمان
ببيع فاسد ونحوه وعدمه نعم قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده منهم بمعنى انه لو رجع المالك على غيره رجع هو عليه مع فرض عدم زيادة في العين يختص الاول
بضمانها بخلاف ما لو رجع عليه بنفسه فانه لا رجوع له على غيره لان ذمته المشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغلت ذمته به
فيملك ح من ادى باداته ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لا ذمي
اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فح يرجع عليه ولا يرجع هو كما انه اتضح لك ايضا جواز مطالبة الكل ببدل واحد على السوية ومختلفا لانه اذا جاز
له مطالبة كل منهم بالجميع فالبعض بطريق اولى ح يرجع غير من تلف المال في يده على من تلف المال في يده بمقدار ما ادى بل ظاهر عدم تقييد الايدي بكونها
غاصبة في النافع واللمعة يقتضي عدم الفرق في الضمان بين الجاهل والعالم وان افترقا في الاثم وعدمه والغرور وعدمه بل هو صريح المحكي عن المبسوط والتذكرة
والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بل لم يرد المصنف من التقييد المزبور اخراج الجاهل لتصريحه بعد ذلك بالرجوع على الجاهل نعم ما
تقدم في الدروس سابقا من ان الساكن في البيت بامر الغاصب جاهلا يضمن المنفعة ظاهر في ضمانها خاصة ومن هنا نشأت الشبهة على المقدس الاردبيلي فتردد او مال
الى عدم الرجوع على الجاهل المغرور الذي لم يعلم انه اجنبي في قوله في خبر سمرة بن جندب على اليد الذي لم يثبت صحته ولا تواتره بعد معلومية عدم كونه غاصبا
والاثم كان منافيه بعد امكان تحصيل الاجماع على خلافه ان عدم تواتره بل وعدم صحته لا يقدح بعد العمل به الجابر له سندا ودلالة بل نصوص المغصوب التي
منها قوله عليه السلام كل مغصوب مردود شاملة له ضرورة صدق المغصوبية على ما في يده وان لم يكن هو الغاصب وعدم كونه مخاطبا بالخطاب التكليفي لجهله
لا يقتضي عدم كونه مخاطبا بالخطاب الوضعي وقاعدة الغرور ظاهرة في الرجوع عليه ان رجع هو على من غره فيما اذا لم تكن يده يد ضمان ولم يكن التلف مباشرة منه بغير
غرور كما لو اعاره الغاصب عارية غير مضمونة او رهنه اياه فتلف بافة سماوية مثلا اما اذا كانت يده يد ضمان او باشر هو الاتلاف بغير غرور فلا رجوع له كما
ستسمع تفصيله ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له والمراد من عبارة الدروس ما ذكرناه سابقا من ان الضمان للمنفعة مستقر على الساكن بخلاف العين فانه
يرجع به على الغار كما صرح به في المقام قال وتعاقب الايدي العادية على العين يوجب تضمين كل واحد منهم وقرار الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره عليه
لو رجع عليه ولو كان فيهم يد غير عادية فقرار الضمان على الغار وان كان لا يتم اطلاقه لا يتم فيما لو كانت اليد الاولى عادية غارة والثانية مغرورة والثالثة
عادية لعلمها بالغصب مثلا فلو رجع المالك على الثانية المغرورة لم يكن قرار الضمان على الغار الذي هو الاول فالمتجه تقييد ذلك بما اذا كان التلف في يد المغرور
لا مطلقا حتى في مثل الفرض الذي لم يكن التلف في يده او يقال باختصاص قاعدة الغرور بما اذا كان التلف في يده وح يتجه في المثال الرجوع على من تلف المال
في يده خاصة دون الاول بخلافه على السابق فان المتجه فيه التخيير بين الرجوع على الغار وان رجع هو على من تلف المال في يده وبين الرجوع على من تلف المال في
يده ابتداء جمعا بين القاعدتين لعدم منافاتهما والله العالم هذا ومرادنا بما ذكرنا من رجوع الجاهل على غيره لو رجع عليه اذا كان مغرورا اما مع علم الغير
فلا رجوع له بل هو ح كالعالم في ذلك بل مرادنا ايضا بالجاهل غير العالم بالغصب من غير فرق بين الغافل والناسي وغيرهما والله العالم والحر لا يضمن بالغصب
ولو كان صغيرا لا عينا ولا منفعة بلا خلاف محقق اجده فيه على معنى كونه كغصب المال الموجب للضمان وان مات حتف انفه بل ولا اشكال ضرورة عدم
كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان وما في النافع من انه لو كان اي التلف لا بسببه كالموت ولدغ الحية فقولان لم نتحققه نحو ما عن المفاتيح من نسبة ما في المتن
الى القيل والكفاية الى المشهور ولذا قال في محكي المهذب والمقتصر ان الاصحاب على خلافه اي القول المحكي في النافع كما عن التنقيح الاعتذار عنه بالمسامحة بل فيه
وفي الروضة الاجماع على عدم ضمان الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي ومن هنا طفحت عباراتهم بعدم ضمان الحر بالغصب وانه انما يضمن عينا بالجناية عليه

(في الهامش: فيما لو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب)

مباشرة او تسبيبا او منفعة بالاستيفاء او تسبيبا على الوجه الذى ياتى انشاء الله بل لو اصابه غرق وحرق او غيرهما فضلا عن ان يصيبه موت فى يد الغاصب من غير تسبيب
لم يضمنه للاصل كما عن مبسوط الشيخ وايضاح الفخر وغيرهما بل فى المسالك نسبته الى الاشهر بل عن الكفاية الى المشهور كان كالمتحقق بل قال الشيخ فى كتاب الجراح من المبسوط
يضمنه الغاصب ان كان صغيرا او مجنونا وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط بل فى الدروس ويحكى الخلاف والمختلف هو قوى وعن المقتصر هو حسن بل عن
التبصرة وتعليق الارشاد وغيرهما اختياره وهو المحكى عن ابى حنيفة ايضا ولا ترجيح فى النافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة فى موضع منها وغاية
المراد والتنقيح والمهذب البارع والروضة على ما حكى عن بعضها نعم لا وجه لظاهر الضمان بدعوى كونه بغصبه صار سببا شرعا للتلف كحفر البئر واضعف منه المنع والحفظ من
استعار حرا صغيرا فضمنه لا جابر له ولا عامل به ومناسبة الضمان للعدوان بل عدمه يفضى الى الاحبال فى قتل الاطفال بمجرد اعتبار والضمان فى نقل
المملوك الصغير والمجنون الى مسبعة او مضيعة كما عن التذكرة لا يقتضى الضمان فى الفرض لظهور التسبيب فيه بخلافه ومن الغريب ما عن الفاضل من الجزم فى محكى من التذكرة
بعدم الضمان فى مثله وترده فى المقام فالمتجه عدم الضمان مع فرض عدم تقصيره فى حفظه بالاهمال ونحوه وربما يحمل القول بالضمان على ما لو اهمل بحيث يكون سببا
فى تلفه لكونه غير قادر على الحفظ نفسه بخلاف ما اذا لم يهمل فاتفق تلفه بامر لا مدخل لاهماله فيه وح يكون النزاع لفظيا ثم ان الظاهر عدم الفرق فى الحكم المزبور بين
الصغير والمجنون كما صرح به جماعة بل فى مجمع البرهان ان الظاهر عدم الفرق بينهما وبين الكبير اذا حبس بحيث لا يقدر على الخلاص منه ثم تلف بشئ اهلكه كالظلمة وعلو
على الفرار من اذيته اذ هو ح كالطفل بل كالحيوانات التى لا شعور لها فعلة الضمان فيها سواء وربما كان فى ذلك نوع ايماء الى ما ذكرنا اذ كان المراد منه ان لحبسه على
الوجه المزبور مدخلا فى تلفه على وجه يكون سببا وان كان كبيرا قابلا للدفع عن نفسه الا انه منع عن ذلك على وجه صار كالصغير العاجز القابل للدفع عن نفسه
كذا ما فى جامع المقاصد والروضة من انه لو كان بالكبير خبل او بلغ نهاية الصغر لمرض او كبر ففى الحاقه وجهان ضرورة كون الوجه فى الضمان ما عرفته لا خصوصية للصغر
من حيث كونه كذلك بل الحبل لا لعدم قابليته للدفع عن نفسه فغيره مما كان كذلك فى المقصود ومثله فى الضمان مع الاهمال على الوجه المزبور والله العالم ولو استخدم
الحر فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان منفعته متقومة فهو كمن اخذ مال غيره ولولا ان منفعة المزبور تقابل بمال ما لو حبس صانعا
لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به فضلا عن غير الصانع بلا خلاف اجده فيه بل فى الكفاية هو مقطوع به فى كلام الاصحاب وان عبر فى التذكرة بلفظ الاقوى مشعرا باحتمال
الضمان فيه بل فى مجمع البرهان قوة ذلك لقاعدة نفى الضرر مع كونه ظالما وعاديا فيندرج فى قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
وجزاء سيئة سيئة وغيرهما مما دل على المقاصة والعقاب بمثل ما عوقب به الضمان ح لذلك لا للغصب الذى لا يقتضيه باعتبار عدم كون المغصوب مالا تتبعه منافعه
ولو شرعا فى الدخول تحت اليد اسم الغصب وغيرهما وحكاه فى الرياض عن خاله العلامة فى حواشيه عليه حيث قال لولا ثبوت الاجماع على ما ذكره الاصحاب لامكن
كما ذكره الشارح ومال اليه فى الرياض حيث يكون الحابس سببا مفوتا للمنافع المحبوس ثم قال يحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفويت
كما فرضناه بل الفوات وربما يستفاد ذلك من التذكرة حيث انه مع تصريحه بما ذكره الاصحاب قال فى عنوان البحث منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات انتهى
ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لها اجرة فى العادة فان كان لو لم يحبس لحصلها كان حبسه سببا لتفويتها فيضمن هنا كما ذكرناه وان كان لو لم يحبس
لم يحصلها ايضا لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا هو مراد الاصحاب فى حكمهم بنفى الضمان فيه كما احتملناه من كلامهم ولا شبهة فيه قلت لا يخفى فساد الاحتمال المزبور
على من لاحظ كلمات الاصحاب بل فرضهم المسئلة فى حبس الصانع كالصريح فى عدم الضمان وان كان سببا والمراد بالتفويت فى عبارة التذكرة الاستيفاء كما يشعر به
تفريع ذلك عليها فيها قال منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله فى شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهى متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى
منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه ولان منافعه فى يده
لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو اصح وجهى الشافعية والثانى انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد
فاشبهت منافع الاموال تفوتها بحبسه فضمنها كمنافع العبد اما لو منعه من العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن
منافعه فالحر اولى انتهى وهو كالصريح فيما ذكرناه على ان التسبيب الذى ذكره انما يقتضى الضمان اذا تعلق بتلف الاموال ومنفعة الحر معدومة فلا يتصور التسبيب لتلفها
كما ان قاعدة نفى الضرر والضرار وغيرهما مما ذكره من الايات لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لا ثبت فيها جديدا ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل او
الانتفاع بماله وغير ذلك مما عرفت عدم القول به من العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة
الثابتة من اهل بيت العصمة فلا وجه للضمان فى الفرض كما قطع به الاصحاب لان الحر لا يدخل تحت اليد على وجه تدخل منافعه معه كالمال لو شرع ابل منافعه
فتضمن كيتابه باقية على اصالة عدم الضمان وان ظلم واثم بحبسه ومنعه عن العمل نعم لو استاجره لعمل فى زمان معين فاعتقله ولم يستعمله فيه استقرت الاجرة عليه قولا واحدا كما
عن المهذب البارع ولا نزاع فيه كما فى جامع المقاصد لعله بعد ارادة الاجماع منه الحجة بعد اقتضاء عقد الاجارة ملك الثمن وعدم الاستيفاء انما كان لتقصير من المستاجر فتلفت
الزمان والاصل عدم بطلانها كما ان الاصل عدم قيام غير الزمان الذى هو متعلق العقد مقامه ولعل مثله ما قيل من انهم ذكروا تقرارها ايضا فيما لو استاجره لقلع ضرس
فبرء بعد ان مضت مدة يمكن القلع فيها بذل الاجير نفسه فيها وانما كان التاخير من جانب المستاجر وذلك لما عرفت من اقتضاء العقد ملك الاجرة على الوجه الذى سمعته
والفرض لم يبق محل للعمل والاصل عدم الانفساخ وعدم قيام غيره متعلق العقد مقامه فهو ح كالاجير الخاص وكذا ما كان مثله اذ لا دليل لقلع الضرس خصوصية اما لو
استاجره على عمل فاعتقله مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفه او بذل الاجير نفسه للعمل كذلك ولم يستوفه منه ففى استقرار الاجرة تردد كما فى التذكرة والقواعد والارشاد
وغاية المراد ولكن الاقرب ان الاجرة لا تستقر كما فى التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك والروضة والرياض وغيرها على ما حكى عن بعضها للشك فيما قلناه من ان
منافع الحر تضمن بالاستيفاء لا بالفوات فمنفعته فى المدة المزبورة غير مضمونة على الحابس وان بذل نفسه فالعمل باق على استحقاقه عليه بالعقد الذى يقتضى ملك الاجرة
بالنسبة الى العمل عليه وتسليمها بحاله الذى لم يحصل ولا دليل على الاكتفاء عن تسليمه بالحبس المدة المزبورة ولا بالبذل فيها ولا كلما لو استاجر دابة مثلا لنقل متاع

يقتضي م

موضع م

حصل في م

في عدم ضمان الغاصب اجرة الصانع ما لم ينتفع به

كتاب الغصب

مثل لو حبسها بقدر الانتفاع او بذلت له كذلك فتلفها لم يستوف كان منفعتها ح مضمونة عليه فتقوم مقام المنفعة المستحقة له بعقد الاجارة ولو بالنهار الفرى
باعتبار كونه مستحقا عليه من منفعة الدابة المزبورة لانها مضمونة عليه فى يده بمقدار ما هو مستحق له وهو اقرب من اجرة المثل التى هى بدل ما يفوت من المنفعة لو لم
يكن له مقدار ما فات فى يده مما هو مضمون عليه فتامل جيدا فانه دقيق جدا وربما كان فى عبارات الاصحاب شهادة على ذلك حتى عبارة المصنف مع قطع النظر عن
ذلك فالاجماع بقيت على قيام تسليم العين المملوكة مقام تسليم المنفعة المستحقة بعقد الاجارة بخلاف الحر فما عن اجارة التذكرة والمسالك من الاستقرار فى الحر بذلك
ايضا واضح الضعف وان قواه الاردبيلى هنا لما سمعته مما ذكرناه فى الاستيجار على القلع للضرس الذى قد عرفت الفرق بينه وبين المقام بعد تسليم الحكم فيه ولان
العقد موجب للعوضين وقد بذل هذا عوضه فيلزمه العوض الاخر كما فى نفقة الزوجة والمهر فانها لها اذا امكنت نفسها وان لم يتمتع بها ويجب عليها تسليم نفسها اذا
تسلمت المهر الذى هو ثمنها ولا يلزم هو ايضا هنا بعد عقد الزوجية الذى هو من عقود المعاوضة المقتضية ملكا بملك تسليما بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذى هو من
الاحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على انه يكفى فى الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين بالنفقة وتسليم المهر ولا دليل فى المقام على الاكتفاء من حصول العمل الذى
هو مقتضى عقد الاجارة بالمدة المزبورة خصوصا اذا لم يتو المحبوس ولا الحابس الوفاء والاستيفاء عما عليه من العمل وفى الايضاح التحقيق ان هذا هو تمليك للمنافع
فاذا اهمل استعمالها حتى تلفت لم يضمن او هو كالدين فى ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء والاشبه الثانى لان الحر يستحق عليه فى ذمته ولا يملك عينه ولا
منافعه لانها معدومة فيتبع الاصل فى الملك والبدل وهما منتفيان فى الحر وبرد استحقاق المستاجر الاول واجرة المثل على من استعمل الاجير الخاص وهو كما ترى ليس
من التحقيق فى شئ خصوصا بعد ان شكله بما ذكره اخيرا ومن هنا قال فى جامع المقاصد فى هذا البناء نظر اذ لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة بالحبس فى المدة
المذكورة لان لعقد الملك اذا لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضى المدة المذكورة ومرجعه الى ما ذكرناه من عدم الدليل على قيام الحبس او البذل المدة
المزبورة مقام تسليم العمل بخلاف فى المال وفى الاجير الخاص لكن قال متصلا بما سمعت ووجه شيخنا الشهيد الاستقرار فى بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستاجر
فتلفها مستند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع الضرس مع البرء وسبق التمكين من قلعه قلت هو كما ترى راجع الى ما سمعته من الفخر ويرد عليه ما عرفت
والله العالم ولا يضمن الخمر مع تلفها اذا غصبت من مسلم وكان الغاصب مسلما على الاشهر فى محكى المختلف بل المشهور فى المسالك بل بلا خلاف اى بين المسلمين فى محكى
الخلاف بل اجماعا فى التذكرة فما عن ابى على من اطلاق ضمان الخمر المغصوبة بقيمتها شاذ واضعف من ذلك ان نزل على الخمر المتخذة للتخليل لا انه يناف اطلاق معقد الاجماع فى
ونفى الخلاف المزبورين بل صرح الشهيد وابن الكركى بعدم ضمان المتخذة للتخليل وان اثم بل قيل بعدم الخلاف فى المسالك انه المشهور لانها على كل حال غير مملوكة للمسلم
سبق ملكه قبل التحريم فلا وجه لضمانها وما عن المقدس الاردبيلى من التامل فى اصل الخروج عن الملكية بذلك فى حكم ضمانها بالمثل او بالخل من الوسوسة
كذا ما عن ظاهر المفاتيح او صريحها من ضمان المتلف لها ضرورة ظهور النصوص والفتاوى فى عدم ملكية المسلم للخمر مطلقا وان كان المتخذ للتخليل منها محترما
بمعنى الاثم فى غصبه ووجوب ردها وان انقلبت خلا عند الغاصب وكذا لو غصبها الكافر من المسلم كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف نفى الخلاف فيه لما عرفت
ما هو مشترك بين الكافر والمسلم نعم تضمن ان غصبت من الذمى مستترا ولو كان الذى غصبها منه المسلم باجماع الفرقة واخبارها فى محكى الخلاف بل قيل انه لا جهة
ايضا ظاهر المبسوط والسرائر والتذكرة اما المنتظر فلا ضمان وان كان الغاصب كافرا قولا واحدا وكذا الكلام فى الخنزير بالنسبة الى ضمانه وعدمه فى المسلم والمنتظر
والمنتظر وغير ذلك مما عرفت وضمانه بالقيمة عند مستحليه بلا خلاف ولا اشكال كما وكذا الخمر يضمنها المسلم للذمى المستتر بها بالقيمة عند مستحليها باجماع
الفرقة واخبارها فى محكى الخلاف والتذكرة ولا بحث فيه كما فى جامع المقاصد لاستحالة ثبوت الخمر فى ذمة المسلم وان كانت مثلية بل عن المبسوط والسرائر والتحرير
والمختلف وغيرها ذلك ايضا اذا كان الغاصب كافرا بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة واخبارها عليه ايضا خلافا للمحكى عن القاضى فى
احد قوليه من القول بضمان مثلها وفى جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما اذا ترافعوا الينا وفى القواعد الاشكال فى ذلك كقول المصنف ويضمن
الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا على ذمى وفى هذا تردد ولعل منشاؤه انها مال مملوك وهو مثلى فيضمن بمثله وقد امرنا باقرارهم على ما عندهم
ومن انه يمتنع فى شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للعارض فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل
فى المثلى ولعل هذا اقوى خصوصا مع ملاحظة اشتراط الشرع فى احترامها فى حكم لهم بها ظاهرا زال احترامها وما عساه يقال من انه لا يلزم من الحكم باستحقاقها
اظهارها لا بد فيه ان الحكم باستحقاقها ظاهر فى ذلك خصوصا اذا انجر الى الاظهار عند الامتناع من الاداء فيجبر حتى يؤدى خصوصا مع ملاحظة ما سمعته من الاجماع
المحكى المعتضد بالشهرة بقيمتها والله العالم وهنا اسباب اخر يجب معها الضمان غير الغصب جرت عادتهم فى البحث عنها فى كتابه **الاول** مباشرة الاتلاف
بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضرورة سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثوب او منفعة
كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب اى استقلال باليد على انه عدوان **الثانى** التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر فى غير الملك وكطرح
المعاثر فى المسالك بلا خلاف اجده فى اصل الضمان به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى خبر السكونى عن ابى عبد الله عليه السلم قال رسول الله صلى الله عليه واله
من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا فى طريق المسلمين فاصاب فعطب فهو له ضامن وصحيح الحلبى عنه ايضا سئلته عن الشئ يوضع على الطريق
فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شئ يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وخبر ابى الصباح الكنانى عنه ايضا من اضر بشئ من طريق المسلمين فهو
له ضامن وصحيح زرارة عنه ايضا قلت له رجل حفر بئرا فى غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان كل من حفر بئرا فى غير ملكه كان عليه الضمان و
موثق سماعة سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يحفر البئر فى داره او فى ملكه فقال ما كان حفر فى داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر فى الطريق او فى غير ملكه
فهو ضامن لما يسقط فيها الى غير ذلك من النصوص التى منها المعتبرة المستفيضة الدالة على غرامة الشاهد اذا رجع عن شهادته بعد ما قضى بها للاول قد اسما اتلفه
من مال الرجل حتى انه يقتل اذا قتل بشهادته وقال الشاهد تعمدت الشهادة عليه زورا وعلى غرامة دية اليد مثلا لو شهد عليه بالسرقة ورجع وقال انى اشتبهت

في عدم ضمان الخمر غاصب الخمر مسلما كان او كافرا

في بيان الاول من اسباب الضمان كالمباشرة والثاني التسبيب

وعلى غرامة المهر او شهد بطلاق زوجته ثم تزوجت او بموت زوجها ثم جاء زوجها او رجع الشاهد عن شهادته بالطلاق ومنها ما دل على رجوع المغرور بدونها ماله
على تسبيب الاكراه وغير ذلك المعلوم على عدم خصوصية الطريق فيها كالمعلومية عدم خصوصية لما ذكر فيها من الافراد خصوصا بعد ملاحظة العموم في صحيح الحلبي منها
وغيره نعم عبر الاصحاب عما فيها بالسبب واختلفوا في تعريفه فعرفه المصنف هنا بما سمعت في الديات بما لولاه لما حصل التلف عنده لكن علة التلف غيره كحفر البئر و
نصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار وفي القواعد هنا التسبيب ما يحصل التلف عنده اذا كان لسبب ما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وواقع راس
الطريق المكره على الاتلاف والمباشرة هي ايجاد علة التلف كالقتل والاحراق وقال في قصاصها انما الوهن ثلاثة شرط وعلة والسبب فالشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر
ولا مدخل له في العلية كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي ولا يجب به قصاص واما السبب فهو ماله اثر ما في التوليد كما للعلة لكن
يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلاثة الاولى الاكراه وذكر تفصيل الحال فيه الثاني شهادة الزور ثم ذكر تفصيل الحال فيها الثالث نحو تقديم الطعام المسموم
الى الضيف وذكر تفصيل الحال فيه وقال في دياتها السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تاثير كالحفر مع التردي وفي
الايضاح في وجه التردد في ضمان الولد بموته جوعا لو حبس الشاة او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها ولدها ما يشاء في الاول من انه
مات بسببه لصحة اسناده اليه ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء وزاد اخرون ولولاه لما اثرت العلة
هذا التفسير اولى بفعل هذا اليد هو السببية فكلما يمكن اعتياضه بغيره فهو اعم فليس بسبب لانه علة لا مباشرة ولا ضمان وهذا منشأ النظر في الباقيين واما
منشأ في الثاني من انه تصرف في لبا الملك في المال من حيث انه سبب عرفا واما في الثالث من حيث انه سبب لحيوة ميل بتبع القسي لوجود ميل الولد الى
طبعا فهو سبب ومن الشك في كونه سبباً شرعيا في الضمان والاصل البراءة وقال في غاية المراد في باب لو جرى سببيته دلالة السارق ان السبب على ما فسره الفقهاء
هو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ومنهم من عبر بانه فعل ما يحصل عنده التلف لكن العلة غيره فهو اعم من الاول لامكان سبب اخر بدل عنه و
قال في جامع المقاصد عرفه في الدروس بانه فعل ملزوم العلة وقريب منه ما ذكره الشارح الفاضل والمعنى قريب في قول المصنف اذا كان السبب مما يقصد لتوقع
تلك العلة غير محتاج اليه بل هو مضر اذ حفر البئر لا يقصد الحافر به توقع العلة الموجبة للتلف ولا قصدها اكثرياً مع الضمان قطعا للسببية وكانه اراد الاحتراز
عما اذا كان حدوث المفضي للتلف على تقدير ذلك الفعل نادرا فانه لا يعد سببا ولعله اراد بقصد كون شانه ذلك وكان الاولى ان يقول هو ايجاد ما
يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه اكثريا واعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر السبب
بتفسيرين ثم حكى عبارة السابقة وقال في الاول نظر لانه انما يصدق في الغاصب اذا قدم طعام الغير الى كل بجهالة لانه قاصد بالتقديم الاكل لا ريب ان حفر البئر
سبب في طرح ما يتعثر به سبب بغير خلاف في الظاهر ان مراد الجامع كونه يقصد توقع العلة باعتبار الشان فيكون تقديره هكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي
شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة وقال في مجمع البرهان بعد ان حكى عن بعض زيادة قصد توقع تلك العلة في تعريفه بانه ايجاد ملزوم العلة التلفة يحتاج نقل
على فهم المذكور من دون زيادة فكيف مع الزيادة وذلك لانه ذكر سابقا ان الملزومية غير ظاهرة وانما الظاهر كونه موقوفا عليه علة العلة وانها لم تتحقق الا بعد
تحققه لا انه لازمه لوجوده فانه معلوم عدم استلزام الحفر للتردي والالقاء ولعل المراد بالملزومية ذلك المقدار فقط اذ لا يحتاج الى شيء بعد وجوده الا المباشرة
وقال في المسالك ان ما له مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون
من شانه القصد بما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه
ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا الى غير ذلك من كلماتهم التي لم نعرف الداعي لهم الى صدورها بعد خلو نصوصهم عن اللفظ المزبور
عنوانا للحكم وانما الموجود في النصوص ما عرفت منه يتعدى الى امثاله بعد العلم بعدم الخصوصية للمذكور فيها او يستند الى ما سمعته من العموم في بعضها والا
البراءة فيما لا يضاف اليه الاتلاف حقيقة ولا يندرج في الامثال المزبورة بل مع الشك فيه كذلك ايضا ولعل المحصل منها الضمان على وجه يجعل ضابطه ايجاد ما
يصلح ان يقصد حصول التلف به في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره معه سواء كان له مدخلية في علية العلة كالحفر او في وجودها كالغرور والاكراه ومع فرض
قصور العبارة عن تاديته لا يلتفت اليها او دعوى ان المحصل منها الضمان بمفهوم السبب الذي حدد عرفا الخلاف في تعريفه على وجه يتوقف الضمان وعدمه في بعض
الفروع عليه واضح الفساد ضرورة كون الثابت خصوص بعض المصاديق التي لا ينتقل منها الى جعل عنوان الحكم مفهوم السبب الذي ذكروه خصوصا بعد العلم بان
ما سمعته من التعريف له من الامور الاصطلاحية لا انه مفهوم عرفي بل لا يبعد كون المراد لهم ضبط ما استفاد الاصحاب من النصوص المزبورة لا ان المراد كون المدار
على صدق اسم السبب خصوصا بعد ان لم يكن له معنى منقح عرفا بل ربما اطلق اسمه على العلة وعلى الضمان به وليس في شيء من النصوص ما يقتضي جعل مفهومه
عنوانا بل السبب المذكور هنا غير موافق لمعنى السبب بمعنى العلة التامة ولا السبب الاصطلاحي الذي هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته
بل انما هو الامر الشرائط كما سمعت لا عتراف به من الفاضل والتحقيق حينئذ كون المدار على المستفاد من النصوص المزبورة وغيرها مما صرح فيها بالضمان و
التعدية منه الى ما يشابهه في ذلك بالاجماع او بنفسه صرح بنقل منه الى كون المذكور مثالا لما كان من سنخه ولعل ذلك وجه التردد فيما سمعته من الامثلة ولا
فتعريف السبب المزبور صادق عليه كصدق التسبيب بالمعنى العرفي والظاهر عدم كون التعدي والتفريط الموجبين للضمان في الامين من ذلك حتى يصح التعدي
منها الى ما ماثلها في غير الامين ويكون دلالة السارق وفتح الباب ومنع المالك حراسة ماشيته موجبا للضمان باعتبار ايجاب مثله في الامين الذي مدار ضمانه على
التعدي والتفريط الصادق ثانيهما في المفروض اذا كان من الامين دون غيره فتامل جيدا في جميع ما ذكرناه فانه دقيق نافع لم اجده محررا في كلامهم ومنه يعلم
عدم اعتبار قصد توقع العلة ولا اكثرية ترتب التلف به ولا منافاة بينه ضرورة اطلاق النصوص المزبورة الضمان بالامور المذكورة من غير تقييد بشيء منها
نعم يظهر من ذلك كله ان المراد للاصحاب بما ذكروه من موجبات التضمين بالتسبيب هنا الضمان بكون به لا ان المراد متى صدق السبب حصل الضمان ضرورة

ووقع

ووقع حفر البئر الذي لا اشكال في كونه سببا نصا وفتوى على وجه عدمه لا ضمان فيها ولعله لذا وغيره قيد ما حكاه بعضهم من الاجماع على التضمين بالسبب
بقوله في الجملة وقال في المسالك واعلم ايضا ان تمثيل المصنف للسبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في
ملك الحافر يكون سببا في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم وان كان فيه
كلامه لا يخلو من نظر في الجملة وعلى كل حال فهذا طلق المصنف وغيره كون حفر البئر في غير الملك سببا للضمان وهو اعم من الحفر في طريق مسلوك او في ملك الغير او في ملك
مشترك بل عن ظاهر الغنية الاجماع على ذلك ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق في المتردي بين ان يكون المالك او غيره وبين الداخل باذنه او غيره وبين كون البئر مكشوفة
او مغطاة بل مقتضى اطلاق غير واحد عدم الفرق بين كون ذلك لمصلحة المسلمين وغيره بل عن الفخر التصريح بالاخير لكن عن الشيخ والفاضل وثاني الشهيدين و
الاردبيلي عدم الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالحفر للبالوعة والاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المصنف الا ان ما سمعته من النصوص المشتمل على
العموم اللغوي وترك الاستفصال يقتضي الضمان مطلقا بل قيل ان المستفاد منها كون التعدي موجبا للضمان فيشمل الحفر في الملك المشترك مؤيدا بما حكي من اطلاق
الفتاوى ضمان المتعدي بالحفر اللهم الا ان يقال ان المنساق منه ذلك التعدي في جميع الحفر لا في مثل الفرض وان وجب عليه الاجتناب فيه من باب المقدمة فيبقى
على اصالة البراءة وربما احتمل ضمان النصف مطلقا او ان كان الشريك واحدا والا فثلثان ان كانوا ثلثة وهكذا وياتي تمام الكلام في المسئلة انشاء الله تعالى
في الديات كما انه ياتي انشاء الله تعالى تمامه في الضمان بالمعاثر المصرح به في جملة من الكتب هي شاملة للذكر والقامات كقشور البطيخ ونحوها بل عن المبسوط التصريح
بالضمان في الاخير نعم قيده المصنف والفاضل في المحكي من تحريره وارشاده بمن لم ير القمامة والاصل فيه ما سمعته من الصحيح بل لا يبعد القول بالضمان فيما فعله
لضرورة اذ لا منافاة بين جوازه والضمان وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان
على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع لما عرفته من تقديم المباشرة على التسبيب الذي لم اجد فيه خلافا
بينهم بل ارسلوه ارسال المسلمات في المقام وفي القصاص والديات بل عن كشف اللثام الاجماع عليه بل في مجمع البرهان ان من المعلوم عقلا ونقلا اسناد الفعل الى
القريب دون البعيد الذي هو سبب السبب وله مدخلية ما في ذلك الشيء وهو ظاهر وكانه مجمع عليه قلت هو كذلك بل لعل التضمين بما ذكروه من السبب الذي يقرب
كونه من الشروط باعتبار قربه الى علة التلف فهو اقوى من غيره من الشرائط التي لها مدخلية في التلف ايضا الا ان لقربه منها سموه بالسبب وجعلوا التضمين به لا
ريب ان المباشرة اقرب منه بل السبب في الحقيقة قد صار من الات المباشر في مباشرته كقتله بالسيف والدفع في البئر والقاء على السكين المنصوب مثلا واغراقه
في الماء الذي وضعه الغير وهكذا الا انه مع ذلك كله قد يناقش فيه في الرياض بان لقوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه ايضا وهو
ما مر من حديث نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا وتخير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع الظاهر المعتضد بالاصل لكان القول
بضمانهما كترتب الايدي في الغصب في غاية الحسن ثم قال وعلى هذا نبه خالي العلامة دام ظله في حاشيته على شرح الارشاد الا ان ظاهره تسليمه للمصير اليه
او بقائه في شباك التردد من دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب ولعله لتوقفه في تمام الاجماع وتردده في قبول حكايته من ناقله لعدم قطعه به وهو حسن لكن الاجماع
ظاهر في المصير الى ما ذكروه متعين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه ضرورة ان القوة اذا كانت على وجه لا يسند الفعل الا اليه بها تدفع الضمان
عن السبب الذي ظاهر ما دل على التضمين به انما هو اذا لم يكن معه مباشر قوي نعم قد يشك في صورة ما لو قصد الاشتراك في الاتلاف بان يفعل السبب
لارادة مباشرة الاتلاف من المتلف كما لو نصب سكينا في الارض ليدفع الاخر عليها مع ان التحقيق فيها ايضا كون الضمان على المباشر الذي يسند الفعل اليه
وان كان ذلك معينا له وصار فعله من المعدات كما هو واضح بادنى تامل في الفرق بين المعدات القريبة والبعيدة ولعله لذا قالوا في القصاص انه يحبس والسبب الى ان
يموت والقصاص على المباشر هذا كله في اجتماع المباشرة والتسبيب اما اجتماع السببين بان يحفر واحد بئرا ويضع اخر عنده حجرا فيعثر به انسان فيقع في البئر
ففي المسالك ان اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لاستقلاله بالضمان اولا فكان اولى به وهو
السبب فيجب وجود السبب عنده وكانه اراد ما في التذكرة قال لو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا ووضع
اخر حجرا فيعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لانه السبب المؤدي الى سببه لاتلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب يجب مع حصول سببه فيه
فوضع الحجر يوجب التردي ما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما كما لو حفر ووضع الحجر فان الضمان عليهما لانه لا يخلو كلاهما من خلل في الجملة والذي ذكره غيرهما انه
يقدم الاول في الجناية وان تاخر حدوثه عن الاخر وربما احتمل ترجيح الاقوى كما لو نصب سكينا في البئر المذكور وقد يحتمل تساويهما في السببين لاشتراكهما في
التلف الحاصل خارجا وانه لولا الحجر لم يحصل التردي في البئر كما انه لولا البئر لم يؤثر العثور بالحجر بل لو فرض كون كل من السببين متلفا لو استقل لا
انهما اشتركا فيما يحصل في الخارج من التلف يتجه ايضا فيه الاشتراك في الضمان وتمام الكلام في ذلك في الديات انشاء الله تعالى وكيف كان فقد استثني
غير واحد من الاصحاب من قاعدة تقديم المباشر ما اذا ضعف المباشر وفي الدروس واللمعة الاقتصار على استثناء الغرور والاكراه بل في القواعد الاقتصار على الثاني
منها كما في الارشاد الاقتصار على الاول منها الا ان الظاهر ارادة المثال ضرورة ضعف الريح والشمس والنار والسبع وغيرها مما لا عقل له ولا اختيار ولعله
لذا قال في المسالك وله صور كثيرة تاتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم الطعام اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الامر بل لو لم يكن منه امر بل
مجرد تقديمه له ضيافة وان قال في التذكرة من الكله ولم يقل انه ملكي ولا طعام فلان غصبته بل اطلق فوجهان اقواهما الضمان لانه غره ايضا بل لو كان
الطعام ملك المامور المغرور ضمنه له ايضا لانه وان كان قد سلطه عليه وصيره بين يديه الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على اتلافه بغير عوض
فليس تسليمه له تسليما تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعف مباشرته بالغرور وما اشتهر من ان قرار الضمان على من تلف في يده المال انما هو في
غير الفرض واما المكره فهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشرة ضعفت مع

في عدم ضمان المتجاوز عن قدر الحاجة في ملكه المتعدي الى الغير

الاكراه فكان دعوى السبب هنا اقوى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد تقدم في كتاب الطلاق تفصيل ما يتحقق به الاكراه وفي المسالك هنا
باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكن تحمله والاشبه الاول لغات ولعله لصدق الاكراه الذي هو عنوان الحكم نصا وفتوى وان كان الضرر يسيرا ثم ان ظاهر
الاصحاب في المقام عدم رجوع المالك على المكره بشيء بخلاف الجاهل المغرور فان له الرجوع عليه وان رجع هو على الغار ولعله لعدم صدق اخذه الظاهر في الاختيار
عليه بخلاف المغرور مضافا الى ظهور رجوع المغرور في ضمانه وان رجع هو ويكون المراد من قولهم الضمان على المباشر الا مع قوة ذي السبب انه يستقل السبب
بالضمان مع قوته ولا يشاركه المباشر الا في الغرور كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب ولكن مع ذلك ان لم يكن اجماعا لا يخلو من نظر خصوصا مع عود
النفع الى المباشر باعتبار مباشرته الاتلاف في ان رجع هو على المكره بل قد يقال ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور وان ثم المكره
والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف لكن خرجنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر المخصوصة بما اذا كان الاسناد حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو كالريح
والشمس بل قد يقال بشمول قوله عليه السلم كل مغصوب مردود له وان كان مكرها على تناول المغصوب والتصرف فيه بل ينبغي الجزم به فيما لو كان مغصوبا
في يده قبل الاكراه فاكره على اتلافه بل هو كذلك في كل مضمون في يده ثم اكره على اتلافه لان رجوع المالك عليه باعتبار حكم الضمان السابق بل لا ينافيه كلام
الاصحاب المراد منه عدم الرجوع من حيث الاتلاف لا كراهي خاصة باعتبار ضعف حكم المباشرة بالاكراه واذ رفع الشارع حكم الاكراه عن المكره الذي يكن
ارادة ما يشمل الوضع منه ايضا وانه لم يكن كذلك في الخلط والشك للدليل اما اذا كان مضمونا في يده سابقا فانه يبقى على حكم ضمانه وان اكره على اتلافه حتى
لو كان الاكراه بالحكم الظاهري من حاكم الشرع نعم هو يرجع على المكره الذي قد صار بمنزلة من تلف المال في يده بالنسبة الى قرار الضمان بعد ان رفع الشارع حكم
التلف في يد المكره عنه وكذا الكلام في المغرور والغار بالنسبة الى ذلك ومنه يعلم الوجه في تخيير المالك في الرجوع عليهما فان رجع على المكره بالكسر لم يرجع
على المكره بالفتح بخلاف العكس على نحو ما سمعته في قرار الضمان على من تلف المال تحت يده في الايادي المتعاقبة كما انه مما ذكرنا يعلم الفرق بين التلف في
يد المكره وبين غيره كالوديعة وان كان فيه البحث السابق فتامل جيدا فانه دقيق نافع في اطراف المسالة والله العالم هذا وكان المصنف اشار بالاقتصار
على المال الى الاحتراز عن النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره نعم في الجرح اشكال من حيث تناول قوله عليه السلم لا تقية في
الدماء له وعدمه وقد تقدم لنا بعض الكلام في ذلك ويأتي ان شاء الله تعالى والله العالم ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال الغير او اجج نارا فيه فاحرقه لم
يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا ولا علم ولا ظن التعدي فضلا عما لو علم او ظن عدم التعدي بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الاتفاق للاصل بعد
عدم التفريط وعموم تسلط الناس على اموالهم وزاد في المسالك بان سببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه
ضمان وان كان لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا مع فرض استناد الاتلاف عليه حقيقة فيكون من المباشرة والاذن الشرعي لا ينافي حكم الوضع الذي هو الضمان
الحاصل باتلاف النائم والغافل والمجنون والصبي الا ان يمنع اطلاق سببيته الاتلاف للضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوته من اتلف مال غيره فهو له ضامن
رواية من طرقنا ولا قاعدة وثبوت الضمان في المذكورين للاجماع الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر ضرورة المفروغية من قاعدة من اتلف التي لهجت بها
السنة الفقهاء في كل مقام وربما كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد عرفنا المقام من المباشرة باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل بنحو ذلك خطأ
واعتقاد عدم التعدي بعد ظهور خطائه لا اثر له نعم قد يقوى عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف الهواء بغتة بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع اسناد
الاتلاف اليه حينئذ بل هو من السبب الجائز له نحو حفر البئر في ملكه فالقت الريح فيها شيئا ولعله عليه ينزل اطلاق محكي المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عدم
الضمان اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح الى غيره وعلى كل حال فبما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم او الظن بالتعدي
بل في المسالك لا شبهة في الضمان لتحقق التفريط المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وفي الكفاية انه مقطوع به في كلامهم ولا اعرف فيه خلافا بل منه يعلم
ايضا قوة القول بالضمان مع انتفاء احد الامرين كما هو مقتضى اشتراط عدمهما في بعض العبارات بل هو صريح المحكي عن التحرير والمهذب والكفاية وان اعتبر الظن
القوي فيها بل والدروس وان اعتبر العلم ولم يكتف بالظن وكانه مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وتركه اختيارا او ان كان فعله بقدر حاجته فلا ان تركه
قطعا مع علم التعدي الى الغير وقدرته على قطعه تعد محض نعم مع عدم العلم والظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على
التقدير ولا تفريط قلت قد عرفت صدق الاتلاف عليه ان كان ماذونا غير مفرط فظاهر قول المصنف مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى
الاضرار كالفاضل في القواعد والارشاد لا يخلو من نظر ولعل المراد بالظن في كلامهم ما يشمل قضاء العادة بسرايته كما لو كان الهواء شديدا يحمله الى ملك
الغير فانه لا ينفي عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها وفي القواعد في كتاب الديات وان كان الهواء عاصفا او لا حائل واجج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتعدي
ضمن ونحو ذلك ما عن غصب التذكرة وظاهره الاكتفاء بعصف الهواء عن غلبة الظن والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن
اجماع على خلافه من غير فرق بين التجاوز في الحاجة وعدمه وبين العلم او الظن بالتعدي وعدمه نعم لو كان ذلك من التسبيب لم يكن عليه ضمان ما لم يعلم التعدي
او يغلب على ظنه ولو لكونه من شأنه ذلك وبما ذكرنا يعرف بين تأجيج النار في العاصف وبين تأجيجها بلا ريح ثم يعرض الريح في الاثناء كما اشرنا اليه سابقا
هذا وفي المسالك لو اتفق جفاف شجرة جاره بالنار بسبب التجاوز فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجرة في هواء ارض موقد النار فلا
ضمان اذا كان عطفها غير ممكن الا انه الضمان لانه ليس له اتلافها مطلقا كما نقرر في موضعه وفي التذكرة اطلق عدم ضمانها حتى كانت في هواء موقد النار
وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه قلت قد تقدم تحقيق الحال في المسالة
سابقا والله العالم ويتفرع على التسبب فروع الاول لو القى صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع وان لم نقل بان موت الصبي
المغصوب يوجب ضمان الغاصب مطلقا لانه اقوى من المباشر الذي لا يحال عليه الضمان خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ من عدم الضمان لان الحر لا يدخل

كتاب الغصب

في بيان حكم ضمان ولد الشاة المغصوبة جوعا بسبب غصب امه

ثابت المالك

فيما لو فتح قفص الطائر او عن الدابة فانه

تحت اليد ومنه عدم انحصار الضمان بذلك ضرورة ضمانه بمباشرة الاتلاف وتسبيبه على الوجه الذي قدمناه وان لم يكن غصبا بل لا فرق بين الصغير
وغيره كالمجنون ونحوه ممن لا يتمكن من التخلص نعم لا يضمن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة باتفاق اتلاف السبع له لان ذلك لا يعد سببا في حقه وانما وقع بالاتفاق
كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ ومن عرفت وعنه احترز المصنف بقوله مسبعة لكن في القواعد لو
نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة
لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولم يقصد الناقل بالنقل ذلك وفيه اشكال اما
لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان اشهرهما انه لا ضمان وفي جامع المقاصد بعد ان
جعل منشأ الاشكال عدم دخول الحر تحت اليد وحصول السبب قال وهذا الاشكال ليس بشيء بعد ما سبق في كلامه من ان الصبي اذا القاه في مسبعة فافترسه
السبع ضمنه وكذا ضمانه لو تلف بسبب لدغ الحية ووقوع الحائط على الراي فالتلفاء في مضيعة اقرب الى توقع علة الهلاك من هذه الاخيرة والاصح الضمان
فيه وفي المجنون كما سبق قلت لعل الفرق انه لا تسبيب باتفاق فترس لا اسد له في المضيعة باعتبار عدم اعتياده فيها بخلاف ارض المسبعة فيكون الاول
كضمانه لو تلف بلدغ حية او عقرب الذي توقف هو فيه ونسب الضمان الى الراي بخلاف ارض المسبعة بل كاد يكون ما ذكرناه صريح ما حكيناه عنه في التذكرة
والله العالم الثاني لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة
فتبعها الولد كما في القواعد والارشاد والكفاية بل والايضاح باعتبار عدم الترجيح فيه بل والتذكرة وان اقتصر على الثاني بل واللمعة وان اقتصر على الاخير نعم
قرب في الدروس ضمان الضمان في الروضة انه اقوى وجعل منشأ النظر في غاية المراد في الثلاثة عدم الاستقلال فلا يتحقق غصب ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه
لم يتحقق التلف وان كان لعلة اخرى خارجة وفي جامع المقاصد والمسالك الاولى ان منشأ النظر الشك في كونه سببا في التلف وعدمه لانتفاء المباشر
للاتلاف والغصب ثم قال في الاول والتحقيق ان يقال ان قصد توقع العلة في التلف بغصب الشاة والدابة وحبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون
التلف متوقعا ثابتا معه فالضمان لازم لضعف المباشرة ومثله ما لو منع من امساك دابته المرسلة حيث يتوقع تلفها مع بقائها مرسلة ويختلف الامر
في ذلك باختلاف الاحوال فربما كان بقاء الدابة المرسلة ايام او شهرا لا يتوقع معه التلف فلا ضمان لو حبس المالك فاتفق على سبيل الندرة الى ان قال
ولو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق معنى السببية في التلف بالمنع من البيع اذ ليس ما يقصد بمنع البيع توقع حدوث علة التلف ولو كان
مشرفا على الموت فمنعه من بيعه لبيد كبير لمشتري او منعه من تدركته فهنا يحتمل الضمان احتمالا لا يخلو من وجه لوجود معنى السببية الى اخره وكانه اليه اعرض
في المسالك حيث قال في المسائل الثلث والحق ان منشأ التردد انما يكون من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشأ الشك
فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المصنف من تعريفه اذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن ايضا
تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه وقد لا يكون فان فرض هو سببا ايضا وان فسر السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده
لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى اتلاف
الولد والماشية والاصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما اتلفت عادة فان لو اتفق في العبارة اعم منه لتحقق السببية
مع القصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه انتهى وفيه انه لا يصلح منشأ النظر في الاول من انه مات بسببه لصحة اسناده
اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء الى اخره ما حكيناه عنه سابقا في شرح قول المصنف الثاني التسبيب
وبما ذكرناه في ذلك المقام وغيره يظهر لك النظر في جملة من هذه الكلمات ضرورة انك قد عرفت كون السبب هو ما دلت عليه النصوص المزبورة او
الحق به باجماع ونحوه وما عداه فالاصل براءة الذمة من الضمان به فالمتجه عدم الضمان في المسائل المفروضة بعد فرض الشك في السببية الشرعية بالمعنى
الذي ذكرناه ولا يجدي كونها اسبابا عرفية او مشابهة لما في النصوص مما ذكر فيها الضمان به بعد حرمة القياس عندنا وعدم الاجماع على الالحاق وعدم دلالة
عرفية على وجه يندرج فيها فتامل جيدا فان تحقيق المقام ونظائره مبني على ما قدمناه سابقا والله العالم الثالث لو فك القيد عن الدابة فشردت
او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف فيندرج في السبب المستفاد من النصوص السابقة وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد
مكث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب بل عن ظاهر التذكرة الاجماع في الاخير في تلك كما عن المبسوط
والغنية نفي الخلاف فيها وكذا عن المبسوط انه لو اهاج الدابة فشردت والطائر فطار بلا خلاف بيننا وعن العامة وعن التذكرة لو اهاج الطائر ضمن قولا واحدا
بل صرح غير واحد بانه لو افسد الطائر مثلا بخروجه ضمنه لان فعل الطائر منسوب اليه وان كان لا يخلو من نظر خصوصا في مثل اتلاف الدابة بعد الفك لبعض
الاموال ضرورة امكان منع السببية الشرعية ولو تلفت هذه الثلاثة بغير الجهة التي هي فعل السبب كان مات الطائر مثلا فلا ضمان لعدم مدخلية السبب
وعدم وضع اليد الموجب للضمان واحترز بالمجنون عن العاقل الذي صرح غير واحد بعدم ضمانه لقوة المباشر على السبب كفتح الباب وقد اشار اليهما المصنف به
ولا كذلك الحكم لو فتح بابا على مال فسرق او ازال قيدا عن عبد عاقل فابق بل لم اجد خلافا في الاول منهما وان اشعر به نسبته الى الشهرة في الكفاية الا انا لم نتحققه بل
لعل الثاني ايضا كذلك لان التلف بالمباشرة لا بالسبب نعم قيد الاخير في محكي التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما اذا لم يكن ابقا لكن في التذكرة في الضمان
اشكال من حيث اسناد فعله اليه فكان مباشرا ومباشرته معتبرة لانه عاقل ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فالاطلاق اتلاف عليه فكان كحل
المجنون والدابة فلا اشكال في صدق السببية وليس هناك مباشر يمكن اخذ الحق منه وكونه قادرا على التحفظ مع عدمه لا ينفع وهذا اقوى لمكان التسبيب كما
يأتي في غصب الحر مع صدق التصرف في مال الغير ولانه بهذه العادة قد اشبه الدابة ونحوها وفيه انه مناف لقاعدة تقديم المباشر على السبب هذا

وفي الدروس ولو فتح بابا على حيوان ... ومن ذهب في الحال ضمنه عند الشيخ ونقل عن كل العامة عدم الضمان ولا فرق بين كونه عاقلا او مجنونا آبقا او غير آبق
بالغا او صبيا ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وقد بينا لك الضمان بما ورد من الضمان باطلاق الغرم وعلى كل حال فقد اشار المصنف وغيره
بقوله وطار مبادرا الى اخره الى خلاف بعض الشافعية حيث حكم بالضمان في الاول دون الثاني لبعض الوجوه الاعتبارية وكذا لا ضمان لو دل السارق كما
عرفت لكن الفاضل في الارشاد هنا قال بالضمان ونسبه غير واحد ممن تاخر عنه الى مخالفة جميع الاصحاب وفي غاية المراد قد تصفحت كتب اصحابنا فلم
اجد احدا قال بالضمان قلت ان لم ينص على عدمه من تقدمه غير المصنف الا ان قاعدة تقديم المباشر على السبب المعلومة عندهم تقتضي كون الضمان على
السارق ولا بد من تنزيل ما في الارشاد على ما اذا كان مستامنا فدل السارق على ماله ولا باس به وان كان خروجا عما نحن فيه فاتضح بذلك كله ان الضمان
على المباشر الذي هو اقوى من السبب بل الظاهر عدم الضمان على ذي السبب مع عدم العلم بكون التلف به مجردا عن مباشر اقوى منه فلو حصل التلف
بمباشرة غيره ولم يعلم كونه ممن يتقدم على السبب او لا لم يضمن للاصل وظهور النصوص السابقة في اعتبار التلف به في التضمين به واولى من ذلك بعدم الضمان
ما اذا لم يعلم اصل كون التلف به كما لو وجد به مثلا ميتة في البئر المحفورة عدوانا ولم يعلم انها ماتت في الخارج ثم رميت به او تردت بها اما لو
علم مدخليته في التلف ولكن لم يعلم مباشرة غيره معه على وجه يرتفع الضمان معها فقد يتوهم الحكم بضمان ذي السبب لاصالة عدم الغير لكنه لا
يخفى عليك انه من الاصول المثبتة بعد ما عرفته من ظهور النصوص في اعتبار كون العطب به خاصة في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم ولو ازال وكاء
فرع الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يكن يحبسه الا الوكاء بلا خلاف كما عن المبسوط والسرائر بل ولا اشكال مع كونه مطروحا على الارض ضرورة كونه مباشر الاتلاف
او بحكمه وكذا لو سقط بفعله او بما يستند الى فعله كما لو سال منه ما ابتل الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لانه
سبب مستقل بالاتلاف اذ السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من الفتح وهو مما يصدق به ذلك ولعله بمعونة فتوى الاصحاب ملحق بالمستفاد
من النصوص السابقة او مندرج فيها اما لو فتح راس الظرف فقلبته الريح الحادثة او زلزلة او وقوع طائر او ذاب بالشمس ففي الضمان تردد كما في التحرير والارشاد
ومحل الاشتباه لا يضمن لان الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب ضرورة قوة السبب بالنسبة اليهما بعد عدم قابليتهما للضمان بل المشكلة في السببية المزبورة ٥
شرعا على وجه يترتب عليها الضمان خصوصا بعد عدم تعارف قصد الاتلاف بالفتح بتوقع الهبوب والاصل البراءة خلافا للفخر في المحكي من شرح الارشاد وغاية
المراد والدروس وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك من الحكم بالضمان لان فعله سبب تلفه اذ لولا الفتح لما ضاع ما فيه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم
عليه فوجب الضمان اذ هو كما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن وكذا هنا بل عن مجمع البرهان لا اشكال في الضمان اذا علم كون فعله سببا
فقط لا غير ولم يعلم اسناده الى غيره بالكلية ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على السبب الشرعي المستفاد من النصوص المزبورة
او ما يلحق بها باجماع ونحوه والمقام ليس كذلك خصوصا في مثل حدوث الريح الذي جزم بعدم الضمان فيه في محكي المبسوط فارقا بينه وبين اشراق الشمس وعنه
وعن الغنية نفي الخلاف في عدم الضمان به وفي الكفاية ان حكم الضمان اقرب وعن التذكرة التوقف في الضمان به بخلاف الشمس فاستوجه الضمان بها قال لانها مما
يعلم طلوعها فيكون الفاتح له معرضا ما فيه للشمس بخلاف هبوب الريح الذي هو غير منتظر ولا متوقع فظهر الفرق وان حصل بفعله وليس فعله مما يفضي الى حصول
ذلك لعارض بفعل غير ملجئ الا ان الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله فكان كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق قلت لا يخفى عليك ما في
الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة صدق السببية على ما نحن فيه منها بل في جامع المقاصد ان وجود الريح كثيرا موجب لتوقع القلب والانقلاب نعم يتوجه
عدم الضمان بناء على ما ذكرناه من كون سبب الضمان شرعا هو ما تضمنته النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه ولو على وجه تنجبر به الدلالة كما هو واضح
وكذا الكلام فيما اذا ازال الوكاء وجرى عنه ما فيه للشمس حتى اذابته اللهم الا ان يقال فيه وفي امثاله بصدق اسناد التلف اليه حقيقة فيخرج
عما نحن فيه والله العالم ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لانه مباشر او كالمباشر في القوة من الاول بل الظاهر ضمان الاخير
فيما لو فتح راسه واخذ ما فيه في الخروج ثم جاء اخر ونكسه وان احتمل اشتراكهما في ضمان الخارج بعد النكس الا ان الاول اصح ضرورة كون الثاني المباشر او
بحكمه ولو فرض في الجامد مجيء اخر بعد الفتح فقرب منه نارا حتى ذاب وضاع فالضمان على الثاني لكونه مباشرا او بحكمه وربما احتمل عدم ضمانهما معا لان
مجرد الفتح لا يقتضي الضمان فيه وعدم تصرف الثاني في الظرف لا في المظروف الا انه كما ترى واولى من ذلك ما لو كان راس الزق مفتوحا فمال الى الجانب
انسان فقرب منه النار هذا ولا يخفى عليك الحال فيما لو حل رباط سفينة فغرقت بالحل او غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره وفي المسالك الجزم
بالضمان في الاول وفي الثاني الوجهان والله العالم ومن الاسباب الموجبة للضمان على نحو ضمان الغصب القبض بالعقد الفاسد كعقد البيع ونحوه من العقود
الموجبة لانتقال الضمان الى القابض بلا خلاف اجده فيه بل هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في المسالك هو موضع وفاق لعموم على اليد ولان كل
عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما تقدم الكلام في ذلك مستوفى في كتاب البيع وغيره ولم يخدش احد من تامل في ذلك سوى المقدس الاردبيلي وهو في غير محله
نعم قد يتامل في وجه القاعدة المزبورة في صورة العكس وهي كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كانت مسلمة بينهم ايضا كالاولى كما اوضحنا ذلك كله في محله
هنا بان نقول لعل الوجه في الاجماع المزبور في الصورتين اما الضمان في الاولى فلعموم على اليد ولان الاقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها
الضمان من دون نظر الى صحتها وفسادها بل لاحظا فيها اسمها المشترك بين الصحيح والفاسد والفرض ان مقتضاها الضمان الذي هو مضمون على اليد ولا فرق في ذلك
بين العلم بالفساد والجهل واما الثانية فلملاحظتهما اسمها المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان فمع فرض كونه العنوان ... عدم الضمان
على تقدير الصحة والفساد مع العلم والجهل اذ عدم الضمان ليس من احكام الصحيح منه ولان الاذن مقيدة بالصحيح منه ضرورة عدم ملاحظة ذلك لهما ... او
احدهما الصحة لكنه لا على وجه تقييد الاذن بها بل ليس الصادر منهما ولا العنوان لهما الا المسمى المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان العد

في القبض بالعقد الفاسد ... الضمان

كونه من احكام الصحيح فيه فتامل جيدا فانه دقيق نافع بل يمكن الجزم بانه وجه الاجماع والله العالم ومنها ايضا القبض بالسوم فان القابض يضمن عند الاكثر بل المشهور
كما في المسالك وغيرها لعموم على اليد ما اخذت المقتضي للخروج منها على غير الفرض من الامانة خلافا للمحكي عن موضع من السرائر والمختلف والايضاح ومجمع البرهان
بل في المسالك والكفاية وهو متجه للاصل بعد كون القبض المزبور باذن المالك فيكون امانة كالوديعة وفيه منع اقتضاء ذلك عدم الضمان حتى في مثل الفرض
خصوصا بعد الشهرة على الضمان فيه بل ربما ارسلوه ارسال المسلمات بل المحكي عن كثير حتى المختلف والايضاح والمسالك ومجمع البرهان التصريح بالضمان فيما
اذا دفع البائع لعبد كلي موصوف عبدين للمشتري ليتخير فابق احدهما الحاقا له بالمقبوض بالسوم ان لم يكن منه لعموم على اليد وقد تقدم الكلام في ذلك كله ايضا
ومنه يعلم عدم اختصاص الحكم بالمقبوض للشراء المعبر عنه بالسوم بل المراد منه الاعم من ذلك وهو كل مقبوض ليكون مضمونا عليه فيندرج فيه قبض المراة المال
ليكون مهرا والرجل ليكون عوض خلع ونحو ذلك لاتحاد المدرك في الجميع والله العالم وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل او الاقل
منها ومن المسمى بلا خلاف اجده فيه لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعموم على اليد ومن اتلف واصالة احترام مال المسلم نعم في المسالك ان ضمان ذلك
من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في السبب تجوز قال ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك ان يلزمه العوض مما يعين ان كان
او قيمة المثل واجرته عينا كان او منفعة وفيه ان المراد هنا بالسبب كون ذلك من اسباب الضمان لا ان المراد الضمان بالتلف بالسبب وفرق واضح بينهما وهل
العين مضمونة بالاستيفاء قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم العدم والذي ينساق اليه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو بغير حق فيكون
في حال التصرف فاستيلاؤه عليها بغير حق وذلك معنى الغصب لا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بالصحيح مناف لذلك فيقال انه دخل
على عدم الضمان بهذا الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون العين بذلك مضمونة وانما تضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك
لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن لان استيلاءه بغير حق وهو باطل قلت قد قدمنا الكلام مستوفى على وجه يعلم منه عدم المنافاة بين ضمان العين وبين
القاعدة المزبورة ويعلم منه ايضا الفرق بين الرهن وبينها فلاحظ وتامل فانه مع ذلك قد يقوى عدم ضمانها ايضا والله العالم **النظر الثاني في**
الحكم لا خلاف بيننا في انه يجب رد المغصوب ما دام باقيا بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن ضرورة من المذهب مضافا الى قوله عليه السلام في النصوص السابقة
المستدخلة كل مغصوب مردود بل الظاهر كون الحكم كذلك ولو تعسر واقتضى هدم البناء او خراب السفينة كالخشبة تستدخل في البناء واللوح في السفينة ضرورة بقائهما
على ملكه ووجوب ردها اليه فورا وقد سمعت قول امير المؤمنين عليه السلام ان الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وحينئذ فلا يلزم المالك اخذ القيمة خلافا لابي حنيفة
... في قوله انهما لا يملكهما الغاصب فلا يجب عليه ردهما ولكن يلزمه قيمتهما ولا ريب في مخالفة ذلك قواعد الاسلام بل الواجب عليه مع الاخراج ردهما و
اجرتهما من حين الغصب الى حين الرد والارش ان نقصت وكذا الكلام فيما لو مزجه مزجا يشق تميزه كمزج الحنطة بالشعير والدخن بالذرة وحينئذ يكلف تمييزه واعادته
نعم لو بلغ حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فلا خلاف ولا اشكال في وجوب تمام القيمة عليه لكن هل يجبر على اخراجها ظاهر الدروس العدم
قال فيها يجب رد المغصوب الى مالكه اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وان تعسر كالساجة في البناء واللوح في السفينة وان ادى الى
خراب ملكه لان البناء على المغصوب لا حرمة له ويضمن ارش نقصانهما واجرتهما ولو علم تلفهما وانه لا ينتفع باخراجهما ضمنهما الغاصب بقيمتهما بل عن صريح ط
ذلك ايضا بل في المسالك الظاهر عدم وجوب ردها وانها تنزل منزلة المعدومة وان قال بعد ذلك لو قيل بوجوب اعطائها المالك اذا طلبها كان حسنا وان
جمع بين القيمة والعين قلت لكنه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ومناف ايضا لملك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك معوضه للدافع اللهم الا ان يقال
انها عوض مالية وان بقي هو مملوكا لكنه كما ترى وستسمع ان شاء الله تحقيق الحال في المسالة الاتية ولعل احتمال وجوب بقائها واخذ الاجرة عنها خاصة او مع القيمة
للعين للحيلولة لتعذر ايصالها كما هي لكن مع ملاحظة سلب المنفعة الخاصة ايضا اولى وان لم اجد من احتمله هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادرج لوحا
مغصوبا في سفينة وجب قلعه ان لم يخف منه هلاك نفس محترمة او مال كذلك بان كانت على وجه الارض مثلا او ادرجه في اعلاها على وجه لم يخش من نزعه الغرق
خلافا لابي حنيفة اما هنا وان كانت في اللجة وخيف من النزع غرق حيوان محترم ادمي او غيره او مال كذلك لغير الغاصب الجاهل بالغصب ففي القواعد والتذكرة وجامع
المقاصد والمسالك والروضة وظاهر غيرها عدم وجوب النزع بل في مجمع البرهان لا خلاف فيه جمعا بين الحقين ولاحترام روح الحيوان سواء كان للغاصب او للغاصب
او غيره وفيه امكان الزام الغاصب او من بحكمه بذبح الحيوان مقدمة لايصال مال الغير الواجب عليه فورا ودعوى حرمة ذبحه لغير الاكل ممنوعة ولو كان المال للغاصب او
من بحكمه وهو العالم بان فيها لوحا مغصوبا فالظاهر وجوب النزع وفاقا للفاضل في القواعد والتحرير وولده والشهيدين والكركي بل هو قضية اطلاق المصنف و
غيره بل في المسالك نسبته الى صريح الاكثر لان دفع المغصوب واجب فورا ولا يتم الا به والضرر هو الذي ادخله على نفسه بعدوانه الذي لا يناسبه التخفيف وعن
المبسوط والتذكرة وظاهر السرائر عدم وجوب النزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فتوخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل ورد
اللوح مع ارش النقص ان نقص جمعا بين الحقين بخلاف الساجة في البناء الذي لا امد له ينتظر وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى محصل ودعوى سقوط المقدمة لقاعدة
الضرر ونفي الحرج واضحة السقوط بعد ان كان هو السبب في ادخالهما عليه بل لو اختلطت السفينة بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل فالظاهر
ذلك ايضا للمقدمة وان حكي عن الشافعية احتمال العدم لكنه في غير محله لما عرفته من تطابق النص والفتوى على الزام الغاصب هنا بالاشق على وجه يقدم على نفي الضرر
والحرج كما اومى اليه عليه السلام بقوله الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ضرورة اقتضائه رده وان استلزم خراب الدار اجمع كما هو واضح والله العالم بل قد
يقال ان للمالك اخذه الان من الغاصب الممتنع عن دفعه في كل حال وان استلزم ذلك تلف نفس الغاصب مع فرض عدم التمكن منه الا في الحال المزبور خصوصا مع
حاجة المالك اليه في تلك الحال لحفظ نفسه مثلا لان احترام نفس الغاصب في الفرض غير معلوم ولعل قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد مشعر بذلك ضرورة نحو
في سقوط احترامه بالبغي والعدوان وان كان في غير المفروض كما قدمنا الكلام فيه سابقا بل قد يشعر به في الجملة سقوط احترامه في الدفاع عن المال ولو بقتله اللهم

الا ان يفرق بينهما بان ذلك حيث يمكن دفع الغاصب بلا من الغصب فمع امتناعه يسقط الحرام بخلاف الفرض الذي يجب فيه على الغاصب حفظ نفس المغصوب توقفه
على بقاء العين المغصوبة في يده بل لو اخذ مال الغير فهو ابتداء مقدمة للحفظ وفيه امكان منع الرخصة لبقاء المغصوب بل حفظ النفس باعتبار كونه باغيا
وعاديا قبل حال الاضطرار فلا رخصة له وفرق بينه وبين الاضطرار ابتداء لاخذ مال الغير لحفظ نفسه لعدم البغي والعدوان قبل حال الضرورة مع انه يمكن
منع الرخصة فيه اذا فرض توقف حيوة المالك على بقائه لانه لا تغرير في الدماء فتدبر جيدا والله العالم ولو خاط ثوبه مثلا بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها على
وجه تصل الى مالكها لزم الغاصب ذلك وان استلزم فساد الثوب وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة كما في القواعد والدروس
وغيرها لكونه كالمعدوم باعتبار تعذر رده وظاهرهم عدم وجوب الاخراج حينئذ كما اعترف به في المسالك لكن في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد التي هي كعبارة
المصنف ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف فيه وجه يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك
كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين ولو استوعبت القيمة اخذها ولم تدفع العين ونحوه في المسالك قال الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم
كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان نقص وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك
المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وهو كما ترى مناف لظاهرهم الذي اعترف به في المسالك سابقا ومن هنا جزم في مجمع البرهان بعدم وجوب النزع
في مثل الفرض بل قال يمكن انه لا يجوز ويتعين القيمة لانه بمنزلة التلف فيلزمه القيمة فقط وح يمكن جواز الصلوة في ذلك الثوب المخيط اذ لا غصب فيه يجب رده
كما قيل بجواز المسح بالرطوبة من الماء المغصوب الذي حصل العلم بحاله بعد الغسل وقبل المسح وهو جيد موافق لما قلناه سابقا من اقتضاء ملك المالك القيمة
خروج المغصوب عن ملكه لكونها عوضا شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في وطي حيوان الغير الموجب لدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم ايضا ان من
كان في يده المغصوب لو رجع المالك عليه بغرمه كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان في ذمته للمالك عوض ما اداه بل ستسمع ملك
الغاصب المغصوب اذا ادى قيمته للحيلولة وان كان متزلزلا بل كان ذلك مفروغا منه عند التامل في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهرة او صريحة في ان
المؤدى عن المضمون عوض شرعي عنه على وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينها اذا كانت كذلك او انتهت كما في
الفرض الذي يتعذر فيه الرد لنفس العين المغصوبة بل لعل قول المصنف وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنزع الا مع الامن عليه تلفا او شينا
والا ضمنها مؤيد لذلك ضرورة اقتضائه جواز التصرف للآدمي مثلا بما خيط به جرحه وليس ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان القيمة له بتعذر الرد كالمعدوم
الحيوان وان كان لنا نظر وتامل في اصل ما ذكروه هنا قالوا واللفظ لثاني الشهيدين منهم في المسالك ان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره
المحترم اما آدمي او غيره فالآدمي ان خيف من نزعه تلفه او غيره من المحذور المجوز للعدول الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح
نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فكذلك قرار الضمان عليه والا فوجهان اجودهما ان القرار على المباشر واما غير الآدمي فعلى ضربين
احدهما غير الماكول والحكم فيه كالآدمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته ووجه وان كان للغاصب فوجهان
انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين هو جائز الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في
نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه بغير الذبح للاكل وقد روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان الا لاكله قلت قد يناقش اولا
بامكان منع جعل مسوغ التيمم منتهيا الى عدم وجوب الرد هنا مطلقا لما عرفته من تكليف الغاصب باشق الاحوال في الرد وان استلزم الضرر عليه والمشقة
مع فرض انه قد خاط به جرحه وكان في نزعه مشقة لا يخشى منها التلف وان جاز التيمم لها او يخشى الشين من نزعه يتجه تكليفه بذلك الزاما له باشق الاحوال
لانه هو الذي ادخل الضرر عليه باختياره الغصب الذي مقتضاه ذلك واحتمال الفرق بين الضرر المالي وغيره لا دليل عليه نعم قد يتجه ذلك مع الخوف
على النفس الذي يسقط معه خطاب الرد فتامل جيدا وثانيا بامكان الزامه بشراء ما يجوز ذبحه من الحيوان اذا كان للغير ماكولا او غيره مقدمة لذبحه
ونزع الخيط منه وان ادى ذلك الى ضرر عليه فضلا عن الزامه بذبح ما يجوز ذبحه من الحيوان الذي له ودعوى حرمته لغير الاكل واضحة المنع وثالثا بمنع اطلاق
قرار الضمان عليه حتى في صورة علم ذي الجرح بغصب الخيوط وطلبه التخييط بها وعلى كل حال فاذا مات الحيوان الذي خيط به جرحه فان كان غير الآدمي
نزع منه الخيط وفي الآدمي وجهان اصحهما كما في المسالك عدمه لما فيه من المثلة والآدمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت
ككسر عظم الحي قلت قد يقال باستثناء ذلك كما ذكروه في النبش للتوصل الى المال بل يمكن منع كون ذلك من المثلة المحرمة وصلى في بعض الافراد واما غير
المحترم من الحيوان وهو ما يباح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع الخيط منه ويلحق بهما الكافر الحربي بل المرتد عن فطرة بل والزاني
المحصن ونحوهم ممن هو غير محترم النفس وكذا لو فرض عدم احترامها بردة ونحوها بعد الخياطة واحتمال عدم الجواز باعتبار كون الحد وظيفة الامام وعدم جواز قتل
المحارب في بعض الاحوال الى بعض الاقوال كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من الحد بل هو اخذ مال المسلم ممن هو غير محترم النفس ونحوه يجري في المحارب والكلام
هنا يجري نحوه في لوح السفينة في صورة ما اذا كان فيها حيوان وان لم يذكر احتمال الذبح هنا كما نبهنا عليه والله العالم ولو حدث في المغصوب عيب
مستقر لا سراية له مثل تسويس التمر او تخريق الثوب رده مع الارش سواء كان بفعل الغاصب او غيره وسواء زال معه الاسم او غيره بلا خلاف اجده فيه بيننا
بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مقتضى وجوب رد المغصوب وضمان ما فات منه المستفاد من العقل والكتاب والسنة والاجماع خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من
انه اذا غير الغاصب المغصوب تغييرا ازال به الاسم والمنفعة المقصودة منه كما اذا قطع الثوب وطحن الحنطة ملكه وضمن قيمته للمالك بل عنه لو
دخل لص دار رجل مثلا فوجد بغلا وطعاما فادخله حتى قصد البغل وطحن الطعام ملك ذلك فان نبه صاحب الدار بعد ذلك كان للص قتل الرجل فان
اتى الدفع عليه فلا ضمان على اللص وهو كما ترى مناف لقاعدة بقاء الملك بل المعلوم من الشرع والله العالم ولو كان العيب غير مستقر بل هو سار الى ان

كتاب الغصب

يزداد الى الهلاك كعفن الحنطة قال الشيخ في المحكي من مبسوطه الاقوى انه يضمن قيمة المغصوب لانه يشرف على التلف صار كالمستهلك فيضمن الغاصب مثلا او
قيمته بل مقتضى ذلك بناء على ما قدمناه كون المغصوب ملكا للغاصب وعن التذكرة انه اظهر قولي الشافعية لكن قال المصنف ولو قيل يرد العين مع ارش العيب
الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة حتى يهلك كان حسنا وان نقل ذلك المالك عند العدم كونه تالفا حقيقة بل جزم به كل من تاخر عنه نعم في قواعد
الفاضل ذلك على اشكال ينشأ من حصول البراءة بدفع العين وارش النقص فيجوز ان يعانده المالك بعدم التصرف فيه الى ان يتلف ومن استناد النقص الى السبب
الموجود في يد الغاصب ولا يخفى ما في الوجه الاول ضرورة عدم اقتضاء دفع ارش الحاصل كونه كل الحق الواجب لعدم حدوث تلف شيء يكون مضمونا بعد فاذا
حدث ضمنه لانه مستند الى جنايته ومعاندة المالك الطريق الشرعي الذي هو تسلط الانسان على ماله لا تقتضي سقوط ارش الجناية المضمونة وفي جامع المقاصد
تقييد الحكم المزبور بما اذا لم يتمكن المالك من العلاج بسهولة والا فيه تردد وتبعه في المسالك قال هذا اذا لم يمكن اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك
لاستناد الفائت الى تقصيره كالمالك لو جرح فترك علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا قلت يمكن منع عدم الضمان في الجرح بل نفى الخلاف بعضهم
عن الضمان لو جرحه فترك المداواة حتى مات قال لان السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون على الجارح نعم لو فصده الفصاد مداواة لمرضه بامر الطبيب
فترك شده او ترك كل منهما شده حتى نزف الدم فمات ففي تحرير الكتاب والتحرير والارشاد والتلخيص انه لا ضمان على الفصاد واستشكل فيه الفاضل في القصاص
من استناد الموت الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل المجروح مداواتها وعلى كل حال فما نحن فيه من الاول لكن قد يقال ان الارش الذي
دفعه الغاصب انما هو ارش عيب سار على معنى تقويم الحنطة صحيحة بكذا ومعيبة بالعيب المزبور بكذا فهو كل الحق للمالك فلا وجه لضمان ما يتجدد بعده اذ هو
ح كرجوع المشتري على البايع بمثل العيب المزبور ولو فرض سببه وحده تمم التلف على وجه يكون ضمانا على البايع ودعوى التزام ذلك فيه ايضا واضحة المنع
فتامل جيدا والله العالم ولو كان المغصوب باقيا بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك نسبته الى اكثر اهل العلم
لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب خلافا للشاذ من العامة وخصوصا اذا فاتت القيمة ثم عادت الى ما كانت وقت الغصب نعم لو كان التفاوت بسبب نقص
في العين ضمن ذلك كما ستعرف الكلام فيه وفي غيره والله العالم وكيف كان فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا بلا خلاف معتد به اجده فيه كما
اعترف به بعضهم بل هو من قطعيات الفقه كما يومي اليه اخذه مسلما في ساير ابوابه وفي جامع المقاصد الاجماع عليه بل في غاية المراد اطبق الاصحاب على ضمان المثلي بمثله الا
ما يظهر من ابن الجنيد فانه قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه لعله يريد القيمي والمراد من ضمانه بمثله عدم تسلط المالك على الزامه بالقيمة
لو ارادها كما انه لا تسلط للغاصب على الزام المالك بقبول القيمة لو بذلها لكن لم نعثر في شيء مما وصلنا من الادلة عدا معقد الاجماع والفتاوى على المثلي والقيمي
عنوانا كي يرجع فيهما كغيرهما الى العرف بعد انتفاء الشرع نعم قال الله تعالى شانه من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها
وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الى غير ذلك مما ورد في المقاصة التي مقتضاها ضمان الشيء بمثله العرفي لا الاصطلاحي نعم خرج الحيوان لما في صحيح ابي
ولاد من ضمان قيمة البغل وغيره مما ورد فيه القيمة بناء على ارادة الالزام بها على وجه لا يجزي غيرها من الخبر المزبور فيتجه ح احتمال كون الاصل الضمان بالمثل
العرفي الا ما خرج بالدليل ولعله لذا ذهب المصنف فيما تقدم من كتاب القرض الى ضمان القيمي بمثله لاطلاق ما دل على قرض الشيء بمثله الصادق بالمثل
العرفي وقد تقدم الكلام فيه في محله وعلى كل حال فالآيات المزبورة لا دلالة في شيء منها على المثلي المصطلح الذي ستسمع ما ذكروه من التعاريف المتعددة
بل قيل ان المراد بالاية ان كان بيان التشبيه الخاص بمعنى عدم التجاوز في مقدار الاعتداء عما اعتدى به فهو ح اجنبي عن المثلي المصطلح ضرورة كون المراد ح
التساوي في مقدار الاعتداء في القتل والجرح واخذ المال من دون ملاحظة المثل او القيمة بل ليس فيها ح الا حكم واحد هو الرخصة في الاعتداء بمقدار اعتداء
المعتدي ح ان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو ان يحكم اهل العرف بانهما سيان في المنفعة والفائدة ويرضى العقلاء بقيام كل منهما مقام الاخر من غير فرق بين المثل
والقيمة وان كان المراد التشبيه المطلق بمعنى يجوز لكم الاعتداء على نحو يماثل اعتداء المعتدي في الاعتداء والمعتدى به فهذا الاطلاق ينصرف الى العموم في كلام الحكيم
وح فهو مشتمل على حكمين الاول الرخصة في الاعتداء والثاني ان ذلك على سبيل التماثل في كل شيء وهو يشمل المثلي والقيمي ايضا ففي كل منهما يجب اعتبار المماثلة في
الاعتداء والمعتدى به في كل شيء الا مع التعذر وهو يناسب مذهب ابن الجنيد بلزوم المثل في القيمي ايضا الا مع التعذر فالاستدلال بالاية على التفصيل المزبور انما يصح
بان يبنى تفسير الاية على الوجه الثاني ويخص عمومها بدليل خارجي مثل صحيح ابي ولاد او يقال ان حكم القيمي ليس داخلا في الاية او يعترف بمذهب ابن الجنيد
فيندرج مسئلة الرجوع الى المثل في المثلي تحت عموم الاية لا لان لفظ المثل فيها بمعنى المثلي المصطلح بل لان تماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الاية
بالمعنى ويخرج القيمي بالصحيح المزبور الى اخر ما ذكره القائل المزبور وانه وان كان كلامه لا يخلو من غشاوة دقيقة تاديته وخلل في النقل عن ابن الجنيد الظاهر في ضمان
مطلق المغصوب بقيمته وتوقف الاجتزاء بالمثل على رضى المالك بناء على رجوع الضمير في كلامه الى الاخير وان كان راجعا اليهما كان مراده كون التخيير بيد المالك
بين المثل والقيمة مطلقا كما هو المعروف في النقل عنه لكنه راجع الى ما ذكرناه من عدم دلالة الاية على اعتبار المثلي المصطلح بل ان كان لا بد فيكفي المثل العرفي
ولعله لذا قال المقدس الاردبيلي بعد ان شكل ما ذكروه من تعاريف المثلي ما حاصله من ان تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والذي تقتضيه القواعد انه
لفظ عليه احكام بالاجماع والكتاب والسنة ولم يعلم تفسيره في الشرع وما ذكر ليس باصطلاح فيمكن ان يحال الى العرف وهو كل ما يقال انه مثله عرفا وهو بحسب
بر فان تعذر او لم يكن اصلا فالقيمة بل ينبغي ملاحظة مثل التالف فلا يجزي مطلق الحنطة عن اصناف الخاص التالف بل لا فرق بينها وبين الثوب بل والفرس
وغيرهما اذا كان لهما امثال عرفية قلت لكن ذلك كله كما ترى مخالف للاجماع بقسميه بل لما هو كالضروري في الفقه بين العامة والخاصة فيمكن ان يقال بملاحظة
ذلك وملاحظة الامر بالقيمة في الحيوانات والمنافع والسفرة الملتقطة في الطريق وكان فيها بيض ولحم وغيرها وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة ولزم منها
عرفية انه لا يراد المثل العرفي بل هو شيء فوق ذلك وهو المماثلة في غالب ما له مدخلية في مالية الشيء لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل

العرفي الذي يطلق مع وجود جهة الشبه في الجملة وهذا لا يكون الا في الاشياء المتساوية المتقاربة في الصفات والمنافع والمعلوم ظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار انه وان وجد له مثل عرفا لكن لم يعلم باطنه المختلف اشد اختلاف وكذا الثوب بل الارض التي فيها قطع متجاورات والمنافع المختلفة كل الاختلاف باعتبار الاستيفاء وفرض وجود المثل المنطبق على المعنى المصطلح في بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف وبذلك يتضح لك المراد في تعريف المثل كما في المسالك وغيرها للمثلي بانه هو ما يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك فلعل المراد تساوي قيمة اجزاء الصنف من النوع منه بل الاشخاص من الصنف بل على ان يكون ذلك التساوي من حيث الذات لا الاتفاق وح فلو من شخص الحنطة الخاصة مثلا والدهن الخاص مثلا قيمة اجزائه متساوية ضرورة كون الرطل بدرهم مع فرض كون المن بدرهمين وهكذا ولا يرد النقض بالثوب والارض الذي يمكن فيه ذلك بعد غلبة ذلك فيهما او فرض بعض الافراد كذلك لانه لا يناسب اطراد قواعد الشرع بل بما ذكرنا يعلم اندفاع ما اورد في مجمع البرهان بانه ان اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف اذ ما من شيء الا واجزاؤه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة واخر يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي ايضا موجود مثل الارض والثوب ونحوهما وان اريد مقدارا خاصا فهو حوالة على مجهول قلت قد عرفت ان المراد المساواة في غالب ما له مدخلية في المالية وتفاوت افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت المساواة في اشخاص الاصناف ولا يكفي الاتحاد في اسم النوع المنافي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وغيرهما ولعله اشار الى ما ذكرنا الشهيد في الدروس بتعريفه المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات بل هو في الحقيقة كشف لتعريفنا للمثل لا انه تعريف اخر وان توهم غير واحد بل لعله المراد من تعريفه في غاية المراد ايضا بانه ما تساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية على معنى ارادة التساوي المزبور لا ان المراد به الاتحاد في اسم القليل والكثير منه كالماء والحنطة كما يرشد اليه الانتقاض بالارض والبيوت مع ما في التذكرة عن بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يقال في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال انه الذي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تساوى اجزاؤه في المنفعة وزاد بعض من حيث الذات لا من حيث الصفة بل لعله المراد مما والقيمة
من تعريفه بالمقدر بالكيل او الوزن على معنى غلبة التساوي في اجزائها على الوجه المزبور في كثير من افرادها المتعارفة فلا يرد النقض بالحيوان ومن هنا زيد فيه اشتراط جواز السلم فيه او اشتراط جواز بيعها ببعض بتشابه الاصلين في صفة التقابل فلا يرد ما في المسالك من انه اعترض على العبارات الثلاثة بان الغالي والملحق المتخذ من والمعارف
الصفر موزون ويجوز السلم فيهما وبيع بعضها ببعض وليست مثلية مضافا الى ما اورد عليه من منع جواز السلم فيهما لاختلافهما وعسر ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوي ذاتا لا اتفاقا بصنع صانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من اقتضائه كون الشيء مثليا في بلد قيميا في اخر لمكان اختلافهما في الكيل والوزن وعدمهما اذ قد عرفت ان المراد بذا المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي اجزائه لا ان المراد مثليتهما من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمراد من التعاريف واحد وهو التساوي الذاتي في غالب ما له مدخلية في الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله المراد ايضا مما في الارشاد وشرح الاستاد لبعض الشافعية من تعريفه بانه ما امكن ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايضا مما حكاه في الرياض عن خاله في دفع ما سمعته من المقدس الاردبيلي من انه لعل المراد المتقارب المتعارف المعتد به عند اهل العرف اي ما يكون متساوي الاجزاء عرفا يكون مثليا وغير المتساوي كذلك غير مثلي وايضا المثلي ما تعارف تحقق المثل له بحيث يساويه ويماثله في الطبيعة والمميز النوعي والصنفي وهو قريب مما ذكرناه وان كان مثل الدرهم والدينار بل يعلم بما ذكرنا ايضا انه لا وقع لما اعتذر به الكركي عن التعريف المزبور بان الظاهر منه ارادة ضبط المثلي بحيث يتميز لا التعريف الحقيقي او يكون التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف فيكون نكتة بهذه الامثلة ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج معه الى الاعتذار المذكور ومن الغريب ما في المسالك من انه اعترض عليه بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشور والالباب والقشر واللب مختلفان في القيمة وكذلك التمر والزبيب لما فيهما من العجم والنوى وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة بل بما ذكرناه يظهر لك المناقشة فيما في الرياض عنه من انه لا يذهب عليك عدم ظهور حجية لهذه التعاريف من العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق توجيها احدا لا لاراد ولا لانهما هو فرع تعلق الحكم بلفظ المثل في دليل وليس بموجود عدا قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه اصل الاعتداء لا المثل المعتدى به الذي هو ما نحن فيه فتامل اذ قد عرفت ان المراد به ولك لو بعونه ما سمعته من النص والفتوى ثم قال هذا مع انه لم يظهر حجة على اصل اعتبار المثل في المثلي والقيمة في القيمي عدا الاجماع والاعتبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات فليرجع في خصوص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه ويشكل الامر فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فالمتجه ترجيح مختار الاكثر لرجحانه بالشهرة ولولاها لكان الحكم بالتخيير بين الاداء فيهما كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الاخر من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر على اكثر ما عداه بسلامته عن النقض الذي يورد عليه من شموله للثوب لان قيمة اجزائه متساوية مع انه قيمي وذلك فانه يمكن ان يقال ان الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوى درهما والاخر نصفا بل ربما لا يكون له قيمة اصلا بل من تامل فيما ذكرنا يظهر له انه من غرائب الكلام على انه يمكن ان يقال بل قيل ان الظاهر من الاية رضا المالك باخذ المثل بالمماثلة العامة ارفاقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع تقاضيه ذلك لا انه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الظاهر ان المالك في حكم المشتري والعوض في حكم الثمن والتخيير بيد البايع في التعيين فيجوز للمالك مطالبته بالقيمة ولا يرضى الا بذلك في عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة برائة الغاصب من لزوم القيمة لاستصحاب شغل الذمة الموقوف برائتها باداء حق المالك وارضائه لكونه مطلوبا بل ربما يقال ان النقدين هما الاصل في الاعواض في الغرامات وغيرها كما يشعر به بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الزكوة على ما يخطر في البال ولعله اليه نظر الاسكافي في اطلاقه ضمان القيمة وتعليق المثل على التراضي وعلى كل حال فقد ظهر لك من جميع ما ذكرنا ان المثلي المصطلح هو الذي يكون لعقلاء العرف في الحكم بمثل له مساو فيما له مدخلية في ماليته في غالب

صنفه

كتاب الغصب

صنفه وما ليس كذلك فهو قيمي ولو كان المغصوب مثليا معيبا امكن في غالب صنفه معيب كذلك فيكون الحاصل ان المراد بالمثلي في كلامهم هو الذي له مثل بمعنى انه مساو له في جميع ما له مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية لا العرضية كالمكان والزمان على وجه يكون غالبا في صنفه وما عداه قيمي فتامل فانه جيد واما وجه تعيين القيمة فيه مع فرض تعذر المثل فللاجماع والاعتبار وغيرهما والله العالم فان تعذر المثل المزبور بعد ان كان موجودا حين تلف المغصوب كما في التذكرة والمسالك وغيرهما ضمن قيمته اي المثل بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه اجماعي لنفي الضرر وقبح التكليف بما لا يطاق والاضرار بتاخير الحق فتعين القيمة المزبورة جمعا بين الحقين لكن قد يناقش بان ذلك لا يقتضي وجوب القبول على المالك لو دفع الغاصب له لو اراد التاخير الى حال التمكن من المثل اللهم الا ان يكون ذلك ضررا على من عليه الحق ولو باعتبار بقاء ذمته مشغولة بناء على ان مثله ضرر منفي ايضا وفيه تامل او يقال انه مقتضى قوله عليه السلام المغصوب مردود بناء على ارادة ما يشمل رد المثل او القيمة من الرد فيه فيكون ذلك تكليفا للغاصب فيجب القبول على من له الحق مع دفع الحق هذا وقد يظهر من بعض عبارات التذكرة والايضاح عدم وجوب القبول عليه وان له التاخير الى وجدان المثل فيملك المطالبة وح يرتفع الاشكال من اصله وعلى كل حال فالمراد بقيمته يوم الاقباض بعينه لا يوم الاعواز ولا اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف ولا اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولا اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز ولا اقصاها من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولا اقصاها من وقت انقطاعه؟ الى وقت المطالبة ولا اقصاها من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة ولا قيمته يوم التلف ولا قيمته يوم المطالبة ولا انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا وانما بعضها وجوه وبعضها اقوال للعامة نعم في الايضاح ان الاصح ضمان انه اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولم نعرفه لغيره بل هو مبني على وجوب ضمان اعلى القيم في المغصوب وستعرف ضعفه كما ان بعض الوجوه مبنية على ضمان المغصوب مع تجدد تعذر المثل بقيمته لا قيمة المثل وقيل انهم اختلفوا في باب القرض في وقت وجوب قيمة المثل في المثلي اذا تعذر على اقوال فبعض على انها تجب قيمته يوم المطالبة وبعض وقت القرض وبعض وقت التعذر ولا فرق ظاهرا بين المقامين بل عن ابن ادريس التصريح بان الحكم فيهما سواء وفيه منع تحقق خلاف معتد به وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة كونه بعد ثبوت المثل في الذمة في القرض والغصب فيستصحب بقاؤه الى حين ادائه وتجدد تعذره لا يرفع الحكم الوضعي الذي هو ملكية المثل عليه والذي يجب عليه اداؤه مع فرض تجدد التمكن منه فهو الى حين الاقباض ليس له في ذمته الا المثل الذي تؤدى القيمة بدلا عنه بطلب من المالك واختيار من الغاصب على الوجهين السابقين في شراء الذمة على وجه لو تمكن من المثل بعد ذلك لم يجب عليه ضرورة بلا خلاف اجده فيه بيننا وبذلك يفرق بينه وبين ما يؤدى للحيلولة بين المالك وملكه فان المقام شبه اداء الدين بغير جنسه مع التراضي او شبه المعاوضة ولا كذلك بدل الغاصب للحيلولة فانه ليس بدلا عن العين نفسها بل هو بدل عن حيلولتها وعلى كل حال فالغرض ان اداء قيمة المثل عند تعذر المثل ليس لثبوتها في الذمة بل الثابت في الذمة المثل والقيمة اداء عنه فلا تعتبر الا قيمته حين القبض نعم لو قلنا بالتعذر تثبت في الذمة القيمة اتجه اعتبارها عنده لا وقت الاقباض لكونه ح كتلف القيمي بناء على ذلك لكن لا دليل عليه بل مقتضى استصحاب بقاء المثل في ذمته خلافه والاعواز لا يرفع الحكم الوضعي كما ذكرنا ومن هنا مضافا الى ما سمعته من عدم ضمان اعلى القيم في المغصوب يظهر لك ضعف الوجوه المزبورة بل غيرها من الوجوه المحتملة في المقام غير العشرة المذكورة في كلام العامة هذا وفي التذكرة المراد بالفقدان ان لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه وزاد في المسالك مما ينقل منه اليه عادة كما يأتي في انقطاع المسلم فيه ونحوه عن الكفاية ومرجعهما الى ما في جامع المقاصد من انه يرجع فيه الى العرف وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان بذلك حتى يرجع اليه بل مقتضى تكليف الغاصب بالاشق لزوم تحصيل المثل ولو من البلاد النائية التي لا ينقل منها عادة ان لم يستلزم التكليف بالمحال ولعله لذا قال في التحرير وغيره لو وجد المثل باكثر من ثمن المثل فالوجه وجوب الشراء وفيه انه مناف لما دل على نفي الضرر والحرج في الدين والخروج منه في خصوص رد العين المغصوبة لا يقتضي الخروج عنه في مثلها فالمتجه جعل المدار على ذلك والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة ولم يدفعها المحكوم عليه برضى من خصمه او قهره فاتفق انها زادت او نقصت بعد الحكم المزبور لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها ضرورة عدم اقتضاء الحكم المزبور تعيينها وانما هو بيان قدر الاستحقاق في ذلك الوقت لو دفع وذلك لما عرفت من ان الثابت في الذمة ليس الا المثل وانما تدفع القيمة بدلا عنه فيكون المدار على حين القبض كما هو واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه هذا ولا يخفى عليك انسياق التقييد بما سمعته في اصل المسألة انه لو لم يكن المثل موجودا وقت التلف تجب قيمة التالف بل هو الذي استظهره في جامع المقاصد لصيرورته بفقد المثل قيميا حين التلف وقد يناقش بعدم المنافاة بين ثبوته في الذمة وبين تعذر ادائه في ذلك الوقت ودعوى صيرورته قيميا واضحة المنع اذ المثلي لا يتغير كونه كذلك بتعذر المثل والا لزم عدم وجوبه فيه لو تمكن منه بعد ذلك قبل الاداء لثبوت القيمة ح في الذمة ولا اظن ان القائل المزبور يلتزم به لوضوح ضعفه فالمتجه ثبوت المثل في ذمته على كل حال وتعذره انما اثره جواز الدفع لا انه يقتضي عدم ثبوته في الذمة فان عدم التمكن من وفاء الدين لا يقتضي عدم ثبوته في الذمة وح لم يكن للتقييد المزبور فائدة ولعله لذا تركه المصنف بل قيل في المبسوط والتحرير والارشاد والدروس بل في الاخير ما هو كالصريح في ذلك قال فان تلف فعليه ضمان المثل فان تعذر فقيمته يوم الاقباض سواء تراخى تسليم المثل عن تلف العين ام لا والله العالم ولو اتلف الغاصب مثليا وظفر به المالك في غير مكان الاتلاف فعن ابن ادريس ان له الزامه به في ذلك المكان وان كان هو اعلى قيمة من مكان الغصب وكان نقله يحتاج الى مؤنة قال لانه الذي يقتضيه عدل الاسلام والادلة واصول المذهب ووافقه الفاضل وولده والشهيد والكركي لان وجوب رد المظلمة فوري ولا تراعى مصلحة من جار وفيه انه يؤخذ باشق الاحوال لكن عن المبسوط ما حاصله على طوله انه اذا اختلفت القيمة فللمالك قيمته في بلد الغصب او يصبر حتى يصل اليه ليستوفي ذلك للضرر المنفي وقيل هو المحكي عن القاضي والشافعي ونوقش بمنافاته لفورية الحق وبان تاخير الاداء ورد المظلمة ضرر على المالك والضرر لا يزال بالضرر بل قيل اذا تعارض الضرران فالترجيح لنفي ضرر المالك اذ الضرر المنفي انما هو من شرع الحكم والغاصب هنا ادخله على نفسه مضافا الى انه يؤخذ باشق الاحوال الى اطلاق ما دل على وجوب رد المظلمة وعلى تسلط المظلوم على استيفائها متى تمكن منها والغرض ان الثابت في ذمته المثل وحكي

اعتبار المكان في مثليته وانضمام المنع لغة وشرعا وعرفا نعم يتجه بناء على ذلك انه ليس للمالك الامتناع لو بذله الظالم في غير بلد الظلم وان اقتضى ضررا على المالك
لقلة القيمة مثلا وان تردد فيه في جامع المقاصد ولم يرجح بل قد ينقدح من ذلك ان على الغاصب ضمان المثل وان خرج بالزمان والمكان على التقويم كما
لو اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على نهر او اتلف عليه جمدا في الصيف ثم اجتمعا في الشتاء وان ذكر فيه في القواعد احتمالين اشبههما ان عليه قيمة المثل في تلك
المفازة او الصيف من دون ترجيح بل في الدروس قوة الاحتمال الثاني بل لعله خيرة الفخر بل هو خيرة الفاضل في التذكرة بل في جامع المقاصد نسبته الى اختيار
الاصحاب وغيره وانه لا محيد عنه وان كنا لم نعثر على من تعرض له بالخصوص غير من عرفت لكن قد عرفت ان الثابت في مثل المثل كما هو مقتضى اطلاق الفتاوى و
معقد الاجماع والمكان والزمان لا مدخلية لهما في حقيقة المثلية وقاعدة الضرر مشتركة بينه وبين المالك واخذه باشق الاحوال انما هو في رد العين المغصوبة
المثل ولذا صرح في جامع المقاصد بل لعله ظاهر غيره ايضا بعدم ضمان غير المثل لو بقي له قيمة في الجملة في غير المكان المزبور وانما ذلك حيث لا يكون له قيمة
ان لم نقل بناء على ذلك ضمانه المثل في اقرب الاماكن والازمنة الى النهر والشتاء لا يتم في ذلك المكان والزمان ودعوى انه لما كان مثله في الشط لا قيمة له
فالعدول الى قيمة مثله الاخر غير معقول فتعين الرجوع الى قيمة عين المغصوب في مكانه او زمانه خالية عن الدليل بل ظاهر الدليل خلافها ضرورة اشتغال
الذمة بالمثل حال التلف وان اختلف باختلاف الامكنة والازمنة في القيمة ولا دليل على عود اشتغال الذمة بالقيمة بل مقتضى الاصل خلافه والله العالم هذا
كله في المثلي وان لم يكن التالف مثليا بل كان قيميا كالحيوان ونحوه مما لم يكن لعقلاء العرف طريق الحكم بالمساواة فيه لمدخلية في ماليته من صفاته الذاتية في
الصنف ضمن قيمته بلا خلاف معتد به في ذلك هنا نعم تقدم للمصنف في كتاب القرض ضمان القيمي بمثله وقد سمعت الكلام فيه هناك كما انك سمعت الكلام في
المحكي عن ابن الجنيد المحمول لارادة ما الاثنا في الثمن منه وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لظهور صحيح ابي ولاد وغيره مما دل على ضمان الحيوان عبدا وغيره في كون
اللازم القيمة ومنه نصوص عتق الشريك المقتضي للسراية المامور فيها بالتقويم فليس للمتلف دفع المثل العرفي الا مع رضى المالك كما انه ليس للمالك الزامه
عليه وما في بعض اخبار العامة عن عائشة قالت صنعت حفصة طعاما فبعثت به الى رسول الله صلى الله عليه وآله فاخذني الافكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله
ما كفارة ما صنعت فقال اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وعن انس ان امرأة كسرت قصعة اخرى فدفع النبي صلى الله عليه وآله قصعة الكاسرة الى صاحبة
المكسورة وحبس المكسورة في بيته ليس حجة عندنا مع امكان حمل الاخير منهما على علم النبي صلى الله عليه وآله بحصول الرضا منهما بذلك بل وامكان حمله والاول
على تحقق المثلية فيهما وغير ذلك نعم للاصحاب خلاف في تعيين القيمة فعن المقنعة والمراسم وموضع من المبسوط والنهاية وفي النافع وكشف الرموز انها يوم غصبه
وكانه مال اليه في الارشاد بل في التحرير هو اختيار الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته فيضمن بالغصب حالة ابتدائه
وفيه ان الحكم بضمان العين بمعنى انه لو تلفت وجب القيمة بدلها لا وجوب قيمتها حينئذ فان الواجب ما دامت العين باقية ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع
التلف فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت نعم قد يستدل له بما في صحيح ابي ولاد المتضمن غصب البغل مخالفة لما وقع بينه وبين صاحبه
ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني فقال الصادق عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته وفيه احتمال تعلق الظرف بالفعل المدلول عليه بقوله نعم
فيكون المراد يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل لو عطب بمعنى انها تشغل ذمتك في ذلك اليوم وح فحد القيمة غير مبين فيه فلا ينافي ما دل على القيمة يوم التلف الذي
ستعرف انه الاصح ودعوى ان الاول اظهر ممنوعة بل قيل ان ما ذكرناه اظهر بشهادة قوله فيه بعد ذلك فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر قال عليه السلام عليك
قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة
لزمك ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك الحديث الظاهر في اعتبار القيمة يوم الرد لا الغصب وان
كان فيه اولا ان الموجود فيما حضرني من نسخة التهذيب الصحيحة المحشاة ترده عليه من دون لفظ يوم ومعناه انك ترد الارش عليه مع البغل وثانيا انه على
التقدير المزبور كما يخالف يوم الغصب يخالف يوم التلف ضرورة كونه غير يوم الرد فلا يوافق المختار بل لا يوافق شيئا من الاقوال الا ان يجعل الظرف فيه متعلقا
بقوله عليك كان منافيا ايضا لما عرفت من ان الضمان المعلق ثابت بالمخالفة والمحقق حال حصول العيب فالمتجه ان يراد به ان عليك رد الارش حين رد البغل
لا ان الارش يتعلق بجوهرك يوم رد البغل لا يوم حصول العيب حتى اوضح المراد من النسخة الساقط منها لفظ اليوم ولهذا اطنب بعض الفضلاء في بيان
المعنى المزبور لعدم وقوفه على النسخة التي ذكرناها وح لا يكون منافيا للمختار ولا مؤيدا له نعم ربما قيل انه ظاهر فيه باعتبار ان سؤال الراوي عن الضمان
بسبب التلف لا بسبب المخالفة لمطابقة الجواب للسؤال فيقتضي ان يكون المراد منه نعم يلزمك يوم خالفته هذا الحكم يعني يصح حكمك في هذا اليوم بلزوم
قيمة البغل ان هلك والمتبادر منه بعد معلومية انه ليس المراد قيمته ميتا هو اول زمان حيوته وهو قبل التلف وهذا معنى قيمته يوم التلف بل لعل
تنكير بغل يومي الى ذلك اذ هو اشارة الى انه يفرض البغل حيا والا فلا ريب انه لا يكفي قيمة اي بغل يكون وهو مناسب لكون الظرف لغوا متعلقا بيلزمك
والا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة حي بالفرض والاستصحاب فالاولى تعريفه ثم ان الظاهر بناء قوله عليه السلام حين اكرى على غلبة عدم التفاوت
في هذه المدة القليلة وعلى الاستصحاب والا فلم يقل احد باعتبار القيمة حين الكرى كما هو واضح وكيف كان فلا دلالة في الصحيح المزبور على القول
المذكور ولعله لذا ترك اصحاب القول المزبور الاستدلال به واقتصروا على الوجه الذي قد عرفت ضعفه ومن الغريب نسبة المصنف والفاضل في التحرير
اياه الى الاكثر مع انه لم نعرفه لغير من عرفت والله العالم وقال في المبسوط وحكي عن النهاية في موضع منهما والخلاف والوسيلة والغنية والسرائر والايضاح واللمعة
والمقتصر والتبصرة على اشكال فيه وكذا شرح الارشاد للفخر على ما حكي عن بعضها انه يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف بل في المختلف انه اشهر
بل عن بعضه نسبته الى علمائنا وفي الدروس هو حسن وكانه قال به او مال اليه في الكفاية وكذا المسالك بل فيهما ان في خبر ابي ولاد ما يدل على وجوب اعلا
القيم بين الوقتين وقواه في الروضة ايضا لمكان هذا الخبر الصحيح مع انه ذكر الاستدلال به للقول السابق ولكن لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه

عدم اشعار في الصحيح المزبور فضلا عن الدلالة اللهم الا ان يقال انه بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من قوله نعم يكون المراد ابتداء الضمان من ذلك
اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى منهما بل ان جعل متعلقا بالقيمة يكون المراد منه ذلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فيكون الحاصل
انه تلزمه القيمة مع العطب من يوم المخالفة الا ان ذلك كله كما ترى تجشم وخلط بين الضمان التقديري المتحقق بالمخالفة والضمان التحقيقي الحاصل يوم التلف كما
هو واضح نعم قد استدل له بانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده وانه يناسب التغليظ على الغاصب
الذي يؤخذ باشق الاحوال وفيه ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحال ضمانها مع عدم
تلفها فيها الا ان ضمانها على تقدير تلفها في الحالة العليا ما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف
على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا واخذه باشق الاحوال انما هو بالنسبة الى رد العين نفسها لا مطلقا لعدم الدليل بل الاصول تقتضي خلافه واضعف
من ذلك ما عن المصنف في احد قوليه من انه يضمن الاعلى من حين الغصب الى حين رد القيمة اذ هو كما قيل مبني على ان القيمي يضمن بمثله كالمثلي وانما ينتقل الى
القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزائد في كل آن سابق على الدفع من حين التلف مضمون تحت يده ولهذا لو دفع
العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها ولعله اليه اشار المصنف بقوله ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد اذ منشأ
التردد في ذلك كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والا فلا اشكال في عدم اعتبار زيادة القيمة ونقصانها بعد يوم التلف على جميع الاقوال عدا القول المزبور
وهو كما ترى مع ضعف المبني عليه ينبغي تقييده بما اذا تعذر المثل وح يتجه ضمان المثل يوم الاقباض كما عرفته في المثلي على انه لا يتم بالنسبة الى ضمان الطباع حال
وجود العين ولعله لذا قيل ان وجه القول قاعدة الضرر وذلك لان عدم تمكينه منها حين ارتفاع القيمة ضرر عليه وتفويت لتلك المنفعة العليا ومن
هنا كان هو خيرة العلامة الاكبر الآقا محمد باقر البهبهاني فيما حكي عنه الا انك قد عرفت فيما تقدم اقتضاء القاعدة المزبورة ضمان الاعلى مع فواته وان رد العين نفسها
وهو مخالف للاجماع بقسميه بل قد عرفت عدم الضمان فيما لو منعه من بيع ماله بقيمة عالية كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا وبذلك كله يظهر لك ان الاقوى
وجوب القيمة حين التلف وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والشهيد والسيوري والكركي والاردبيلي بل هو المحكي عن القاضي بل في الدروس وكذا الروضة نسبته الى
الاكثر وذلك لانه وقت الانتقال الى القيمة والا فقبله مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي اجماعا واحتمال منع الانتقال الى القيمة حين التلف وان كان
هو وقت الانتقال الا انه ينتقل الى الاعلى حينئذ يدفعه عدم الدليل ودعوى ان قاعدة الاشتغال باعتبار اقتضاء التلف الانتقال الى القيمة والفرض انها ذات افراد
فلا يحصل البراءة الا برفع اعلاها يدفعها ما تحقق في الاصول من ان مثله يجري فيه اصل البراءة ضرورة رجوعه الى الشك في التكليف بين الاقل والاكثر واحتمال الاجمال
في التادية المجعول غاية لضمان ما في اليد واضح الفساد ضرورة صدقها بالتادية على الاقل وانما الشك في التكليف في متعلق التادية انه قيمته يوم التلف والاعلى و
الاصل براءة الذمة من الثاني واحتمال ترجيحه بمناسبته لاخذ الغاصب بالاشق مع انه لا دليل على اعتبار مثل هذا الظن الحاصل من مثله ليس باولى من ترجيح
الاول بان بدلية قيمته يوم التلف عن العين التي لو ردها في ذلك اليوم لبرئ اذ هو معنى البدلية لا القيمة السابقة ودعوى ان القيمة بدل شرعي والفرض
عدم العلم من الشارع ان البدل قيمته يوم التلف او العليا يدفعها الاطلاق المزبور من كل ما دل على الضمان وبه يندفع ما عساه يقال من معارضة اصل البراءة الذي
ذكرناه باصالة عدم وصول الحق الى مستحقه وعدم براءة الظالم من ظلامته بل وبه يندفع ما يقال ايضا من ان اصل البراءة لا يشخص قيمته يوم التلف اذ لعله
يوافق قيمته يوم الغصب اذ فرض كونها اقل اللهم الا ان يمنع الاطلاق المزبور على وجه يكون دليلا شرعيا يشخص الحال ح ولعله لذا كان المعروف بين
الاصحاب ضمان الاعلى بل لم يذكر بعضهم قيمته يوم التلف قولا بل ولا وجها بل لم يحكه ممن تقدم على الفاضل وان حكي عن القاضي بل سمعت نسبته في ح
الى الاكثر ولكن لا ريب في ان الاحتياط لا ينبغي تركه بل الظاهر انه لا بد من ملاحظة اعلى القيم في التقويم يوم التلف على معنى الزام الغاصب بقيمة العين المغصوبة
عليها اوقات في يده قد اختلفت قيمتها فيها مع فرض مدخلية ذلك في القيمة هذا ولا يخفى عليك ان محل الخلاف كما صرح به غير واحد اذا كان نقصان القيمة
مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اجماعا كما في المسالك والروضة ولو على معنى ضمان ارش النقصان
وقيمة العين حال التلف والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرناه في تحقيق المثلي ان الذهب والفضة مضروبين او غير مضروبين اذا لم يكن فيهما صنعة محللة
يضمنان بمثلهما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى الشهرة ضرورة امكان الحكم بالمساواة في الصنف على الوجه الذي ذكرناه ودعوى ان الصحاح
الدراهم والدنانير تختلف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها على وجه يؤثر في القيمة يدفعها بعد تسليمها ما عرفته من ان المدار
على المساواة في الصنف والفرض حصوله فلا يقدح اختلاف البعض لكن مع ذلك قال الشيخ هما قيميان فيضمنان بنقد البلد كما لو اتلف ما لا مثل له وفي
المسالك ولعله نظر الى الاختلاف فانه لا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوى اجزاؤه لانه اختار في المبسوط هذا التعريف مع تصريحه بعدم مراعاتها في الصفات
ولا يدخل فيه بدونه ولكن لا بد من مراعاة ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب و
الادهان وغيرها وفيه مع اطلاق الشيخ قيمة الذهب والفضة لا خصوص الدراهم والدنانير منهما انه لا ريب في حصول التساوي في اجزاء اصنافهما على الوجه
الذي ذكرناه وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور فيضمن بالمثل ح نعم لو تعذر المثل ضمن ح بالنقد كما عرفته في كل مثلي تعذر مثله فان
كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس بان كان احدهما ذهبا والاخر فضة ضمنه بالنقد وان اختلفا في الوزن لعدم الربا فيه وكذا ان كان من جنسه و
اتفق المضمون والنقد وزنا صح ايضا لما عرفت وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كمال حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت
الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو عاب فرده مع ارش النقص من جنسه والى رده اشار المصنف بقوله ولا يظن ان الربا
يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك نعم يمكن ان يمنع كون المقام من

المعاوضات بل هو من الغرامات التي لا تندرج في ادلة الربا المراد منها الارباء الحاصل بفعل المتعاملين بل لو سلم تناول ادلته لمثل ذلك كان بينه وبين ما
دل على اداء القيمة العموم من وجه ويمكن الترجيح هنا باطلاق الفتاوى اللهم الا ان يقال ان المقام من المعاوضة بعد فرض كونه مثليا لما عرفته من كون الثابت
في الذمة المثل والقيمة عوض عنه مع التعذر خصوصا اذا قلنا بتوقف ذلك على رضى المالك وانما يتجه ذلك على قول الشيخ بكونه قيميا مع امكان منع كونه معاوضة
مصطلحة على التقدير المزبور حتى مع اعتبار رضى المالك الذي لا ينافي كونه غرامة برضاه فتامل جيدا والله العالم ولو كان في المغصوب صنعة محللة لها
قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد بذلك عن الاصل ربويا كان وغير ربوي لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو من غير
غصب فلا يكون من الربا الذي هو الزيادة في احد العوضين كما صرح بذلك كله في محكي المبسوط والشرائع والتحرير والارشاد وموضع من التذكرة
لكن اشكله في الدروس بعموم الربا ورده في المسالك بانه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين
المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى نعم ضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة
القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها عنها قلت قد عرفت البحث في باب الربا من ان الصفات الحاصلة للربوي بالعمل ونحوه كما انك عرفت هنا قوة احتمال
منع الربا في الغرامات بل بما ذكرنا يعلم الحال في المغصوب ذي الصنعة اذا كان من النقدين وكان نقد البلد الذي هو قيمته موافقا له في الجنس ومختلفا
معه في الوزن فان كونه قيميا لا يدفع احتمال الربا عنه بل لا بد من تقويمه بغير الجنس حينئذ الا بناء على ما ذكرناه من عدم جريان الربا في الغرامات وعلى كل
حال فقد ظهر لك ان المعروف بين من تعرض للمسألة كون المفروض مثل الاصل وقيمة الصنعة وعن موضع من التذكرة انه قيمي وفي المسالك انه الظاهر للمنع
من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها متصلة كما لا يخفى وفيه ان ذلك ليس منافيا للمثلي كما عرفته بل هو كذلك
الاجزاء على حالها بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ومنه ينقدح قوة احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعته كما احتمله في الدروس وان استبعده في المسالك بل
لعل جريه في الدراهم والدنانير يؤيد ذلك ضرورة اشتراك الجميع في ان العقلاء العرف طريقا الحكم بالمساوات في الصنف والله العالم هذا كله لو تلف
المغصوب المصنوع اما لو تلفت الصنعة فقط فانه يضمنها ولا حجر في كون ضمانها من غير جنس الاثمان لانتفاء الربا اذ لا معاوضة بين جنسين حقيقة
ولا حكمية كما هو واضح وظاهرهم الاتفاق على كونها حينئذ قيمية فليس للمالك الالزام بعودها كما انه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني نعم فرق واضح بين المقام
وبين الالزام بتسوية الحفر في الارض الذي هو من قبيل رد المغصوب الى محله والله العالم وان كانت الصنعة محرمة كما في انية الذهب والفضة والصنم والصليب ونحوها
لم يضمنها سواء اتلفها خاصة او مع ذيها بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لان الغصب لا يصيرها ما لا قيمة له شرعا ذا قيمة ولا يجعل ما هو
محرم يجب اتلافه على جميع المكلفين من غير فرق بين الغاصب وغيره قيميا محترما هذا ولكن في القواعد لو اتلف انية الذهب والفضة ضمن الزائد بالصنعة اشكال
ينشأ من مساواة الغاصب غيره ومنعها مع انه قال فيها قبل ذلك اذا كسر الات الملاهي فلا ضمان فان احرق ضمن قيمة الرضاض وكذا الصليب بل صرح به
غيره بل في الكفاية نسبة ذلك الى قطع الاصحاب نعم للعامة خلاف في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما انها تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة
محرمة منها لا الاولى ولا غيرها وعن الكركي انه ليس ببعيد لانه ارجح ان هي له وفيه انه تعدي عن الاذن في التصرف في مال الغير ومن هنا كان الاظهر عند العامة
انها لا تكسر الكسر الفاحش لكنها تفصل ولكن في حد التفصيل عندهم وجهان احدهما انها تفصل مقدار ما لا تصلح لاستعمال الحرام فاذا رفع وجه البربط وترك
على شكل قصعة كفى والثاني تفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها لوصل الى الصانع التعب ولا ريب في ان الاظهر منهما الاول اقتصارا في حق
التصرف في مال الغير على مقدار الاذن بل لا يبعد الضمان على من تجاوز الحد المزبور فيضمن التفاوت بين قيمتها مكسورة الى الحد المشروع وبين قيمتها
منتهية الى الحد الذي انتهى كما انه لا خلاف اجده هنا في ضمان قيمة الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لانه مال
مملوك محترم لكن من ظاهر جماعة في باب المكاسب ان الات اللهو لا تعد مالا وانها غير مملوكة للخبر والقاعدة وقولهم بعدم ضمان المتلف لها قيمتها بل
قيل ان الامر في الصلبان والاصنام واضح ولا قائل بالفرق وانه ربما جمع بين كلاميهم في المقامين بارادة ملك المادة دون الصورة وعدم ضمان المادة لو توقف
اتلاف الصورة عليها او لا تملك مطلقا ولكنها غير الرضاض بعد الكسر قلت قد تقدم ما عندنا في باب المكاسب فمنه يعلم الحال في المقام فلاحظ و
تامل وعلى كل حال فاشكال الفاضل في غير محله والله العالم ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره بالاسم مقدر ديته في الانسان وجابت من
قبل الله سبحانه ردها مع ارش النقصان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوص صحيح ابي ولاد السابق وتساوي بهيمة
القاضي وغيره في الارش عندنا لاطلاق الادلة ولان المدار على تفاوت المالية لا ما ذكره خلافا للمحكي عن مالك واحمد في احدى الروايتين من ان في قطع ذنب
بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك وفيه ما عرفته من ان النظر في الضمان الى نفس المال لا الى غرض المالك ولذا كان في وطي الولد امة
الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي الاجنبي وان حرمت بالاول على الاب كما هو واضح لكن في التذكرة لو غصب شيئا تتفاوت قيمته بالنسبة الى اربابه كما
لو غصب جزء انسان بدين اثنين يملك الاخر ضمن التفاوت بالنسبة الى ذلك ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن الزيادة بل يساوي قيمته بالنسبة الى
ذلك الغير وجعل الشان في الخاتم والنعل بالنسبة الى كبير الاصبع وغيره كذلك ولم اجده لغيره كما انه لا وجه له واضح ضرورة عدم ثبوت مالية الشيء في نفسه
بل بالنسبة الى غيره بل ظاهر كلام الاصحاب خلافه بل في الدروس ان مركوب القاضي كغيره وان صح في ابن وكذا المؤلف وتبعهما احتمال اختصاص الا لواحد والله العالم حال
وكذا لو كان ذلك مما له مقدر في الانسان منها اذ لا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة عند المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ممن ستعرفه بل نسبه بعض
التذكرة فرجع فيه الى الارش السوقي كغيره من الاموال من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرهما وبين ما ينتفع بظهرها او لحمها او احدهما او بغيرهما وغيرها
خلافا لاحمد بن حنبل في الاولين ولابي حنيفة في الثلاثة الاخيرة نعم روى عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام ومسمع عن الصادق عليه السلام ان عليا

عليه

كتاب الغصب

عليه السلام قضى في عين الدابة بربع ثمنها اي قيمتها كما روى ابو العباس عن الصادق عليه السلام انه قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح عمر بن اذينة
المروي في التهذيب كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق
الحسن قال علي عليه السلام ذلك كما انه روى فيه صحيحا عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في عين فرس فقئت بربع ثمنها يوم
رواه في الكافي حسنا بابراهيم بل قيل هو صحيح في زيادات حدود الفقيه ومنه يعلم ما في المسالك وغيرها من الطعن في السند نعم لم نجد بها عاملا سوى ما عن ابي بكر
الوسيلة من انه في فقأ عين البهيمة ربع قيمتها بعد الحكم فيها ايضا ان الجناية على اعضائها بحسب قيمتها ولولا ندرة القائل بذلك لكان العمل بها في خصوص العين
متجها بل يمكن القول بعدم العلم بالاعراض عنها بعد احتمال عدم العثور عليها فان الشهيد في غاية المراد مع سعة باعه قال لم اعثر على غير الاخبار الثلاثة نعم ان علم
الاعراض عنها اتجه حينئذ طرحها او حملها على ما كان الارش فيه ذلك خصوصا وقد حكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها
وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان قال في الاول منهما بعد ان حكم بضمان الارش في الاعضاء وروى اصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي
العينين كمال قيمتها وكذا قالوا في سائر الاطراف مما في البدن منه اثنان ففيه كمال القيمة وقال في الثاني اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع
قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وفي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف قيمتها دليلنا اجماع الفرقة واخبارها مع ان المحكي عنه في اخر
المسألة التاسعة من تغصب الحكم بالارش والحكم ايضا به في ذنب حمار القاضي لا القيمة باعتبار كونه واحدا اللهم الا ان يريد بالارش هو ما ذكره فيه من
النصف والكل كما انه لم نجد ما ذكره من الرواية كما اعترف به في السرائر وغيرها بل قد عرفت انه نفسه روى في التهذيب ما سمعت وفي المختلف يمكن حمل الرواية
والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القدر عن الارش وهو كما ترى كما ان ذلك في العبد كما ستعرف من ان جناية
غير الغاصب عليه مضمونة بالمقدر من قيمته واذا تجاوزت دية الحر ردت اليها وكلام الشيخ وما ادعاه من الاخبار والاجماع في الدابة ومن العجيب ما في ض
حيث حكى عن الشيخ اولا القول المزبور في الغاصب مع ان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره في المسألة وثانيا قال في مسألة العبد ولعل حمل الفاضل في لف كلام
الشيخ عليه مع ان كلا من كلام الحامل والمحمول خال عن ذكر العبد على ان قوله في احدى العينين لا وجه له اللهم الا ان يكون عدم تصور نقص القدر فيه عن
الارش بعد ان كان الواجب تمام القيمة وبالجملة لا وجه للحمل المزبور واغرب منه ما في المسالك حيث انه بعد ان روى الاخبار الثلاثة الاول ذكر حمل المختلف قال
وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فحمولها خلاف ما ادعاه ضرورة عدم الحسن فيه بل قد عرفت صحة الرواية ولكن هجرها مع فرضه ومعارضتها
بما سمعت منع من العمل بها كما حكاه الشيخ من الاجماع والاخبار انه لم نعرف في ذلك لاحد ممن تقدمه لا فتوى ولا رواية بل فتواه نفسه وروايته بخلافه وبذلك كله ظهر
لك ان ما عليه المشهور من الرجوع الى الارش السوقي مطلقا اشبه باصول المذهب وقواعده لانه مال كغيره من الاموال ولا يقاس على الانسان في ذلك كما لا يقاس
على العبد في الرجوع الى دية الحر مع التجاوز فيؤخذ القيمة مع تلفه وان تجاوزت دية الحر والله العالم ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم
تتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة قال في الخلاف في باب الغصب اذا قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم تتجاوز قيمته دية الحر عشرة الاف درهم وكذا ان
كانت امة ما لم تتجاوز قيمتها خمسة الاف درهم دية الحرة الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وظاهره ذكره ذلك في الباب المزبور ان للغاصب حكمه ذلك قيل
واظهر منها في ذلك عبارة المبسوط قال وان كان عبدا نظرت فان قتله فقيمته وان زاد على دية الحر لم يلزمه اكثر من ذلك بل قيل انه قد طفحت بذلك عباراتهم
في باب القصاص والديات فيما يكاد يزيد على عشرين موضعا من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا الشهيد الثاني وكاشف اللثام الا انه يمكن
ان يقال ان ذلك منهم من حيث الجناية لا الغصب بل يمكن ارادة الشيخ ذلك فيما سمعته من خلافه بل في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ بقوله في المبسوط انه لا يلزم
القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في المبسوط الى ما اخترناه من لزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع المالك على
الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني كما
يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال وان كان قد يقال بامكان فرق الشيخ بين الطرف والنفس بل هو مقتضى الجمع بين كلاميه و
على كل حال ففي المتن ولو قيل يضمن الغاصب الزائد بسبب الغصب كان حسنا بل عن ابن ادريس والفاضل وولده والشهيدين والكركي وغيرهم الجزم بذلك
ولذا نسبه في المسالك وغيرها الى اكثر المتاخرين بل فيها انه يرتفع الخلاف بناء على ما سمعته من المختلف بمعنى اتفاق الجميع على ضمان الغاصب تمام القيمة و
ان تجاوزت دية الحر وذلك لانه مال فيضمن بقيمته وانما اقتصرنا في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل على ان الرجوع الى
دية الحر مع التجاوز انما هو من حيث الجناية التي لا تنافي وجود سبب اخر للضمان وهو الغصب الذي لا رجوع فيه كما لو مات في يده فانه يضمن قيمته وان
تجاوزت بلا خلاف محقق اجده فيه كما ستسمعه بل لعل غيره من اسباب الضمان كالقبض بالسوم والعارية المضمونة كذلك كل ذلك مضافا الى تكليف الغاصب
باشق الاحوال هذا ولكن قد يناقش باطلاق ما دل على الرجوع مع التجاوز من غير فرق بين الغاصب وغيره ففي الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام دية العبد
قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يتجاوز دية الحر وفي صحيح ابن رئاب عنه ايضا اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل وان كانت
قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار ونحوه خبر ابي الورد وفي المرسل في لا يصلح ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وظاهرها عدم الفرق
بين الغاصب وغيره بل ظاهر المرسل منها عدم الفرق بين الموت والقتل بل قد يؤيده الصحيح الاول الا ان الاجماع على خلافه بل لعل قوله في الصحيح الاول
دية العبد ظاهر في الجناية فليبقى المرسل الذي لا جابر له بل قد عرفت ان الموهن له محقق اما الجناية المقتضية لكون القيمة بحكم الدية فيبقى الحكم فيها على
الاطلاق الذي ينبغي الخروج به عما يقتضي ضمان القيمة وان تجاوزت ليس لتعارض بينهما من وجه بل هو فرد اخر للخاص فتامل جيدا وربما يؤيد ذلك ما
تسمعه من الشيخ والمصنف في النافع والفاضل في الارشاد في المسألة الاتية وهي الجناية على ما فيه مقدر من الاعضاء حيث اطلقوا الشيخ فيها على عدم

ظاهر بينهما

الفرق بين الغاصب وغيره في دفع المقدر ما لم يتجاوز دية الحر في العضو والله العالم وبذلك كله ظهر لك انه لا اختلاف ولا اشكال في انه لا يضمن القاتل غير الغاصب
سوى قيمته ما لم يتجاوز ولو تجاوزت دية الحر ردت اليها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص نعم لو قتله غير الغاصب في يد الغاصب ضمن الا
فان لم تزد قيمته عن دية الحر فلا اشكال وان زاد الارش اي القيمة عن مقدر الجناية الذي هو دية الحر طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني على قول الاكثر وفيه
البحث السابق ومن الغريب جزم المصنف بذلك هنا وعدمه في الاول الذي هذا من فروعه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الجناية اما لو مات في يده ضمن
قيمته ولو تجاوزت دية الحر كما صرح به غير واحد بل في الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في ذلك بل في الدروس لو مات لزمه قيمته وان تجاوزت دية الحر عند
المتاخرين خلافا للشيخ مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نتحققه بل المحكي عن الشيخ في الخلاف التصريح بذلك كالسرائر بل افصح غير واحد على نقل الخلاف عن
الشيخ في مسالة القتل كما عرفت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقاعدة ضمان القيمة في المغصوب بالغة ما بلغت المقتصر في الخروج عنها على الجناية لو قلنا
بالرجوع الى دية الحر فيها ولا استبعاد في الاحكام الشرعية المبنية على حكم خفية والله العالم ولو جنى الغاصب او غيره عليه بما دون النفس وان كان تمثيلا وتنكيلا قال
الشيخ عتق وعليه قيمته لقول الصادق عليه السلم في مرسل ابن محبوب كل عبد مثل به فهو حر الذي لا ينافيه ذكر المولى في غيره حتى يحمل عليه مؤيدا بان الحكمة
في الانعتاق بتنكيل المولى جبره عن التنكيل لما فاته من التكسب لكن فيه تردد بيننا ما عرفت ومن الاقتصار بالعتق في التمثيل المخالف للاصل على مباشرة المولى
لانه المتيقن بل لا جابر للمرسل المزبور بالنسبة الى ذلك مضافا الى قوله عليه السلم لا عتق الا في ملك بناء على انعتاقه على المنكل لا المولى واحتمال الحكمة معارض
باحتمال كونها المؤاخذة على سوء فعل المولى بل هو الظاهر وما ابعد ما بين القول المزبور والقول بعدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلا عن غيره كما عن ابن
ادريس بل المصنف تردد فيه ايضا في كتاب العتق وان كنا بينا هناك ضعفه بل بطلانه الا ان المتجه الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المتفق نصا
وفتوى كما هو واضح ومن الغريب ما عن الفاضل في بعض فوائده من بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة انها الجبران او العقوبة فعلى الاول ينعتق دون الثاني
اذ هو مع انه احالة على مجهول لا وجه له بعد معلومية عدم اطراد الحكمة على وجه تثبت بها احكام شرعية وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل
عن الملكية او المولى عن اهلية التملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق بخلاف الاول كما هو واضح نعم لو اتفق او عمي او جذم في يد الغاصب
انعتق وضمن الغاصب قيمته والله العالم وكيف كان فعن الخلاف في موضع من المبسوط ان كل جناية على المغصوب لها مقدر في الحر فهي مقدرة في المملوك الجناية
بقيمته المنزلة فيه منزلة الدية وما ليس مقدرا في الحر ففيها الحكومة سواء كانت الجناية من الغاصب او من اجنبي بل هو كذلك لو كان التلف بآفة سماوية لانه في يده
مضمون بلا خلاف اجده في الاجزاء ما لا مقدر له وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب ليس خلافا في المسألة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك
الحكم وهو كونه مضمونا عليه ولا مثل له ولا فيه مقدر فلا بد من الارش واما الاول فهو خيرة النافع والارشاد ومجمع البرهان بل عن المقتصر انه المشهور
ردد مع رد ديته الى السيد مثلا وهي نصف القيمة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله يريد بالاخبار قول امير المؤمنين عليه السلم جراحات
العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ونحوه المرسل وفي قوله الثمن اشعار بارادة الاعضاء وفي الايضاح الاستدلال عليه بعموم النص وفسره في حاشيته
بان ما فيه من الحر ديته ففيه من العبد قيمته وعن الخلاف ايضا اجماع الفرقة واخبارهم على هذه العبارة وعن السرائر انه ورد في الرقيق المماليك من بني ادم نصف
القيمة وكما لها في المتحد في البدن والمتعدد ولعل وفاق الفاضلين هنا مؤيد لما ذكرناه في المسألة السابقة من ظهور الروايات في الاعم من الغاصب وغيره اذ لا
فرق بين المقام وبين السابق بل لعل تلك الروايات اظهر دلالة في كون قيمة العبد حيث تضمن باي سبب من اسباب الضمان لا تتجاوز دية الحر وخروج الموت
في يد الغاصب مثلا لا ينافي ذلك ضرورة بقاء الجناية الموجبة لكون القيمة بحكم الدية على مقتضى اطلاق النصوص المزبورة كما ذكرناه سابقا ولكن مع
ذلك قال المصنف لو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان حسنا كما هو صريح محكي المبسوط في موضع منه والحلي والفاضل وولده والكركي
والشهيدين وغيرهم وعن كشف الرموز انه قريب وفي الدروس والكفاية انه قوي بل في جامع المقاصد انه مذهب الاكثر بل في الرياض ان عليه عامة من تاخر بل عن المهذب
البارع انه المشهور مع الارش بالغا ما بلغ وكان الوجه في ذلك الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان والحر اصل للعبد في ذلك اجماعا بقسميه ونصوصا وان
كان الاكثر الارش فهو مال مضمون عليه نحو على اليد كغيره من الاموال ولا منافاة بين العمل بجهتي الضمان وبذلك يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الاول
الارش وان زاد على المقدر في دية الحر بخلاف الثاني فانه يضمن من حيث الجناية مع خاصة والاتفاق نصا وفتوى على التقدير لها بما عرفت ما لم يتجاوز دية
الحر الا ردت اليها وح فلو جنى عليه جان وهو في يد الغاصب تخير المالك بين الرجوع على الغاصب باكثر الامرين ويرجع هو على الجاني بالمقدر وبين
الرجوع على الجاني بالمقدر والزيادة ان كانت على الغاصب الذي يضمن كل نقص يكون على العين ولو بآفة سماوية ولكن في ذلك المناقشة السابقة التي منعنا فيها
مساواة الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدرة في المملوك بالقيمة والله العالم هذا كله مع عدم استغراق الجناية القيمة اما لو استغرقت قيمته بان
جنى الغاصب على ما فيه قيمته كالانف والذكر مثلا قال الشيخ في محكي الخلاف كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب وغيره في
الجناية وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله يريد بالاخبار اطلاق قول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين عليه السلم في انف العبد او ذكره او شيء
يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ونحوه خبر غياث المراد منهما مع مشية المولى في ذلك القطع بعدم خروجه عن ملكه بذلك بالاجماع ما ارسلوه ارسال
المسلمات في كتاب القصاص والديات بل قيل انه حكي عليه الاجماع صريحا او ظاهرا في خمسة مواضع من غير اشارة منهم الى الفرق بين الغاصب وغيره عدا نادر من بعض الناس
مؤيدا ذلك كله بان رده مع القيمة جمعا بين العوض والمعوض عنه بل وبما قيل من ان المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض
مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وان كان فيه ما فيه ولكن مع ذلك فيه التردد السابق الذي مختاره انما
هذه النصوص كغيرها من النصوص السابقة بغير الغاصب الذي فيه ضمان السيد بل جزم الحلي والفاضل وولده والشهيدان والكركي بوجوب دفع الغاصب اياه

وغيره م
بل اخذ العبد م

مع القيمة

كتاب الغصب

مع القيمة ان كانت الجناية من غيره وذلك لان العبد مضمون وكل عضو منه كذلك فكل عضو فات منه يلزمه قيمته مع اصالة بقاء العبد على ملكه ورد
هنا بالجمع للمالك عدة قيم كما لو قطع واحد رجله واخر يده وثالث عينه ورابع انفه فان للسيد امساكه ومطالبة كل منهم بقيمة ما جنى كما نص عليه
في باب الديات ولا جمع بين العوض والمعوض لان العوض قيمة العضو والمعوض في ذلك العضو الفائت لا العبد ولهذا لو قطع احد يديه دفع عليه نصف القيمة
لم يجب عليه تسليم نصف العبد كل ذلك مضافا الى الضرر على تقدير الدفع وعدمه خصوصا اذا كان العبد كسوبا لا يمنعه قطع انفه مثلا وحمل الغاصب على
الاجنبي قياس ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع لعدم تناول النصوص المزبورة للغاصب وغيره وعدمه ضرورة عدم معارضة شيء من ذلك للنصوص المفروض
تناولها كما انه على تقدير عدم التناول لا وجه لوجوب الدفع على المالك فان المقام ليس من الجمع بين العوض والمعوض الممنوع كما هو واضح ولولا الشهرة المزبورة
لكان الاول لا يخلو من قوة وكيف كان فعلى الفرق بين الغاصب وغيره يتجه وجوب اكثر الامرين عليه من القيمة التي لا تتجاوز دية الحر والارش وان تجاوز وقد يحتمل
وجوب القيمة عليه وان تجاوزت باعتبار انه نزل الشارع الانف منزلة الكل ولا ينافي وجوبها على الغاصب وان تجاوزت بناء على الفرق بينه وبين الجاني
غير الغاصب فكذا الانف مع قطعه فيكون المراد في الانف القيمة في الغاصب وغيره الا انها قيدت في الثاني بعدم التجاوز بخلاف الاول الا انه كما ترى بل مقتضى
ذلك في الجناية على ما يوجب نصف القيمة الذي قد عرفت انه يجب فيه على الغاصب اكثر الامرين مع تقييد نصف القيمة بعدم التجاوز ولانها تجب من غير التقييد
الشرعي باعتبار الجناية وان كان النقص المالي اقل منها وعلى كل حال بناء على الفرق بين الغاصب وغيره لو جنى جان على المغصوب بما يحيط بقيمته كان
للمالك الرجوع على كل منهما ولكن لو دفعه الى الجاني واخذ القيمة منه كان له الرجوع على الغاصب بالقيمة ناقصا الا ان ما مع احتماله لان العين مضمونة
في يده ودفعها للجاني لاخذ قيمته بعد الجناية لا يسقط ضمانها ولعل هذا مراد الفاضل في القواعد قال لو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب
دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي اي وهو في يد الغاصب لان الجاني على غير المغصوب فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على
الغاصب وان رجع على الغاصب بها فالاقوى رجوع الغاصب على الجاني مجانا انتهى وكان الوجه في الاخير انه دفع جناية الجاني الذي استقر عليه التلف
عنه فيرجع بها واشتراط رد العبد انما هو مع التمكن منه لا مطلقا حتى لو مات او ابق مثلا ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الانف مثلا لانها تقوم
مقامه مع التعذر ويأخذ منه قيمة الصحيح ويحتمل ان لا يرجع بشيء لفقد شرط الرجوع فيسقط المشروط ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ولو جنى العبد المغصوب
بما يوجب القصاص نفسا او طرفا واقتص منه ولو بعد رده للمولى ضمنه الغاصب وكذا لو سرق وان نقص عن طرفه فقطع او قتل نعم لو غصبه بعد ارتداده او سرقته
او استحقاق القصاص عليه مثلا ضمن قيمته عبدا مستحقا للقتل او جنى بما يوجب تعلق المال برقبته فداه الغاصب باقل الامرين من ارش جنايته وقيمته ويحتمل
بارش الجناية بالغا ما بلغ كما ستسمع ان شاء الله تمام الكلام فيه عند ذكر المصنف له وبالجملة كل نقص يكون فيه مضمون عليه ولو كان منه او من آفة سماوية
بل في التحرير لو جنى على سيده بجناية مضمونة على الغاصب ايضا لانه من جملة جناياته الموجبة للنقص فح فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو التالف
بالقصاص كما في التذكرة بل قال وان عفا على مال ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وان كان لا يخلو من تامل
باعتبار ان السيد لا يثبت له على ماله مال ومن هنا لو كانت الجناية خطأ لم يستحق السيد على الغاصب شيئا من حيث الجناية لانها لا توجب شيئا نعم لو تراضى الغا[صب] صب
مع السيد على مال للعفو عن القصاص الذي يوجب على الغاصب النقص صح بل قد يقال بوجوب الدفع على الغاصب مقدمة لرد العين كما هي الواجب
عليه بل قد ينقدح من ذلك وجوب دفع الازيد من قيمة الجناية ومنه ينقدح قوة القول بوجوب فدائه في الجناية المالية على الاجنبي بالازيد من مقدر الجناية مقدمة
لوجوب الرد فتامل جيدا فانه قد يفرق بين السيد والاجنبي بعد فرض ارادة السيد القصاص منه لا حياة مع عدم رده ايضا كما هي فيسقط الخطاب بذلك والله
العالم وكيف كان فانما يضمن الغاصب نقص القيمة حيث يحصل ولو بسبب من العبد ولا يضمن ارش نقص العضو الذي فرض قطعه بردة او جناية لانه سبب
بسبب غير مضمون فاشبه سقوطه بغير جناية ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثم مات فعلى الغاصب قيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق بها ارش الجناية
فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من المالك رجع على الغاصب بقيمة اخرى لان المأخوذة اولا استحقت بسبب جناية في يده فكانت من ضمانه اما لو كان العبد وديعة
نحو ما استغرق قيمته ثم قتله المستودع وجب عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الدم لم يرجع المالك على المستودع بشيء لانه جنى وهو غير
مضمون ولو جنى العبد في يد المالك بما يستغرق قيمته ثم غصبه غاصب فجنى في يده بالمستغرق ايضا فالمجني عليهما في الجنايتين وقسم ثمنه بينهما ورجع المالك
على الغاصب بما اخذه الثاني لان الجناية في يده وان كان للمجني عليه اولا اخذه دون الثاني لان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه
ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق به حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني فلو مات العبد في يد الغاصب فعليه قيمته بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة
لانه ضامن للجناية الثانية ويكون للمجني عليه اولا ان يأخذ كما قلناه فتامل جيدا فان بعضه لا يخلو من بحث والله العالم ولو زادت قيمة المملوك بالجناية
التي لا مقدر لها شرعا عادة ولا شيء عليه للاصل كالسمن المفرط في نحو العبد والجارية مما لا يقصد فيه اللحم بلا خلاف اجده فيه لكن عن المبسوط فيما لو حلق
لحية الامة فلم تنبت مدة ومن غصب فزادت قيمتها قال تعتبرها بعد ان زادت لحيته نقصت قيمته وعن ابي العباس وثاني الشهيدين فيهما الحكومة وفيه انه لا
دليل عليه كما تعرفه في الديات ان شاء الله اما لو كان لها مقدر كالخصي او قطع الاصبع الزائدة المقدرين بتمام القيمة وثلث دية الاصبع الاصلية رده مع دية
الجناية كما عن الشيخ وغيره بل في الكفاية انه المشهور لانها مقدرة شرعا ولا دليلها وان لم تنقص القيمة نعم قد يشكل ذلك عن الشيخ اذا وصل استيعاب القيمة بانه
لا يوافق ما سمعته منه من تخير المالك بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك ولا شيء له فيتجه في المقام ذلك لا الرد مع المقدر بل عن موضع من مبسوطه التصريح
بذلك وفيه ما عرفت سابقا كما ان ما في القواعد من انه لا شيء في قطع الاصبع الزائدة كالسمن المفرط لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت من ان لها مقدرا بلا
نعم في محكي التحرير لو سقطت وللمقدر بآفة سماوية وكان لا تزيد به القيمة لا شيء بل في القواعد ذلك ايضا الا انه قال على اشكال الخ عن التذكرة والايضاح

اذ الاقرب وجوب القيمة بل في جامع المقاصد انه اصح لانه يضمن التلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية وكانه مصادرة والتعليل بالجناية لا يقتضي التعدي
لغيرها كما اشرنا اليه سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا يخفى ان البحث في المدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وام الولد كالبحث في القن ضرورة
اشتراك الجميع في المملوكية نعم لو تحرر البعض جرى على كل من جزء الحر والمملوك حكمه كما هو واضح والله العالم واذا تعذر بعادة تسليم المغصوب دفع الغاصب مثله البدل
او قيمته ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو تلفت كان لكل منهما الرجوع كما صرح بذلك كله غير واحد من اساطين الاصحاب كالشيخ وابن
ادريس والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بل في المسالك نسبته اليهم مشعرا بالاتفاق عليه بل في محكي الخلاف والغنية نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل
المزبور بل ظاهرهما على ما قيل بين المسلمين نعم في قواعد الفاضل ما صار سببا للوسوسة في الحكم المزبور فانه قال في موضع منها ولو ابق العبد ضمن في الحال
القيمة للحيلولة فان عاد ترادا وللغاصب حبس العين الى ان يرد القيمة عليه على اشكال فان تلف العبد محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الآن واسترجاع الاولى
وقال في اخر يجب رد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما
الرجوع وهل يجبر على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال لكن في جامع المقاصد بعد ان شرح العبارة الاولى قال اعلم ان هنا اشكالا فانه كيف يجب
القيمة ويملكها الاخذ ويبقى العبد على ملكه وجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقال في شرح الاخرى ومقتضى كلامهم ان تملكه للحيلولة يقتضي
ان لا يكون في مقابل العين المغصوبة وتحقيقه لا يخلو من اشكال وتبعه ثاني الشهيدين حيث انه بعد ان ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وان مالك
القيمة للحيلولة قال هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما
متزلزلا او توقف ملك المغصوب منه للبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسألة واستحسنه في الكفاية قلت لكنه مخالف لما عرفته
من الاتفاق المؤيد بمعلومية عدم اعتبار توقف ملكية المالك القيمة على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك بموت ونحوه كما يومي اليه ما دل على
الضمان بالضياع والسرقة ونحوهما في الامين المفرط فان المال لم يخرج بذلك عن قابلية التملك بل من المقطوع به الضمان في نحو لو وقع في بحر ونحوه مما يحصل معه اليأس
من الرجوع فليس هو حينئذ الا من ضمان الحيلولة بل ادلة الضمان التي منها على اليد شاملة لذلك قطعا فهي حينئذ مقتضية لملك المالك القيمة ضرورة كون معنى ضمانها
الذي هو شغل الذمة بالمثل او القيمة على نحو اشتغالها به لو تلف كما يقضي به اطلاق الضمان عليهما نصا وفتوى فحينئذ يكون مملوكا عليه ذلك كما انه مملوك
للمالك فهو بالنسبة الى ذلك كالدين الذي لا ينافي ملكه لصاحبه اذا دفع اليه فالقيمة المدفوعة حينئذ مملوكة والعين باقية على الملك الاصلي ولانها مغصوبة و
كل مغصوب مردود واخذ القيمة غرامة للدليل الشرعي لا ينافي ذلك على ان دفع البدل للحيلولة ان لم يكن على وجه الملكية للمالك لم يجد في دفع ضرر المالك بل
ربما يكون ضررا عليه بوجوب حفظه ونحوه عليه كما ان جواز التصرف فيه ان لم يكن على وجه يشمل ما يعتبر فيه الملك كان ايضا فليس حينئذ الا الملكية التي لا تستلزم
خروج المبدل عنه عن ملكه اولا بل لعل قوله عليه السلام حتى تؤدي ظاهر في خلافه مضافا الى اصالة بقائه على ملكه والى ما عرفته من الاتفاق عليه والله العالم بذكر هذا
بل ولا اشكال في ملك نمائه المنفصل له ودعوى انه من الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع منه شرعا واضحة الفساد ضرورة انها مجرد مصادرة وبذلك كله ظهر لك ان
للمغصوب احوالا ثلثة احدها حال وجود العين على وجه يتمكن من ردها الى مالكها فليس عليه الا وجوب الرد واطلاق الضمان عليه على معنى دخولها في ضمانه لو حصل
سببه وهو التلف او الضياع او نحوهما اما بتلف او الحيلولة والثاني ذلك ايضا الا انه يتعذر او يتعسر ردها فعليه ضمان قيمتها حينئذ لا التلف او هو المسمى بضمان
الحيلولة ومعه يملك المغصوب منه القيمة المضمونة عليه باعتبار كونها كالدين على الغاصب فيملكها من هو له وان بقيت العين مملوكة له ايضا للاصل وغيره
مما عرفت الثالث حال تلف العين او خروجها عن قابلية الملك بموت ونحوه فيتعلق مثلها او قيمتها في ذمة الغاصب تعلق الديون وليس في كلام الفاضل في
القواعد الذي ذكرناه منافاة لشيء من ذلك بل هو صريح كالمحكي عن غيره من الاصحاب على وجه لم يعرف فيه خلاف بينهم وانما اشكاله في حبس الغاصب العين الى ان
يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة باعتبار كونه كالمعاوضة التي لكل من المتعاوضين حبس العوض على الاخر حتى يحصل التقابض والاقوى خلافه ضرورة عدم
المعاوضة التي مقتضاها ذلك في المقام وان كانت هي معاوضة معنوية قلت هي الا نحو من كانت عنده عين لمن عنده كذلك فانه ليس له الحبس كما هو واضح
خصوصا بعد قوله عليه السلام المغصوب مردود والفرض بقاؤه واشكاله ايضا في اجبار اعادة المالك البدل لو طلبه الغاصب منه باعتبار ملكه له والاصل اللزوم
ولتوقف تمام البدلية على تمامية الملك التي منها عدم تسلط الغاصب عليه بعود ذلك بل في الايضاح لو كان بحيث يجبر على الرد لكان نقصا في البدلية
اذ قد لا يرغب المعاملون فيه وان كان فيه انه مع خروجه عن ملك المغصوب منه لا يجب عليه اعادته قطعا بل عنه في الحاشية دعوى الاجماع عليه فلا مانع
من رغبة المعاملين فيه نعم قد يقال ان مقتضى قوله حتى تؤدي مضافا الى الاتفاق ظاهرا ان ملك المغصوب منه متزلزل بمعنى كونه مراعى بعود المال
فينفسخ الملك حينئذ قهرا بالاداء الذي هو غاية الضمان ومن هنا جزم في التذكرة بان القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكا مراعى بالحيلولة فيزول بزوالها
وفي جامع المقاصد هو واضح بل هو الذي جزم به في القواعد اولا فقال ترادا ومن هنا تعجب الكركي منه فقال العجب ان المصنف جزم فيما سبق بالتراد
ثم تردد في ان للغاصب حبس العين الى ان ياخذ البدل وهنا تردد في اجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب فينبغي عدم التردد في وجوب الرد لان
هذا الملك ثبت على طريق القهر لاجل عدم وصول ملك المالك اليه فان كان على جهة البدلية فاذا استحق المالك ملكه وجب عود مال الغاصب
اليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من البدلين الى مالكه وان كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لعدم الرد اصلا لان الحال دائر بين
الامرين المذكورين وان كان يرفع عجبه ما ذكرناه من احتمال تمامية ملك المالك لما اخذه على وجه لا تسلط للغاصب عليه فيه فان له الرضا بما يقبضه عوضا
عن ماله كما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال بناء على ما ذكرنا في ان للغاصب التسلط على جبره على رده لكن يرد عينه خاصة او بدلها لا نماءه نما
المنفصل الذي صار في ملكه اما المتصل فيرده مع العين على حسب غيره مما يملك متزلزلا وعلى هذا يكون معنى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت

حتى تؤدي بيان ان اخذها موجب لضمان ما اخذه بتلف او حيلولة مثلا او قيمة حتى تؤدي العين الا انه لا وجود للغاية مع التلف فيستقر الملك
على المضمون بخلاف الحيلولة فان الغاية محتملة الحصول فاذا حصلت ارتفع ضمانها السابق واللاحق على معنى رجوع ما دفعه من المثل والقيمة بسبب
الضمان اليه مؤيدا ذلك بمعلومية ان ما دفعه بسبب ضمانه قد كان بدلا عن العين لمكان الحيلولة فيعود الى صاحبه بعود المبدل الى صاحبه واحتمال
عدم استحقاق العود باعتبار انه دفعه غرامة شرعية خصوصا مع تلف عينه ويكون ذلك هو وجه الاشكال في عبارة الفاضل واضح الفساد ضرورة
منافاته للاتفاق ظاهرا بل هو قد صرح في المقامين بالتراد وللبدلية التي ذكرناها وللغاية التي فسرناها وللاعتبار بل لا يبعد كونه من الجمع بين العوض
والمعوض الممنوع فليس اشكاله حينئذ الا في تسلط الغاصب على جبره على ذلك وان له الرضا به عوضا عما غصب منه والاقوى بناء على ما ذكرناه ان له جبره بل
في احتمال ان له الحبس حتى يدفع اليه لانه وان لم يكن معاوضة حقيقة فهو كالمعاوضة وان كان الاصح خلافه كما ذكرناه فلو حبسه فتلف كان ضامنا القيمة
الآن ويرجع بما دفعه اولا بل يقوى ذلك وان قلنا بجواز حبسه كما هو ظاهر عبارة القواعد السابقة وذلك لان حكم الغصب قد زال على تقدير جواز
الحبس فهي يد غير الاولى لكونها مستحقة الا انها يد ضمان ايضا كالقبض بالسوم لان الاصل في كل يد قد استولت على مال الغير الا ما خرج من الوديعة
واللقطة ونحوهما كما حررناه غير مرة ومن هنا جعل الضمان في المقام بقيمته يوم التلف مع ان مذهبه ضمان المغصوب باعلى القيم اذ ليس هو الا لخروج اليد
على وجوب؟ عن حكم الغصب باستحقاق الحبس ووجوب رد المالك القيمة الاولى وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن السيد العميد في شرح العبارة قال هذا انما يتم
بتقدير يوم التلف اما لو اوجبنا الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية وان وجهه في جامع المقاصد بانه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فقد دفعها عوضا
عن العين باستحقاق فلا يجب سواها وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لان الاولى للحيلولة وقد زالت بجواز الحبس ولكن لا يخفى عليك ما
فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد الاغضاء عن لفظ الاقل في كلامه الذي قيل انه من سهو القلم والا فالمراد الاكثر بل في جامع المقاصد بعد التوجيه المزبور
قال وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا تخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع حيث كانت العين
باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب خرج بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة عن كونه غاصبا فوجبت قيمته يوم التلف ان كان قد بنا فرق بامكان
بقاء حكم الغصب هو ضمان الاعلى للاصل وان خرج عن ... وعدم بقائه ... والامر سهل بعد ان كان المختار وجوب القيمة يوم التلف الا ان
المتجه في المقام بناء على ذلك انه يستقر ملك المالك على ما اخذه للحيلولة من القيمة اذا فرض اتحادهما في الزمانين كما انه يتجه مطالبة المالك بالزيادة اذا فرض
كونها اعلى يوم التلف ضرورة بقائها على ضمان الغاصب اما اذا فرض العكس ففي تسلط الغاصب على استرجاع الزائد نظر اقواه العدم للاصل ولانه دفعه
مستحقا عليه وغير ذلك ومن هنا يتجه ما ذكره المعظم من ضمان اعلى القيم في هذا القسم بل يتجه ايضا ضمان ما يتلف من العين المغصوبة من النماء المتصل و
نحـ. المنفصل كما جزم به في جامع المقاصد وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من حيث انه لم يحصل بيده التي هي سبب الضمان لان الفرض تجدده بعد دفع
اولاً القيمة وبراءته من العين قولي بان يبرأ من النماء وفيه انه سبب للفرق على المالك ثانيا مع براءته عن الضمان للعين فضلا عن نمائها للاصل ولذا قلنا
بوجوب القيمة عليه يوم التلف مع فرض كونها اعلى من يوم الحيلولة اذ الدفع لها لا يقتضي البراءة من الضمان ثم لو فرض تلفها ولم يكن لها نماء ولا زادت في
قيمتها كانت قيمته يوم الحيلولة مجزية اذ لا يجب للعين الواحدة قيمتان اللهم الا ان يقال ان ذلك كله داخل في القيمة المدفوعة بدلا عنها كالمنافع
احد القولين على ما ستسمع ان شاء الله بقي شيء وهو انه لو اخذ المالك قيمة الحيلولة في الايدي المتعاقبة مثلا من الاول مثلا فاستحق هو الرجوع بالاداء
للمالك على من حصلت الحيلولة في يده من الايدي المتاخرة امكن القول بملكه له متزلزلا على حسب ملك المالك له لو رجع به ابتداء وعلى حسب ملك ما دفعه
هو اليه لانه اخذه بدلا عما دفعه للمالك باعتبار حصولها المغصوب في يده فيملكه على حسب ملك المالك لما اخذه منه فاذا عادت العين ورجعت الى المالك
عاد هو بما دفعه للمالك وعاد من كانت الحيلولة في يده بما اخذه الغاصب الاول منه لان نماء الاول للمالك ونماء الثاني للغاصب واحتمال القول هنا بعدم
جواز رجوع ذي اليد الاولى على من حصلت الحيلولة في يده بل يختص الحكم في خصوص التلف واضح الفساد ضرورة اتحاد المدرك في الجميع كما لا يخفى على من احاط
على خبرا بما ذكرناه في مسألة الايدي المتعاقبة ثم ان الحيلولة التي تبقى العين فيها على ملك المالك وان ملك القيمة انما هو مع معلومية بقاء العين على ملك
مالكها الا انه منع مانع من تسليمها اما اذا كانت الحيلولة بسبب تعذر زوال ملك المالك عنها في ظاهر الشرع كالاقرار بالغصب بعد البيع وكالشهادة على انها
مال الغير ونحو ذلك مما يحكم ببقاء ظاهر الشرع ان العين لغيره من اقر له المقر فاذا دفع القيمة للمالك فهل العين ايضا تبقى على ملك مالكها كالقسم الاول من
الحيلولة او تنزل هذه الحيلولة منزلة التلف فيملك الحائل اذا ادى للمالك العين التي حال بينها وبين مالكها بالاقرار لم اجده محررا هنا بل ظاهرهم فيما
يأتي الاول لكن الثاني محتمل وربما يشهد له بعض الكلام السابق في باب الاقرار والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان على الغاصب
الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفته فيما تقدم من ضمان كل ما فات في يد الغاصب
ولو بآفة سماوية اذ المنافع اموال فتضمن كالاعيان نعم ظاهر قول المصنف وغيره فيما له اجرة في العادة اخراج نحو غصب الغنم والمعز والشجر حيث لا منفعة
له تستأجر عادة كما عن المبسوط التصريح به مع انه قيل ان كلام الحلي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين في كتاب الاجارة في مسألة ما لو استأجر
تفاحة للشم او دراهم او دنانير للزينة ينافي ذلك الا ان المتحقق خلافه وان قلنا بصحة الاجارة في مثلها لكنها لا تعد عرفا اتلاف مال على الغاصب مع فرض
عدم استعدادها لذلك نعم لو تعددت المنافع كالعبد الخياط والحائك ففي القواعد وغيرها لزم اعلاها وستسمع تحقيق ذلك عند تعرض المصنف له
ان شاء الله تعالى بل قيل كما في التذكرة وحكي للمبسوط وظاهر غيرهما انه يضمن الاجرة المزبورة الى حين اعادة المغصوب فالمنافع المتجددة بين دفع القيمة
للحيلولة وبين رد العين او تلفها مضمونة وان كان الاولى لشبهه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة وان القيمة الماخوذة بمنزلة المغصوب

فكانه عاد اليه بل هي الواجبة عليه وقد دفعها فبرء وانه استحق المالك الانتفاع بالقيمة التي هي عوض وبدل في المعنى فلم يبق له على الغاصب حق في تلك الحال

والا لم تكن فائدة للغاصب في الدفع لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وعلى وجوب ردها على الغاصب مع

التمكن وعلى ضمانها وضمان نمائها وان القيمة المحمولة غرامة شرعية تثبت بالادلة وهي لا تقتضي براءة ولا تغير الحال الاول ومن هنا قال في جامع المقاصد ان الذي يقتضيه

النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان نعم على القول بان للغاصب حبس المغصوب الى ان يقبض البدل يتاتى عدم وجوب الاجرة بعده فعدان كان فيه مكان النظر

بالوجوب حتى على التقدير المزبور ضرورة عدم المنافاة بين البقاء على حكم الغصب بالنسبة الى ذلك كضمان النماء وبين جواز الحبس له كما اشرنا اليه سابقا فالتحقيق

الوجوب خصوصا انا قد اعتدنا على انه ناشئ عن اختيار الغاصب بل قد يقال بوجوب الاجرة حتى مع استمرار الاشتباه وعدم معرفة كون المغصوب باقيا او تلف على كان مع

وجه لا تكون له اجرة ان لم يكن اجماعا على خلافه للاصل فتامل والله العالم ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين اللذين

قيمتهما مجتمعين مثلا عشرة وقيمة كل واحد منفردا ثلثة فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهو خمسة ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد وهو اثنان بلا

خلاف اجده في شيء من ذلك الا من الشهيد ان كان خلافا كما ستعرف بل ولا اشكال لضمان الغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب ولو من حيث الاجتماع و

الانفراد الذي فرض مدخليته في القيمة لكن في اللمعة في الفرض يضمن قيمة التالف مجتمعا وهو يقتضي بانه لا يلزمه الاخمسة ولعله لانه لم يتلف غيره ولان نقص الباقي

نقص سوق فلا يضمن وفيه انه تلف مع صفة الاجتماع المشتركة بينهما والفرض ضمانها ونقص السوق الذي لم يضمن هو الذي لا يكون بسبب شيء في المغصوب

ولو وصفا لا المفروض الذي هو كفلقة كتاب باب كما هو واضح وكذا الكلام لو شق ثوبا موضوعا على الشق نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما منفردا

بواسطة الشق المزبور وان لم ينقص مجموعهما ولو لان منفعة احدهما متوقفة على الاخر لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له ثم تلف احدهما

فانه يغرم قيمة النصف الذاهب مجتمعا ويرد الباقي مع ارش نقصانه الحاصل بالانفراد انه من كمسئلة الخفين وان وهم التعبير خلافه الا انا ننبه بها شاهده على

ما ذكرناه نعم لو فرض مع ذلك حصول نقص عليهما بالشق ضمنه ايضا حتى لو ردهما وهو واضح كوضوح عدم شيء عليه غير التعزير لو ردهما والفرض عدم نقص

قيمتهما بالشق اما لو اخذ فردا من خفين يساويان عشرة مثلا فاتلفه او تلف في يده وبقي الاخر في يد المالك ضاع من قيمته مجتمعا بسبب الانفراد الحاصل له بعد غصب

الاخر رد قيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه بلا خلاف فهو كما لو اتلف رجل احدهما والاخر الاخر نعم في ضمان ما نقص من قيمة الاخر تردد كما في محكي

التحرير من انه لم يدخل تحت يده كي يكون مضمونا عليه كالاول ومن عدم انحصار الضمان في الغصب بل من التسبيب الصادق في المقام كحبس المالك عن ماشيته

ورواه في محكي الايضاح وجامع المقاصد وفي المسالك هو الاصح كفلك ابواب الباب في السرير ونحوهما مما لم يعتبر فيهما الا الجزء الصوري الذي هو كالاجتماع في زوج

الباب والخف الا انه قد عرفت تحقيق الحال عندنا في مثل الضمان بذلك ونحوه مما لم يتضح لنا اندراجه في المستفاد من نصوص الضمان بل والاصل البراءة وعلى

الاول يكون المضمون سبعة وعلى الثاني خمسة ويحتمل كونه ثلثة وان لم اجده قائلا باعتبار انه قيمة التالف لان تلفه في يده لم يكن الا حالة التفريق مع فرض

اعتبار قيمته يوم التلف يجب ضمان الثلثة التي هي قيمته وفيه ان ضمان الخف باعتبار تلفه عنده مضمونا عليه منضما لان الفرض غصبه كذلك واما الاثنان

ضمانها على تقدير القول به من التسبيب الذي لا ينافي ضمان القيمة يوم التلف من هنا لم يقطع لو اخذه على وجه السرقة وكان قيمته مع نقصان الثاني

نصابا بل عن التذكرة الاجماع عليه وان قيمتها لو اخذ احدهما على صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصابا لم يقطع اجماعا الا انه انما ضمنه في ذمته

بتفريقه بين الخفين مكان كما لو ذبح شاة تساوي ربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع فكذا هنا فلا اشكال في عدم القطع بالنقصان

في الثاني المفروض قيمة النصاب لعدم كونه من السرقة انما الكلام في نقصان المسروق نفسه والظاهر عدمه ايضا لان نقصانه وان كان مضمونا عليه لكنه غير داخل

في المسروق نفسه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا ولا اشكال في انه لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغيرها بفعل من الاعمال كاخراجها

عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او فعل غيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل او ينسج للاصل والاجماع بقسميه خلافا لابي حنيفة كما قدمنا الكلام

فيه سابقا ولا شيء للغاصب عن عمله الذي هو غير محترم بسبب عدم الاذن فيه وان زادت به القيمة بل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى واراد المالك

رده وجب على الغاصب ذلك ويضمن ارش النقص ان كان نعم لو رضي المالك ببقائه على الحال لم يكن له رده لحرمة التصرف في مال الغير بل هو كذلك مع

الجهل بحاله ايضا كما انه للمالك اذا لم يمكن رده كطحن الحنطة وارش نقصه ان فرض على الغاصب في ذلك كله واضح ولو غصب ماكولا مثلا فاطعمه المالك

بان قال له هذا ملكي وطعامي وقدمه اليه ضيافة او نحو ذلك مما يتحقق به الغرور منه او شاة فاستدعاه وذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا

اشكال وان كان المباشر للاتلاف ولتسلم المالك الا انه ليس تسليما تاما يتصرف فيه المالك تصرف الملاك في املاكهم على انه ماله وكذا لو اودعه المالك او المالك منه

اباه او اعاره اياه عارية غير مضمونة او رهنه فان التسليم في ذلك كله غير تام وبان على ضمان الغاصب ولو تلف في يد الاداء معه بل قد يشك في صدقه مع

تعيم الانتفاع مع عدم التملك اللازم لعدم كون يده يد مالك كما كانت على المغصوب نعم لو وهبه المالك هبة لازمة او وضعه كان تسليما تاما ومن هنا

لو وقع اليه عوض حقه الثابت عليه على سبيل الهبة اللازمة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه كان وفاء على الاقوى كما عن التذكرة بل صح

غير واحد بالاكتفاء في ذلك الاهداء ومقتضاه بان مثله في المقام ضرورة عدم الفرق بين الغاصب والمديون بالنسبة الى ذلك بعد ان كان الاعتبار

بلسبق التخصيص ودرك الديان ولذا يجب عليه القبول لو بذله ولا يشترط في كل منهما الاعلام بكونه الدين او المغصوب بعد الاستيلاء التام على جهة الملكية

التامة ولذا اكتفى الاصحاب بالدس في المال على جهة يكون في يده على انه من امواله وبالجملة فالمدار على صدق الاداء في المقام بل في القواعد انه لو امر الغاصب

المالك بالاكل مع جهله بالحال جاهلا او بالعكس لا قرب زوال الضمان لانه قد تصرف باختياره لا بقول الغاصب ضعيف لتصرفه في ملكه ولان العين لو

كانت مملوكة للغاصب لكان على التصرف بمخالفة الامر الضمان وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك يقتضيه هنا لغرور الا ان تغريره انما هو بكونه

ملكا

المالك

ملكا له وعلى تقدير الملك فالضمان ثابت في بحريم الكركي لكن قد يناقش بانه وان كان غير مغرور ولا يصدق عليه انه ادى المال والاصل بقاء الضمان

وكذا لو غصب من الغاصب وتلفه بينة العدوان منه اللهم الا ان يقال انه وان كان لا يصدق على تلفه انه اداء الا انه صار في عهدة المالك لو كان مملوكا

له ويقبله يسقط الضمان على من عليه الضمان ولو لظهور ادلة الضمان في غير الفرض وغيره لك والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في الضمان في مفروض

المتن لان المباشرة ضعيف بالغرور المانع عن استتباع الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب فيرجح كالسبب اقوى في الاتلاف الموجب للضمان بل هو المستقر عليه لعدم

تعقل ضمان المالك لماله وان قلنا بضمان المغرور في غير المقام كما صرح به من تعرض له من الاصحاب من غير نقل خلاف بل عن التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا

لكن في القواعد لو زوج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب وفي الارش اشكال ومنه منع براءته من الضمان مع عدم العلم بالحال

فلو تلفت قبل ظهور الحال هي بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب برئ لكون التسليم غير تام كما ان فيه ايضا منع الاشكال في الارش سواء قلنا

انه ارش ما ينقص منها بالولادة او انه تفاوت ما بين قيمتها طلقا وقيمتها ام ولد لتحمل البقاء والموت ولذا الابعاد على الغاصب لو مات الولد لان العبد الذي

بعده لم يزل وانما انقطع مدة والملحوظ ارشا انما اخذ على تقدير دجا انقطاعه وعروض والمراد ان الارش هنا لهم امثالها او العشر او نصفه ضرورة كون

المفروض من مسئلة الغرور التي قد عرفت عدم الخلاف في ضمان الغاصب بل هو ايضا من جزئيات تلك فالفرق بينهما غير جيد ولا واضح نعم ان اطعمه الطعام

غير المالك مثلا والقائل غير واحد ان المالك يغرم ايهما شاء المباشرة والغصب لكن ان غرم الغاصب لم يرجع على الاكل الذي هو مغرور وان غرم

الاكل رجع الاكل على الغاصب لغروره الذي صار به مباشرته ضعيفة بالنسبة للسبب فيكون قرار الضمان عليه وفيه وان كنا لم نحقق ذلك فيما بل بعض

الغاصب ناس ولا ضمان على الاكل اصلا لان فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمصاحبة الاغترار فكان السبب اقوى نعم هو قول الشافعي في القديم و

بعض كتب الجديد المحكي عنه الشافعية الاول هو الاصح لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له على

وجه يندرج في قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن ولكن يتجه غرور يرجع على الغار بل لعل قوله عليه السلام المغرور يرجع على من غره ظاهر في ذلك

تقدم الكلام فيه سابقا والله العالم ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل

والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد الاجماع عليه على الظاهر وفي المسالك غيرها نفي الخلاف فيه بل يمكن تحصيل القطع

به من السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على تبعية الولد في غير الانسان للانثى من غير فرق بين الغاصب وغيره فما عن بعض الناس فيه بان الولد من

الفحل فلا يكاد يوجد الفرق بينه وبين الحب اذا نبت في ارض الغير في غير محله لانه كالاجتهاد في مقابلة النص على انه قيل يمكن الفرق بان النطفة لا قيمة لها

بنفسها وكذا بعد انفصالها ولا واجبة الرد الى مالك الفحل والنشو والنماء من الانثى وكلا كذلك الحب فانه مملوك له قيمة ويجب رده وان كان فيه ما فيه والله العالم

وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص كما في غيره من الاعيان المغصوبة وعليه اجرة الضراب عند اهل البيت عليهم السلام

كما في محكي السرائر بل فيه ما قاله شيخنا في مبسوطه من ان اجرة الفحل لا تجب على الغاصب لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا

يتوهم متوهم انه اعتقاده ولكن مع ذلك في المتن وغيره قال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل

لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ ان كان لانها عندنا ليست محرمة وعن مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام نسبته الى علمائنا فتكون منفعة محللة مضمونة عليه

بل قد يقال بضمانها بفواتها عنده وان لم يستوفها بل ينبغي الجزم به اذا كان مما يعتاد استيجاره لذلك اما مع عدمه فلا يخلو من اشكال اذ صحة الاجارة اعم

من الضمان بالغصب الا لوجب على من غصب دابة نحتاج اجرتها للشم او دراهم او دنانير اجرتها للزينة بناء على صحة الاستيجار لذلك والتزامه في غاية البعد لعدم

صدق فوات المال ولعله لذا نبه المصنف وغيره ضمان الاجرة بما اذا كان المغصوب مما تراد اجرته في العادة وعلى كل حال فعلى الغاصب اجرة الضراب لما عرفت في

النهي المروي في غير طرقنا من انه نهى صلى الله عليه وآله عن عسب الفحل اي مائه فضرابه محمول على الكراهة او على بيع مائه فلا اشكال في الحكم والله العالم و

لو غصب ماله اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال ام لم يكن بلا خلاف ولا

اشكال في الاخير وان قالوا لو انتقص العبد بسقوط عضو منه مثلا فانه ضمن الارش والاجرة لما قبله سليما ولما بعده ناقصا اذ لا يعقل اجرة شيء معدوم

بعد عدمه اما الاول وهو الذي يكون نقصه باستعماله فهو الذي صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا لا اصالة عدم

تداخل الاسباب اذ فوات الاجزاء في يد الغاصب سبب لضمانها والانتفاع سبب آخر لضمان الاجرة فلا يتداخلان كالاول لكن في القواعد بالتداخل احتمالا

وجوب الاكثر من الارش والاجرة وهو الضعيف من وجهي الشافعي واضعف منه تعليله بان النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر

والا لوجب ضمانان لشيء واحد ولان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولذا لم يضمنها المستأجر بل المستعير ولانه ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته زائدة على

ما لا ينقص به فلولا كونها ملحوظة لم يتحقق الزيادة اذ كل ذلك لا يقتضي الاكثر المزبور وانما يقتضي دخول الارش في الاجرة مع ما في الاول من ان الاجرة لم

تجب للاستعمال وانما تجب لفوات المنفعة على المالك فتجب وان لم تستعمل كما انها تجب وان لم يعتب شيء من الاجزاء فلم يجب ضمانان لشيء واحد وفي الثاني انا

نمنع لحظ الاجزاء الناقصة في الاجرة ولا يكون سقوط ضمانها للاذن في الاستعمال الشامل لاتلافها كالمستعير وثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم و

بتقديرها لا يدل على التداخل كما انه مع فرض الملاحظة لا تداخل ايضا والله العالم ولو القى الزيت مثلا فنقص وزنه ضمن النقصان وان لم تنقص قيمته بلا

خلاف اجده بين الخاصة والعامة بل وان زادت قيمته على ما قبل الغليان لانه مثلي ضمن بمثله وعمله الذي قد ذهب به الواقع بزعمه لا يقوم مقامه فلك نماء فلا

احتمال الرد ولا غرامة لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فينجبر النقصان بالزيادة واضح الضعف لما عرفته وان نقصت قيمته دون عينه

رده مع ارش النقصان الذي هو مضمون عليه بالغصب وان نقصا معا رده مثل الناقص مع الباقي الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين

احكام الغصب

بل لزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي لان الفرض عدم عود القيمة بعود الكبر الاولى ولو لم ينقص ما عاد رده ولا شيء عليه كما هو واضح ولو اغلى عصيرا فنقص
وزنه قال الشيخ في محكي المبسوط والخلاف ان كان لم ينقص الا بالنار لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها اذ النار تعقد اجزاء العصير وبهذا
تزيد حلاوته بخلاف الاولى حتى في الفرقة ورد بل منع ولذا كان اكثر المتاخرين بل جميعهم على خلافه وذلك لان لو لم يقع نقص محسوس في العين فيجب بدله مع منع
معلومية كون الذاهب اجزاء مائية خاصة بخلاف الزيت وان تفاوتا بالقلة والكثرة وكذا يضمن النقص لو خلل العصير فنقصت عينه دون قيمته بل وكذا اذا صار
الرطب تمرا او العنب زبيبا او اللبن جبنا او سمنا او نحو ذلك لعله لان الجميع مثلي وقد نقص نقصا حسيا فضمن بان زادت قيمته في الحال الاخر الذي هو الاول نعم قد
يشكل الضمان بالمثل باعتبار عدم المثل للاجزاء التالفة فيضمن القيمة والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي نوعان النوع الاول في الاحكام وهي مسائل

الاولى اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب دفعه فيه صنعة انقضت تلك الزيادة فان كانت تلك الصنعة اثرا محضا الا عينا
كتعليم الصنعة وخياطة الثوب بخيوط المالك ونسج الغزل وطحن الطعام وصياغة النقرة رده ولا شيء له بلا خلاف ولا اشكال لعدم احترام العمل بغير اذن من المالك
بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك فلو اتلفها او تلفت في يده كان ضامنا لها كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له ولو نقصت قيمته
اي المغصوب بشيء من ذلك ضمن الارش لما عرفته مكررا من كون يد الغاصب يد ضمان كما عرفت فيما تقدم انه ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله
مع ارش النقصان ان كان وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وان الزم الرد الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص
عما كان قبل تلك الزيادة ولا يجبر على رفاء الثوب الذي شقه واصلاح الاناء الذي كسره مع الارش بعد ذلك للاصل ولانه لا يعود الى ما كان بذلك بل يضمن
الارش خاصة كما انه لا يضمن تلك الزيادة بتلك الصنعة بعد الامر له بالرد المقتضي لاتلافها وانما يضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر كما صرح بذلك الفاضل
في القواعد قال فيها لو صاغ النقرة حليا ثم امره برده نقرة ولا يضمن ارش الصنعة ويضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة
ونحوه المحكي عن التحرير والدروس وغيرهما لكن قد يشكل اولا باصل الاجبار بعدم الضرر على المالك في الضرر على الغاصب بقاعدة نفي الضرر والضرار مع منع عدم
صدق التادية … بقاعدة تسلط الناس على اموالهم وهو الذي ادخل الضرر على نفسه بتعديه وبانه لا ريب في عدم تاديته كما غصب وهو واضح وثانيا
بانه لا فرق بين اصل النقرة وبين الصنعة بعد صيرورتهما ملكا للمالك فان كان الامر بالرد اذنا باتلافها فلا تضمن فكذلك هو اذن في النقصان بعد فرض
لزوم ردها نقرة واحتمال الفرق بان الصياغة جناية من الغاصب على مال المالك والنقص بالكسر مسبب عنها فضمنه وامر المالك باعادة العين كما كانت لا
يقتضي سقوط الضمان لبقاء الغصب المقتضي للضمان الى حصول التسليم التام حتى لو تلفت العين في حال ردها الى البلد التي قد امره بذلك بخلاف الصنعة التي
لم يكن العين عليها في وقت الغصب ولم تستقر للمالك في ذمة الغاصب يقتضي عدم ضمانه الصنعة حتى لو تعمد اتلافها لعدم دخولها ابتداء تحت يده ضمانه بل يقتضي
عدم الضمان لو اعلف الدابة المغصوبة حتى سمنت وقد كانت في مكان بعيد ثم امره المالك بردها فورا على وجه يستلزم فوات سمنها بل قد يقال انه يقتضي عدم
الضمان لو غصب من المالك سمينا ونقله الى مكان بعيد تحافظا على بقاء سمنه ثم امره المالك برده فورا على وجه يقتضي زوال السمن المزبور بل لعل الجناية منه في حق
السمن لعله لذلك كله انتهى بعض الناس ضمان الصنعة وقال في جامع المقاصد وفي الفرق نظر ينبغي تامله ثم قال يختلج بالخاطر فرق ينبغي تامله بعد ذلك وهو
ان طلب المالك رد الحلي نقرة يقتضي عدم قبول الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الهزال وبخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك ولا منافاة
بين ملكية السمن والرضا بها وطلب الرد على الفور وان علم الهزال للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه وفيه انه يمكن تقرير مثله في الصنعة بان يقال
انا الامر في الرد للاعتماد على ضمان كل نقص يكون بذلك وان علم استلزامه لخراب الصنعة ثم قال ويمكن ان يفرق بوجه اخر وهو ان الامر برد الحلي نقرة يدل على
عدم قبول الصنعة والترخيص في اتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي قبول الناقص من النقصة وان كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من
جملة المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لو امره المالك برد الدابة الى بلد الغصب كان ذلك مسلما لما قلناه الا ان يكون دالا على عدم ارادة السمن والترخيص في اتلافه
فيكون من باب المقدمة كالعلف والسقي قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش وصعوبة الفرق بين ما ذكره من الوجهين وان حاول الفرق بينهما بفهم العرف الاذن
في الصنعة وعدمها في السمن والعلم باستلزام الرد الهزال لا يقتضي الاذن نعم لو صرح او علم من حاله عدم ارادة السمن المنافي للضمان لان من عادته ركوب الدابة
المهزولة اتجه عدم الضمان كما هو واضح او بامكان الجمع بين ارادة وصولها اليه مع ارادة بقائها سمينة وان كان لا يتحقق في الخارج بخلاف ارادة ردها
نقرة مع الصنعة اذ هي النقرة المصوغة المامور بردها نقرة اي بلا صنعة كما هو واضح بادنى تامل فان مرجعه الى عدم ضمان كل ما امر به المالك من اتلاف مال
المالك الحاصل بخلاف ما لم يكن مامورا به مما هو مضمون على الغاصب وان كان هو لازم تحقق المامور به في الخارج المفروض استحقاق الغاصب اياه فانه
ليس كذلك الامر به يبقى على قاعدة الضمان والله العالم وان كانت زيادة القيمة في المغصوب لان الغاصب قد زاد فيه عينا محضة كالغرس ونحوه كان له اخذها و
اعاد المغصوب وارشه لو نقص كما ستسمع تفصيل الكلام فيه ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له وان كانت عينا غير محضة كما لو صبغ الثوب المغصوب بصبغ منه فان كان
الحاصل مجرد تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وله اجباره عليه في اقوى الوجهين لان الواجب عليه اعادة العين كما كانت ولانه
مالك … ارش النقصان الحاصل وازالته بحيث … كانه كنقصان الثوب وان كان الحاصل بالصبغ عينا لا انه تمويه محض فان كان يمكن فصله كان له
ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب وان لم ياذن له المالك بل وان منع وفاقا للشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في اكثر كتبه والشهيدين والكركي وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه الاشهر بل في الخلاف التصريح هو المشهور بل في الرياض انه المشهور خصوصا بين المتاخرين ومن الغريب بعد ذلك كله ما في
الايضاح من انه لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها والى اجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب باصل الاثم الا ان يريد بذلك
مع العلم بالنقص بعيد محمل عبارات الاصحاب على النقص المحتمل الا انه كما ترى منافي لاطلاقهم كمنافاة ما تسمعه من والده وغيره لما ذكره اخيرا من نفي الخلاف عن الاجابة

كتاب الغصب

وعلى كل حال فلا ريب في ان المشهور ما عرفت خلافا للمحكي عن الاسكافي والفاضل في المختلف من انه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون اذن المالك فان لم يرض دفع
قيمة الصبغ ووجب على الغاصب قبوله واستجوده في التنقيح بل قال عليه الفتوى في الرياض بعد ان حكاه عن خاله العلامة البهبهاني في حاشيته على مجمع البرهان
قال هو غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب بل في المختلف بعد ان حكى عن المشهور الاول واختار مذهب الاسكافي محتجا باستهلاك عين الغاصب
عدم انتفاعه بصيغته استلزام قلعه التصرف في مال الغير بغير اذنه قال ومن العجيب ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض
الصبغ منه واجبار الغارس المستعير للارض على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك اذن في الغرس ولا ضرر عليه لا على الارض باخذ الغرس
والمالك هنا لم ياذن في الصبغ وعليه ضرر في اخذه من ثوبه وفيه ان ذلك مما يرد على الشيخ المحكي عنه ذلك اما على الاصح من عدم التسلط على
الاجبار المخصوص كما بيناه في محله فلا عجب كما ان مقابله لا يرجع الى حاصل ضرورة اعميته مفروض البحث من استهلاك عين مال الغاصب في عدم انتفاعه
به وانه مخصوص بما امكن فصله على وجه يكون مالا وعلى تقديره فقاعدة تسلط الناس على اموالهم ولو تلافا عامة للامرين واستلزام القلع التصرف
ثانيا في مال الغير لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب في دعوى انه كما ان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكذلك
عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان يمنع الغاصب عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يرجح جانب المالك لعدم
تقصيره وتداركه مال الغاصب بالقيمة بل هو اولى كما مضى لا يخفى عليك ما فيه من عدم اقتضاء ذلك ترجيح المالك على وجه ينتقل اليه مال الغاصب بالقيمة
قهرا على مالكه بل اقصاه عدم تسلط احدهما على الاخر في ذلك فينبغي في مدة تسلط الناس على اموالهم وقاعدة ايصال كل مال الى صاحبه وغيرهما على انه
ولكن يتولى الحاكم من يخلص كل مال عن الاخر ويوصله الى صاحبه ونقول بولاية ذلك الى المالك باعتبار دخول الغاصب عليه فهو كمن القى في دار غيره شيئا
فان للمالك ازالته وبالجملة ما ذكر من الترجيح المزبور لا يقتضي الوجه المذكور وان تمم باعتبار انه لا تصل مدة كالشريعة فالتحقيق ما ذكرناه
بل هو اولى من الشركة في المشاع وبين التي وجبنا فيها الاجبار بطلب احد الشريكين مع الاشاعة فيها دون المقام ولذا قيد بعدم الضرر هنا اذ ودنه
بل كالبين هنا فهو كما ترى مثل الصفين لشخصين لم يرض كل منهما بتخليصه من الاخر فانه لا ريب في تولي الحاكم ذلك فكذا المقام لتحمل تولي المالك لما عرفت من العدوان
من الغاصب ما اذا لم يكن عدوانا من احدهما بان طارت الريح ثوبا في جانة صبغ لاخر تعاسرا وكان يمكن الزوال كان متولي الحاكم على الظاهر وعلى كل حال مع
فرض تضرر الغاصب بنقص ماله او بهلاكه بالازالة لا اجرة له لانه ذو الاختيار المنافي الذي ادخل الضرر على نفسه بخلاف المالك المظلوم ولذا وجب الارش
عليه لو نقص الثوب بذلك ويرد الى ما ذكرنا يرجع ما استدل للمشهور بانه انما يجب الازالة كان عادا انا اخر والظالم لا يستباح ظلمه والتعطيل ضرر عليهما كما
ان بيع كل واحد ماله منفردا عن الاخر لا يرغب فيه فلم يبق الا الاجابة وغير ذلك مما ذكر وان كان ما ذكرنا اولى بل لعله لا ينافي كلام الاصحاب وان كان
يومي في الظاهر ان للغاصب مباشرة الازالة الا ان المراد بيان حق المطالبة بالازالة وان كان مع التعاسر يتولى الامر من عرفت ليوصل حق كل واحد الى
صاحبه فمن ذلك يعلم انه كما ان للغاصب حق المطالبة بالازالة فكذا لصاحب الثوب الازالة ايضا مباشرة او استيفاء لما عرفت بل هو اولى لانه تعلله في ملكه
بغير حق ولذا صرح الفاضل في القواعد والارشاد بل والتحرير ومحكي المبسوط والايضاح باجبار الغاصب على الفصل مع طلب المالك قبول الصبغ لانه
وان تضرر الغاصب بنقص ماله او هلاكه وبدفع الارش لنقص ثوب المالك لانه الذي ادخل الضرر على نفسه فيبقى قاعدة ايصال الحق الى مستحقه بحالها فما في محكي
التذكرة من انه هل يملك اجبار الغاصب على فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبغ قيمة والا فلا لا يخلو من نظر وان وجه بانه
خلي عن الغرض وكان المنفصل منه يضيع بالكلية ويحدث في الثوب نقصان يجب له ارش فيه المفصول كان تخييرا للغاصب عنادا او عبثا الا انه
كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى دليل ومن هنا قال في القواعد يجبر وان تضرر بعدم الصبغ او نقص قيمته وهو واضح ومما ذكرنا يعلم ايضا انه لو اراد احد
ما لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الاخر وكذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب له القبول لما فيه من المنة بلا خلاف اجده فيه اذا كان
الطالب الغاصب وان احتمله في الكفاية الا انه لم يجد لغيره حق من العامة مع وضوح ضعفه اما اذا كان المالك فهو المشهور نقلا وتحصيلا بل هو مقتضى
كان م كل من قال باجابته لو طلب الازالة نعم قد سمعت كلام ابي علي ومن وافقه او مال اليه بل عن التذكرة ذلك ايضا انه اذا لم يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه لانه لا
تدريجه الى تصرفه في ثوبه الا بدفع قيمة الصبغ ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا كما ان منه يعلم النظر فيما في القواعد والتذكرة والروضة وغيرها
من ان لصاحب الثوب الامتناع من البيع لو طلبه الغاصب دون العكس ضرورة عدم الفرق بينهما في جواز الامتناع بناء على ما ذكرنا وما يقال من انه لو
لم يجبر الغاصب عنه بالمالك لان بيع الثوب وحده مظنة قلة الراغب فيه لمكان عيب الشركة فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة مجرد اعتبار ومن هنا
امتنع في جامع المقاصد بان ذلك لا يتجه على القول بعدم تملك ماله بالقيمة اذا لم يرض لا تسلط احد على نقل الملك مع عدم الرضا اذ الجمع بين الحقين ودفع
الضرر عن المالك مشترك بين المتغاصبين كما ان الضرر … المشترك ايضا في المقامين بحيث ضاق به الحال فالي بالجملة قول المختلف لا يتم من وجه
بالحكم المزبور وحينئذ لا داعي الى القول الاخر يلجي الى ذلك بل لعل التامل في المتن ومحكي المبسوط وغيره يقتضي ما قلناه من عدم الاجبار مطلقا وهو الاصح وان قيل
هو اضعف وجوه الشافعية الى انها ايضا تسلط كل منهما على جبر الاخر والله العالم ثم لا يخفى عليك انه مع عدم امكان الفصل او امكانه والتراضي بالشركة
يشتركان فان لم ينقص قيمة مالهما بان كان الثوب يساوي عشرة والصبغ كذلك ومصبوغا عشرين فالحاصل لهما وان زاد لزيادتهما معا لا لزيادة احدهما
فصار يساوي ثلاثين فكذلك في صيرورة الحاصل بينهما ونحوه لو زادت بسبب العمل خاصة لان كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب
اذا استندت الى الاثر المحض تسلم للمغصوب منه والمفروض هنا ان نصف الاثر والنصف الاخر للصبغ ولو زادت قيمة احدهما خاصة كانت الزيادة
لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش لان يده يد ضمان لمثل ذلك ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ لعدم عدوانه
للغاصب

ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد توفية المغصوب منه تمام قيمة ثوبه على الكمال لان نقص الثوب من غير تغير الثوب مضمون
عليه لذا لو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الثوب لا بتغير السوق لزم الغاصب اتمام قيمته ولو كانت قيمة كل منهما خمسة وساوى المصبوغ عشرة الا انه لارتفاع
قيمة الثوب في السوق الى سبعة وانحطاط قيمة الصبغ منه الى ثلاثة كان للمالك سبعة هي نصف العشرة وخمسها وللغاصب ثلاثة خمس العشرة وعشرها لان الحكم
يتعلق باصابة القيمة اليه ولا اثر للخمسة بعد تغير السوق ولو انعكس الامر انعكس الحكم ايضا لان نقص السوق غير مضمون اذا لم يكن لنقص في العين او صفاتها
والله العالم هذا كله اذا كان الصبغ من الغاصب اما اذا كان مغصوبا من اخر فان لم يحدث بفعله نقصان عليهما او على احدهما لم يغرم شيئا وكانا شريكين
في الثوب المصبوغ كما سبق نعم يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب لمن حصل في
حقه ثم ان مقتضى الشركة التي ذكرناها اشتراكهما في الثمن ومع فرض نقص رجع كل منهما على الغاصب بنقصه لكن عن التذكرة فيما اذا حدث نقص مثل ان كانت قيمة
الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة يكون الثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وتامل في مقتضى الشركة المزبورة
ولا نعرف له وجها وفي المسالك بعد ان حكم بالشركة مع عدم النقصان على حسب ما سبق في الغاصب والمالك قال وان حدث نقصا فان نقصت قيمة الثوب فهي لصاحب
الثوب ويغرم الغاصب الصبغ للاخر وان زادت بما لا يبلغ قيمة الصبغ فالزائد لمالك الصبغ ويغرم الغاصب له الباقي وان زاد عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله
اذا لم ينقص القيمة السوقية لاحدهما والا اعتبرت النسبة كما مر وظاهره المنافاة لما ذكرناه من الشركة المزبورة اللهم الا ان يحمل والامر سهل بعد وضوح الحال
كوضوح عدم الضمان مع اسناد النقصان الى تغير السوق لا الى فعل الغاصب والله العالم ولو كان الصبغ مغصوبا من مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان
بينهما فهو للمالك ولا غرم على الغاصب ولا شيء له وان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه
وتضمينه النقص ان حصل وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك ببقائه كله واضح والحمد لله **المسئلة الثانية** اذا غصب دهنا كالزيت والسمن او نحو ذلك
مما لا يمكن تمييزه فخلطه بمثله ذاتا ووصفا فهما شريكان حقيقة على وجه يملك كل منهما في مال الاخر حكما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى الاكثر وقد حققنا
ذلك في كتاب الشركة بل لا خلاف يعتد به منهم هنا بل حكيا الاجماع بقسميه عليه لكن في محكي السرائر هنا ان مال المالك كالمستهلك ان شاء الغاصب اعطاه من نفس المخلوط
وان شاء اعطاه من غيره مثل زيته مدعيا انه الذي تقتضيه اصول المذهب لان حق رب الزيت المغصوب قد استهلك لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك وفيه انه لا
شيء في اصول المذهب يقتضي الخروج بذلك عن الملك والا لخرج بالاختلاط ايضا بغير اختيار او برضى منهما كما انه ليس في شيء منها ما يقتضي الانتقال عن الملك بمحض التعدي
لو غصب طلا من هذا وطلا من هذا وخلطهما فانهما يكونان بذلك هالكين وانما تقتضي اصول المذهب بقاء كل منهما على ملك مالكه ويجري عليهما حكم المشترك
بالاتلاف والبيع ونحوهما اذ ثبت ان مثله سبب شرعي للشركة على وجه يكون الحبة الواحدة مشتركة بينهما وان كانت في الواقع هي لاحدهما كما تقدم ذلك كله و
غيره في كتاب الشركة ومع ظهور الفرق بين المزج الاجباري والاتفاقي والغصبي في حصول الهلاك وليس هو من الهلاك الموجب للضمان لضرورة امكان التادية ولو في ضمن
الجميع ايضا انه يكون داخلا مع غيره بل ليس هو من الحيلولة التي بمعنى تعذر ايصال المال الى مالكه لمانع من ايصاله بخلاف المقام الذي قد تعذر فيه ايصاله منفردا الا انه
الايصال ممزوجا كالثوب المصبوغ او كالصبغ الذي صبغ به الثوب فانه لا شيء منهما ينتقل الى الذمة على وجه الضمان لكونه تالفا او للحيلولة بل هو كما في تعذر ضمان
المغصوب من العيب والعيب ونحوهما وبذلك كله يظهر لك الحال فيما لو خلطه بادون او اجود وقد قلنا في كتاب الشركة بحصولها في القسمين الا وليس على معنى الشركة
بالثمن على نسبة القيمة اما الثالث ففي المتن قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى المالك
بالعين وظاهره عدم الترجيح كالمسالك وغيرها لكن في القواعد والتذكرة والارشاد والمختلف والدروس وجامع المقاصد اختيار الشركة في الثاني بل صرح غير
واحد منهم بانه يقسم معه بالسوية مع فرض التساوي لان الزيادة الحاصلة زيادة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك من العين بسببها
كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وعلم العبد صنعة ونحو الضرر بذلك على الغاصب لانه كان بسوء اختياره لكن في محكي المبسوط ان الغاصب بالخيار بين ان يعطيه
من عينه او مثله من غيره فان باعه قسم الثمن بينهما على قدر القيمتين والصحيح ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لانه قد تعذر ان يصل الى
عين ملكه بعينها فاذا انتقل الى الذمة يكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه فيلزمه قبوله لانه قد تطوع خيرا من دينه لا لانه اعطاه عين ماله وبين ان يعطيه
مثله من غيره ونحوه عن السرائر والغنائم في التحرير بعقبه منع الاستهلاك الملحق بالتلف الموجب للانتقال في الذمة والا كان المساوي كذلك مع ان الشيخ لا يقول
به بل دعوى كون مال المالك مستهلكا ليس باولى من القول بان مال الغاصب مستهلك فلا شيء له وهو واضح الفساد فالتحقيق بقاء مال المالك على ملكه ولكن
الظاهر ان له من الثمن بنسبة ماله كالمال المخلوط بغير اختيار اذ دعوى كون ذلك كالاثار التي تحصل من فعل الغاصب واضح الفساد ضرورة كون علو قيمته باجزاء
عينية من مال الغاصب الذي بتضييعه لم يخرج عن الاحترام ولا يدخل في ملك المالك قهرا وبذلك يظهر لك ما في كلام الاولين ويمكن حمل ما في القواعد والارشاد و
التذكرة وغيرها من اطلاق الشركة على الوجه الذي ذكرناه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وغيرها من الاستصحاب ونحوه لا ان المراد الشركة حقيقة لعدم الدليل والضرر
على مالك الجيد مع فرض ارادة المساواة على تعليل التساوي في الكم ولا دليل على الشركة في العين بحسب القيمة على وجه يكون لمالك الجيد في العين ان يقابل ما كان
له بل لعل ظاهر الادلة خلافه بل هو من الربا بناء على عمومه لمثل ذلك والله العالم هذا وفي الرياض واعلم ان ما ذكره الاكثر في المقامين اظهر ان اراد وانفق الخيار
للغاصب او بانه للمالك وان اراد لزوم القبول عليه فمشكل جدا بعد عدم قبوله بعدما وجه كون ماله حلالا او مال الغاصب الممزوج به مشتبها او نحوه
فان يجب القبول عليه ضرر واي ضرر فالتحقيق في المقامين ثبوت الخيار للمالك وفيه ما لا يخفى بل هو من غرائب الكلام ضرورة اقتضاء المزج المزبور الشركة
مع من له المال حتى لو علم كونه للغير فان ذلك لا يجعله بمنزلة التالف حتى ينتقل الى المثل وكان الذي دعاه في هذا الكلام المقرر في التنقيح فانه في المسالك
حكى عن الشيخ في المبسوط قولين احدهما ضمان الغاصب فيتخير بين الدفع من الممزوج وبين غيره وثانيهما الشركة لانه قادر على بعض عين ماله وبدل الباقي ولا معنى

للتخيير

المتخير مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين فتلف احدهما فان المالك ياخذ الموجود وبدل التالف ولا يلزمه اخذ بدل الكل فكذا في صورة النزاع وهو خيرة
المصنف والعلامة في المختلف وفيه نظر لان العين وان وجدت لكن يتعذر تسليمها منفردة فليست كالصاعين وجاز ان يكون في يد الغاصب شبهة وان شاء
في الماهية وهو مع انه كما ترى لا ترجيح فيه وقال في المزج بالاجود لا خلاف في ان للغاصب الدفع من العين ويجب على المالك القبول لاشتماله على الزيادة مع
حقه مع تبرع الغاصب بها وهل للغاصب الدفع من غيرها مما يساوي مال المالك ح يجب على المالك القبول اذ لا تفاوت عليه ام لا يظهر من كلام الشيخ
الاول ويعطيه ابن ادريس في الاجود انه بالخيار المالك فله المطالبة بالعين هنا لوجود حقه فيها والزيادة تبرع من الغاصب كما لو علم العبد صنعة فان له اخذ عبده وان
زادت قيمته وللمطالبة بالمثل من غيرها لما قلنا اولا ولجواز اشتماله على منة لا يجب تحملها وهو مع ما فيه من منافاة ما استجوده لما نفى الخلاف فيه مع فرض
كون المراد على الاطلاق كما سمعته من الرياض بل هو ظاهر التعليل ايضا ومع منافاة الخيار اذا كان ذلك من قبيل تعلم الصنعة ضرورة وجوب القبول عليه لا
حاصل له وكانه لم يمعن في المقام وفي كتاب الشركة حصولها في ذلك وفي المساوي لم يلحظ كلام الاصحاب وتعبيرهم بالشركة في المقامين وان كانت على التفصيل الذي
ذكرناه ومن الغريب نفيه الخلاف وقد عرفت المخالف وهو القائل بالشركة على معنى كونه في الثمن على النسبة فانه لا يجب عليه القبول ح والله العالم واما الاول
الذي هو الخلط بالادون ففي القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والروضة يتخير المالك بين المثل والعين مع الارش لانه في حكم المستهلك للاختلاط المزبور
الا ان حق المالك لا يسقط من العين بفعل الغاصب مع امكان التوصل الى البعض والنقص في الخليط يجبره بالارش لكن ان كانا غير ربويين او كانا وقلنا بعدم
الربا فيه باعتبار انه غرامة عما جناه الغاصب على ماله لا بيع بل ولا معاوضة بناء على عموم الربا لسائر المعاوضات فما في الرياض من اشكال الارش في الربويين
بذلك لا يخ من نظر هذا وفي المبسوط والسرائر والارشاد واللمعة والدروس وغيرها انه يضمن بالمثل لانه مستهلك وفي التنقيح لا خلاف في انه يضمن بالمثل ولا يخفى
عليك ما في الموضعين بعد الاحاطة بما ذكرناه كما لا يخفى عليك ما في نفي الخلاف والتحقيق بقاء المال على ملك مالكه ويشتركان في قيمته بالنسبة كما لو اختلط المالان
بغير اختيار وما ادري ما الذي دعاهم الى الفرق بين المزج الغصبي وبين المزج الاتفاقي فتامل بل الاستدلال في الرياض وغيره على الحكم في المساوي ونحوه لا
عن غيره بان عين مال المالك موجودة في الجملة وغاية ما يعتبرها امتزاجها بغيرها وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في ذلك ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه
من غير زيادة فوت فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل اذ هو كما ترى اجنبي عن اقتضاء المزج المزبور الشركة ولو على الوجه الذي ذكرناه كما هو واضح والله العالم هذا كله
في الخلط بالجنس اما لو خلطه بغير جنسه كما لو خلط الزيت بالشيرج وخلط دقيق حنطة بدقيق الشعير كان مستهلكا وضمن المثل كما صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم
بل ما حكي عنه وغيرهم بل في الكفاية انه اشهر بل لا اجد فيه خلافا لانه تالف لبطلان فائدته وخاصيته بخلاف الجيد مع الردي المتفقين في الجنس نعم احتمل في التذكرة
ثبوت الشركة كما لو مزجا بالرضا او امتزجا بانفسهما وفي المسالك وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير القسمة الاجبارية
يكون تحكما على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب وكلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب المالك فكلاهما خارج عن قواعد الغصب
لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كالمزج منهما بين الحقين قلت ظاهرهما المفروغية من الشركة في مثله اذا كان بغير الغصب وقد تقدم في كتاب الشركة ان
ظاهرهم تحققها بمزج المتفقين في الجنس اما غيره فلا الا انا احتملناه هناك لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب نسبة قيمة المال لا على معنى ملك كل منهما بعض مال الاخر
المنافي للاصل بلا دليل ولا باس بالقول بمثله في المقام ولا منافاة فيه لقواعد الغصب اذ ليس هو من التلف الموجب للمثل بل هو من مزج المالين الذي لا يمكن
تخليص احدهما من الاخر والله العالم **المسئلة الثالثة** لا خلاف في ان فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه لانها نماء ملكه وان كان
قد تجددت في يد الغاصب عينا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى عدم الفرق ايضا في المنافع
بين الفوت والتفويت وكذا الكلام في منفعة كل ما له اجرة بالعادة لان المنافع محسوبة اموالا اشرها وبعضها يقابل العين اما اذا لم يكن لها اجرة في العادة كالغنم
والشجر ونحوهما مما لا استئجار عادة لذلك وان قلنا بصحة اجارتها لبعض الانتفاعات الا انها ليست من الاعراض الاصلية بل قد يقال بذلك الحق لو استوفى منها
بان نشر ثيابه على الشجر مثلا او ربط دابته باصله نعم لو كان قد اجر لذلك كانت الاجرة للمغصوب منه بعد الاجارة كما هو واضح انما الكلام فيما لو تعددت منافعه
كالعبد الخياط الحائك ففي القواعد في موضع منها والمنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزم اجرة
اعلاها ولا تجب اجرة الكل وفي موضع اخر منها ان الغاصب يضمن الاجرة اي للعين المغصوبة وان لم ينتفع باجرة المثل عن عمل مطلق مدة الغصب ولو انتفع بالازيد
ضمن الازيد وان انتفع بالانقص ضمن اجرة المطلق وفي الدروس لو استعمله بما اجرته زائدة عن اجرة المثل المطلقة لزمه الزائد لكن في الروضة لو تعددت المنافع
فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجبت اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلا منفردة عن منافع متعددة
يمكن جمعها ضمن الاعلى وفي المسالك ان استعملها في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسط او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ثم قال وفي
القواعد اعتبر في اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى الا ان المراد باجرة المطلق اجرة لعمل يليق
به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها او البر فيتناول الاعلى حيث يكون قابلا وبما فسر المطلق بالمتوسط
يختلف الحكم وكانه اشار بما ذكره اخيرا الى ما في جامع المقاصد من ان المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون مقيدا بقيد القلة والكثرة وفي فهم المتوسط من
المطلق خفاء الا ان ما سبق ذكره في العبارة يرشد الى ذلك ووجه ضمانه ان المتوسط هو الغالب فان آداب الاجير تقتضي لنفسه تنزيل المعتاد نادرا كان الرضا بالتراخي
ايضا نادرا فان قلت كيف تجب في المنافع اجرة الاعلى وتجب في العمل اجرة الاوسط قلت لا اولوية بالنسبة الى المنافع للقادر عليها فان كلا منهما ممكن على سواء
بخلاف العمل فان في مراتبه تفاوتا ثم قال في وجه الاخر بعد تفسيره المطلق بالمتوسط ايضا اما الاول فلانه قد استوفاه فيجب بدل ما استوفاه واما الثاني فلان
الزائد على الانقص قد فات وهو مضمون على الغاصب وقصر في شرح العبارة الاولى على التعليل بعدم استيفاء الكل فعن المنفعة العليا من جملة ما فات عليه

البد فيجب اجرتها والمراد اجرة المثل وكانه فهم من عبارة اجرة المثل ذلك لعمل المتحد فلاحظ الوسط منه الا ان الاطلاق يقتضي الاعم فيمكن ان يقال ان المراد بطلق
مثل العمل مدة الغصب هو ملاحظة اجرة المثل لتعطل العين المغصوبة القابلة للانتفاع بها تلك المنافع المتعددة ان كانت من غير ملاحظة منفعة مخصوصة نعم ان لم تكن
تستوفي الاعلى منها والا كان له ان يستعملها في الادنى ضمن اجرة المطلق المزبور كالو لم يستعملها ودعوى لزوم ذلك للاعلى ممنوعة نعم مقتضاها عدم الفرق بين العبد ذي
المنافع المتعددة وغيره ولعله لذا اطلق في الدروس بل لا يبعد ان يكون ذلك من الفاضل رجوعا عما ذكره اولا من ضمانه للاعلى ضرورة عدم فوات الاعلى بخصوصه
اذ هو احد المنافع العائدة على البدل بل لا يبعد التقويم بما ذكرنا حتى في المنافع المتعددة القابل للاتيان بها اجمع دفعة فان ذلك ايضا احد الابدال فتجد
فانه ينبغي هو الاصح نعم يلحظ الوسط من كل منفعة الموافق للمعتاد لا النادر كالتي يلحظ في الدابة وغيرها اجرتها في الوقت المعتاد نعله كالنهار دون الليل الا
ان يكون لمنفعة معتادة في الليل ايضا وبالجملة فالمدار ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا هنا انه لو سمنت الدابة في يد
الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة على معنى دخولها في ضمانه كما لو كانت حسنة كذلك عند المالك ح فلو هزلت الدابة
او نسي المملوك الصنعة او ما علمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وهو التفاوت وان رد العين على المالك لما عرفت من ضمانه ذلك لو للمتجدد من فعله بما يكون
اثرا تابعا للعين المالك ولو تلفت العين قبل ان يردها ضمن قيمة الاصل والزيادة التي هي الارش كما في غير ذلك من الصفات التي كانت عند المالك او تجددت عند
الغاصب والله العالم **فروع الاول** لو زادت القيمة لزيادة صفة كانت في يد المالك وتجددت عند الغاصب ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها
كما لو كان كاتبا فنسي ثم تذكر او ذا صنعة كذلك وعادت القيمة بعودها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية فكانها لم تزل على ان ملاحظتها
مع الموجود حال التلف غير معقول ضرورة كونه بمنزلة ملاحظتها مرتين اذ ليست هي الا صفة واحدة والمتجددة ليست غيرها على وجه تضم معها اللهم الا انه ادضم صفة
مقدار النقص السابق مع القيمة حال التلف كما انه يغرمه مع العين لو ردها وعلى كل حال فلا ضمان للاصل وصدق الاداء لما اتحد على المعنى الذي ذكرناه سابقا
وقاعدة نفي الضرر وان الظالم لا يظلم وغير ذلك نعم لو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ضمن التفاوت لعدم الجابر للنقص الفائت بل لعل الامر كذلك فيما اذا لم يكن
العائد عين الاول كالسمن الذي تعقبه هزال ثم السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الاول بحيث لو لوحظ الاول والحادث لم يبلغ القيمة المزبورة وان كان السمن
المتجدد من الله تعالى شانه وليس هو السمن الاول الا انه لما كان فرض ملاحظته مع الاول لا يزيد في قيمة العين بل انما القيمة واحدة او بعضها لم يكن جبرا لما
الفائت الذي هو على هذا التقدير ليس بفائت لكن في المسالك فيه قولان احدهما انه ينجبر ايضا ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد وجنى على عينه ثم
فابيضت ثم زال ذلك البياض والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول قد وقع مضمونا والثاني تجدد هبة من الله تعالى شانه كالاول لو كان متجددا
فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر وفيه ما عرفت نعم هو متجه لو فرض زيادة القيمة بملاحظة التالف مع الموجود ولا يبعد ان يكون على ذلك المدار
في الانجبار وعدمه في سائر الصفات فكل صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجددة وتزداد القيمة بذلك هي لا تنجبر بالمتجددة وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة
او امكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجددة بل هي هي او تنقص لا تضمن وتنجبر بالثانية ح فكل من المحكي عن صريح المبسوط والارشاد من اطلاق الانجبار في مثل
السمن كظاهر المصنف كما صار الى عدم الضمان وصريح المحكي عن التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الدروس من اطلاق عدم الانجبار لان الثاني ما انه متجدد للمالك لا
ما ذهب لثبوت الضمان بالهزال الاول لا دليل على البراءة منه فالاصل يقتضي بقاءه لا يخلو من نظر لما عرفته من التفصيل المزبور الذي لا يخفى عليك ما
في الاصلين المزبورين مخصوصا الاخير الممنوع قرار الضمان فيه بل هو منزلة مراعى كضمان الحيلولة وكضمان الصفة الذاهبة المحتمل عودها بعينها كالتذكر
بعد النسيان الذي لا اشكال في الانجبار فيه بل لا يبعد ان يقال يكون التفاوت لو دفعه اليه منزلة مراعى بعدم العود كالحيلولة فلو رد العبد الذي نسي الصنعة و
دفع معه الارش ثم تذكرها وهو في يد المالك رد الى الغاصب ما اخذه منه فان المدار في ذلك على قاعدة نفي الضرر والضرار التي مقتضاها ما عرفت واحتمال انه يقال
ان التالف مال قد ذهب في يد الغاصب فهو مضمون عليه وما تجدد نماء مال المالك هبة من الله تعالى شانه فلا وجه لجبر الاول به بل ياخذ الارش منه وان رد العبد
بالقيمة السابقة بل معه انه ضرر على الغاصب منفي بالقاعدة المزبورة التي لا ينافيها غصبه فان الظالم لا يظلم بل لعل المفروض كالغصب ثم زالت وكانت قيمتها
هزيلة وسمينة واحدة فانه لا شيء على الغاصب بلا خلاف اجده كما سمعته من المصنف قد قدمنا الكلام فيه سابقا ضرورة كون الذاهب حينئذ لا قيمة له حتى تجد
فاني لم اجد ما ذكرناه من الضابط محررا في كلام الاصحاب بل لا يخ كلام بعضهم من تشويش كالفاضل في التذكرة الذي قد سمعت صريح المحكي عنه من عدم الانجبار في مسألة
السمن وقال في العبد اذا مرض عند الغاصب ثم برء رده من غير شيء وهو مناف لذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله فيما لو تجددت صفة مثل الاولى كالتي
المفروض اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة مثلا فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى بلا
خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مقتضى الضابط الذي ذكرناه ضرورة زيادة القيمة بتقدير السمن الفائت مع الصفة المتجددة فيضمنه الغاصب التي قد
كانت تحت يده بل لو تكرر النقص وكان في كل مرة مغايرا لنوع النقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت فبلغت القيمة الفا ثم تعلمت
صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة وكذا لو علم المغصوب سورة من القران او حرفة فنسيها ثم علم حرفة
او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنها نعم ان لم تكن مغايرة بان كانت سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة لم يضمن الا اكثر المراتب نقصانا
وان قال في المسالك فيه الوجهان كما قال في العبد اذا مرض ثم برء فزال اثر المرض تنجبر الصحة للفائتة منهما وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وقطع به في التذكرة
والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رد مريضا ثم برء فزال الاثر وقال ايضا لو غصب شجرة فتحات
ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول لا يجبر بالثاني لانه غير الاول بخلاف ما لو سقطت سن الجارية المغصوبة ثم نبتت او تمعط شعرها ثم نبت
فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقومات يغرمها وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدانهما وقد زال هكذا

ملا هنا

قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا في الحر فيكون حكمها في الرق منسوبا من القيمة قلت لا يخفى عليك الحال في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرنا
من الضابط المزبور كما انه لا يخفى عليك خروج ضمان نحو الصوف والورق عما نحن فيه ضرورة كونها اعيانا مملوكة لا مدخلية لها في التهذيب دم ضمانا في ماليته الذاهب بل
ولا اطلاق الفرق بين الشعر والسن كما تعرفه في محله ان شاء الله فتامل جيدا ولو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته في المسالك قيل لم يضمن
النقصان لانه محرم والضمان للزيادة المحرمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته قلت ينبغي
الجزم بالاحتمال المزبور ولا ينافي ما سمعته من عبارات القواعد من تقييد المنافع المضمونة بالمباح لان الظاهر ارادة اخراج المنافع المحرمة كالغناء واللعب بالات اللهو و ذلك
نحو ذلك مما هو غير زيادة القيمة بتعلم العلوم التي استعمالها محرم كالسحر والموسيقي وغيرها مما يزيد في القيمة معرفته وان لم يستعمله ولو لانه قد يحتاج اليه على وجه لا
حرمة فيه كما هو واضح **الفرع الثاني** لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كالسمن المفرط في الجونا الذي لا يرغب فيه ذلك فزال والقيمة على حالها
او زادت بلا خلاف ولا اشكال لان المعتبر من هذه الصفات ما له اثر في القيمة دون غيره من غير فرق بين الموجود حال الغصب والمتجدد بل قد عرفت ان المدار على قاعدة لا ضرر
ولا ضرار مضافا الى قاعدة على اليد وكانه احترز بقوله والقيمة بحالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له اثر فيها دون
ما زاد عليه والله العالم **المسألة الرابعة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد الذي معناه عدم ترتب الاثر عليه فيبقى حينئذ
على ملك المالك وتسميته شراء مع فساده لا جل صورة البيع من الصحيح والفاسد مجازا بناء على انه حقيقة في الصحيح وان كان هو واضح الفساد بل مقتضاه الاجمال المقتضي لبطلان
الاستدلال غالبا بنفي ما شك فيه من الشرائط والموانع بناء على احتماله وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه اي المشتري يضمنه وما يتجدد من منافعه اعيانا وغيرها لاصالة
الضمان المستفادة من عموم على اليد وغيرها وهو قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مضافا الى اقدامه على كونه مضمونا عليه لو صح البيع بمعنى ان تلفه من ماله
فيكون في فاسده كذلك بل لا غرور فيه بالنسبة الى ذلك في صورة علم البايع بالفساد فضلا عن غيرها ومن هنا لم يفرقوا في الضمان المزبور بين العالمين والجاهلين و
المختلفين ووسوسة بعض الناس في صورة العلمين او علم البايع في غير محلها وكذا يضمن ما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه ولو متجددة في يده ثم ذهبت فنقصت قيمته
فيرده مع الارش اذ هو ح كالعين المغصوبة في هذه الاحكام بل في المتن وغيره ان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين قبضه الى حين تلفه ان لم يكن مثليا
لانه كالمغصوب الذي عرفت حكمه كل عند المصنف وغيره باعتبار ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فيكون موضوعا بيده بغير حق
لكن في المسالك هذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البايع
اما مع جهلهما او جهل المشتري فليست يده بعدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان قلنا في الغاصب مطلقا كذلك والا كان الحكم فيه كذلك مطلقا بطريق
اولى وفيه انه على تقدير العلم ليس بغاصب بناء على ما عرفته من انه القاهر بغير حق كما عرفت انه لا وجه في ضمانه الا على ان كان صحيح ابي ولاد مختصا بالغاصب والا فما ذكرناه
من الوجه له لا يخص خصوصا اذا قلنا ان وجه الدخول في الضمان بمجرد القبض على معنى كونه مخاطبا برده وقيمته لو تلف في كل آن فاذا فرض حصول العليا في
ذمته في آن من الآنات لا دليل على سقوطها الا اداء العين نفسها والامر سهل بعدما عرفت تحقيق الحال في المغصوب فضلا عن مفروض المقام والله العالم
وكيف كان فلا يخفى عليك ان المقام حيث يكون الفساد من جهة كون المبيع مستحقا للغير من مسألة تعاقب الايدي على المغصوب التي قد عرفت تحقيق الحال فيها كما
انه تقدم في كتاب البيع جملة من احكام المسألة الا ان المصنف وغيره ذكروا ذلك منها هنا باعتبار بعض الاحكام الخاصة بها من حيث الشراء من الغاصب قال
ولو اشترى من غاصب لم يجز بناء على جريان الفضولي فيه ضمن العين والمنافع على حسب ما عرفت ولا يرجع على الغاصب بشيء اذا غرم منهما ان كان عالما ضرورة كونه
كالغاصب حال لا غرور منه ولكن للمالك الرجوع على ايهما شاء في المطالبة بالعين وبدلها ومنافعها وصفاتها حتى المتجدد في يد المشتري منها الا ان كلا منهما قد صدق
على اليد ما اخذت والمغصوب مردود وغير ذلك من الادلة كتابا وسنة واجماعا بقسميه فان رجع على الغاصب بالبدل رجع الغاصب على المشتري الذي استقر
الضمان عليه بالتلف في يده لعدم الغرور وكذلك ان رجع المالك عليه اي المشتري لم يرجع على الغاصب بشيء لاستقرار التلف في يده الموجب الرجوع عليه كما اوضحنا
في مسألة تعاقب الايدي نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقص في يده نقصانا مضمونا اختص بضمانه من غير ان
يرجع به على المشتري ابتداء او عودا بل لا رجوع للمشتري على الغاصب مع علمه حتى بالثمن مع تلفه اجماعا عقوبة له بل في المسالك لا شبهة في عدم الرجوع به مع وجود عينه
بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان كان لا يخ من نظر قد تقدم في كتاب البيع بل عن المصنف في بعض رسائله قول بجواز الرجوع به ح بل في الروضة حكايته عنه مط
بل قواه هو فيها مصرحا بان الواقع خلاف الاجماع المزبور بل الشهيد في اللمعة ايضا صرح بالرجوع مع بقاء العين مع العلم والجهل ولا ريب في قوته من جهة القواعد هذا
كله مع علمه وان كان المشتري جاهلا بالغصب رجع على البايع بما دفع من الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لرد العوضين ثم ان
كانت قيمة العين بقدر الثمن فذاك وان كانت ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون
العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى المتبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاذا اخذ منه
عوضه فيرجع به في المسالك وهذا اقوى لا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر عليه
الثمن فهذا مسلم ولكن لا يكون منافيا على ان يضمن القيمة وهو معلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غايته ان يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه
والباقي سالم له بغير عوض فكان الغاصب معززا موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم نسلم ان الشراء عقد ضمان مطلقا وح فان رجع المالك
على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البايع ان لم تزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري
رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المصنف عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا او قيمة ومن تعليله بكونه
قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قلت لظاهر صحة اطلاق المصنف في المالك مطالبته بالدرك اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب

لانه ينقض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري الذي هو غير مغرور بالنسبة الى ذلك في يده بل ضمان الشيء مثلا او قيمة لو فسد البيع
بفساد صيغة ونحوها كالاشكال في عدم رجوعه به وهذا معنى اقدامه على كون العين مضمونة عليه لا ما ذكره وما في الروضة من ان ضمانه للمثل والقيمة من زائد على ثوب
العين الذي تقدم على ضمانه وهو مغرور من البايع بكون المجموع له بالثمن فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به وقد حصل في مقابلته نفع بل اولى لانه لم يحصل له خصوصا في قوله
فالزائد الى اخره بثله على عدم رجوعه بمثله ثم قال هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمن فيرجع بها ايضا
كغيرها مما حصل له نفع في مقابلة على الاقوى لغرور ونحوه على ان يكون ذلك له بغير عوض وهو مثل سابقه ايضا فيه ومن كون الاقدام المزبور انما
هو على تقدير صحة البيع لا مطلقا اذ هو معنى كون البيع عقد ضمان كما عرفت ودعوى ان الفعل نفسه غرور ممنوعة بعد ما عرفت من كون مبناه كالتي نحو
الفساد بغير ذلك من الخلل في الشرائط الذي لا كلام عندهم في ضمان المشتري المبيع بزيادة قيمته حتى مع علم البايع بالفساد دون المشتري وان وسوس فيه
بعض الناس لكنه في غير محله واحتمال الفرق بان ذلك انما نشأ من الجهل بالحكم الشرعي الذي لا مدخلية فيه للبايع بخلاف المقام الذي منشأه الجهل
بالموضوع والفرض علم البايع به دونه يدفعه اولا ان المسألة عندهم عامة لما اذا كان البايع عالما اولا وان فرضت في المقام مخصوصة وثانيا مبنى الضمان
عندهم ان فعل البايع من التسبيب الذي ترتب عليه فعل المشتري سواء كان البايع عالما اولا كتسبيب حفر البئر للتردي فيها وان لم يقصد الحافر ذلك
ولا علم به فمن امكان منع التسبيب المقتضي للضمان فضلا عن كون القرار عليه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من ان مقتضى الاقدام على المعاوضة ذلك فتأمل
جيدا والله العالم هذا كله بالنسبة الى الثمن واما ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة اذا نقضها المالك فله الرجوع به على البايع الذي
هو الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور
الذي هو من السبب المقتضي للضمان معتضدا على غيره مما هو اضعف منه وهو ان تم اجماعا فذاك والا كان للنظر فيه مجال لا يخفى عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرنا
من منع مثله سببا مقتضيا للضمان على نحو على مباشرة المشتري مضافا الى اقتضاء معنى كون البيع عقد ضمان على الوجه الذي ذكرناه ذلك ايضا فتأمل جيدا
والله العالم ومن ذلك ما لو كان المبيع جارية فاولدها المشتري كان الولد حرا قطعا لانه ولد شبهة من الحر فيلحق بابيه وان غرم قيمة الولد للمالك باعتبار انه نماء ملكه
وقد تلفه عليه لكن يرجع بها على البايع الغاصب كما صرح به في الوثوق لانه اقدم على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة والكلام في تخيير المالك كغيره من مسائل
الغرور فقيل لا يرجع المالك الا على الغاصب باعتبار كونه الغار وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري المغرور رجع بها على البايع الغاصب
الغار ولو طالب البايع لم يرجع بها على المشتري لان قرار الضمان عليه لانه اقوى فيه احتمال اخر وهو كما في المسالك الحاق عوض الولد بما حصل له نفع في مقابلته
كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه ويمكن ان يريد به احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البايع بناء على كونه الغار نحو ما سمعته فيمن قدم
الى غيره طعام الغير واكله والامر سهل خصوصا بعد ما عرفت من ان الاصح في ذلك التخيير اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف
واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غيره لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك
الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان الحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع
على المشتري لاستقرار التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لما عرفت من كون قرار الضمان عليه وهو المحكي عن الشيخ وابن ادريس والاول اشبه
عند المصنف هنا وفي كتاب التجارة ويحكي التنقيح لقوة السبب على المباشر بل لو قلنا بجواز رجوع المالك على المشتري باعتبار حصول التلف في يده كان له الرجوع
على الغاصب بلغيره فانه اقدم على ان تكون هذه المنافع له مجانا من غير دفع عوض فهو كما لو قدم اليه طعام الغير واكله فرجع المالك عليه لكن لعل خلافهم هنا يومي
الى عدم تحقق قاعدة الغرور في المقام والا فلا مدخلية لحصول النفع في مقابلته اذ ليس هو باعظم من اكل المغرور الطعام الذي قدم اليه مع ذلك جزموا بكون
الضمان لاخراج على الغار ولعله لذا قال في الرياض القول بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح
دليل على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يلحقه ضرر كما فيما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه المنفعة في مقابلة ما غرمه والاجماع على هذه الكلية
غير ثابت بحيث يشمل مفروض المسألة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور لحوق الضرر بالغرور كما اذا اخذت منه قيمة المنافع ازيد مما يبذله هو في مقابلتها
من غيره لكن ونحو ذلك وان كان ما ذكره لا يخلو من نظر ضرورة عدم مدخلية التضمين بقاعدة الغرور في حصول الضرر وعدمه بل هو من باب قوة السبب على غيره ولو المباشر
نعم انما المتجه ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان اذ المسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث المجانية ابتداء كالاباحة والهبة والعارية ونحوها
بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البايع خصوصا مع جهل البايع بالحال كالمشتري فتأمل ولو كان المغصوب جارية
بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي المسالك رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته والاولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به ثم لانه بدل جزء منها اتلفه
فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف
ولا شرع في العقد على ان يضمنها فانت لا يخفى عليك وجه الكلام في الاخير بعد الاحاطة بما ذكرناه ان لم يكن اجماعا والظن بعدمه فان ملاحظة اختلافهم في مسألة
الزيادة ومسألة ما كان له نفع في مقابلته ومسألة حرية الولد مع عدم خلافهم في الرجوع فيما يغرمه من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له في مقابلته مما فات تحت يده
وغير ذلك تقتضي عدم تنقيح المسألة عندهم على وجه تكون اجماعية وان امكن توجيه الفرق بين مسألة الزيادة والغرامة بان الزيادة من مقتضى ضمان المعاوضة الذي
اقدم عليه فلا رجوع له بها بخلاف الغرامة فانها خارجة عن المعاوضة وانما ترتبت على ايقاع البايع البيع كتقديم الطعام للاكل وان كان فيه ما فيه ايضا كما لا
يخفى عليك بعد التأمل فيما ذكرناه والله العالم **المسألة الخامسة** قد تقدم في كتاب البيع والنكاح تفصيل الكلام فيها ولكن لا بأس باعادته على
الاجمال هنا فنقول لو غصب صبية مملوكة فوطئها فان كانا معا جاهلين بالتحريم للجهل بحرمة الزنا مطلقا او لتوهم حلها خاصة للدخول بالغصب في ضمانه

وان كان

كتاب الغصب

البضع

وان كان لا يقبل دعواها ذلك لامع احتمالها للقرب من عهد الاسلام او للتولد في موضع بعيد عنه او للغصب في معرفة ذلك لو ظن انها جائزة له لانه سيدها او
لغير ذلك لزمه مهر امثالها كما عن المبسوط والسرائر والتحرير وجامع المقاصد وغيرها للشبهة المقتضية ضمان قيمة منفعة البضع المقدر بذلك بعد عدم التعليل شرعا وبتلك
كما عن بعض اصحابنا على ما في محكي السرائر عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا بل هو خيرة الارشاد والدروس هنا بل قد تقدم في كتاب النكاح
ما يستفاد منه تواتر النصوص المستفيضة حد الاستفاضة او متواترة التي فيها الصحيح وغيره المشتملة على التعليل المستفاد منه عدم الاختصاص في المورد وعلى
التفصيل الذي يحكم به على المطلق منها قال ابن سنان في الصحيح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية فعلم بحملها فوطئها قال يردها على الذي ابتاعها
ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وفي الكافي وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي حسن عبد الملك بن عمرو عن ابي
عبد الله عليه السلام في الرجل الحبلى يرد معها نصف عشر قيمتها ونحوه خبر فضيل وسعيد بن يسار وما في التهذيب من رواية حسنة اخرى لعبد الملك عنه ايضا في الرجل اشترى
الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر ثمنها اذا كانت حبلى محمول على الغلط من الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق غيره وفي خبر طلحة بن زيد اذا
اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت حرة فعليه الصداق وفي الصحيح سئل الصادق عليه السلام عن رجل احل جاريته لاخيه ما دون فرجها فغلبته الشهوة
فافتضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي صحيح ابن صبيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها اليه قال
عليه السلام ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها الى غير ذلك من النصوص المذكورة في النكاح ووطء احد الشريكين في البيع بل
حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضا فيما اذا ظهر استحقاق الامة الموطوءة بل عن صريح خلاف الشيخ وظاهر ايضاح النافع الاجماع عليه بل من الغريب بعد ذلك
دعوى ان القول المزبور في غاية الضعف وان دليله في غير مورد البحث بل من النصوص المزبورة يستفاد ضعف القول بمهر المثل ان لم يكن المراد بالمذكور في النصوص
المزبورة كما ان منها يستفاد ضعف القول الاخر الذي اشار اليه المصنف بقوله وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم اي مهر المثل او العشر ونصفه على الوطء بعقد الشبهة
دون الوطء بغيره لان منفعة البضع لا تضمن بدون عقد كما يظهر في الزانية وكانه من الاجتهاد في مقابلة النص والفتوى بل الاجماع كما ان الظاهر من النصوص المزبورة كون العشر
الى عوض البكارة التي اذهبت بالوطء المشتمل على استيفاء منفعة البضع وجناية زوال البكارة ولعله لذا قال بعضهم بوجوب عشر اخر مضافا الى وجوب العشر لو افتضها
بالاصبع فلو اكتفى بنفي الوطء ايضا كان الانتفاع بالوطء بغير عوض الا ان ذلك كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النص الظاهر كالنص المعتضد بالاصل وغيره ومن هنا
استظهر في الدروس التداخل على تقدير وجوب العشر دون مهر المثل قال لو كانت بكرا فعليه مع المهر ارش البكارة ان قلنا بمهر المثل وان قلنا بالعشر فالظاهر التداخل
ولعله لظهور من نصوص العشر بخلاف قيمة مهر المثل الذي مستنده على القول به القاعدة التي لا يدخل فيها ارش الجناية لكن قد يناقش ولا ظهور نصوص اخرى فيه كما
قد تقدم في المباحث السابقة وثانيا بان مهر المثل ملحوظ فيه ارش البكارة كما في الحرة التي لا اجد احدا منهم بعيد بذكر فيها ارش الجناية مضافا الى المهر وقد يدخل فيه
دية البكارة نعم لو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة وهي العشر او التفاوت او اكثر الامرين وهو الاصح كما سمعته سابقا في جناية الغاصب فلو وطئها مع ذلك لزمه الامران
لانهما سببان مستقلان والاصل عدم تداخلهما كما جزم بذلك كله في التحرير وغيره قال لو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فان وطئها بعد ذلك لزمه الامران ولو
ذهبت البكارة بالوطء لم يجب اكثر من المهر او العشر ومن ذلك يعرف النظر فيما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر وجه وجوب الامرين في الافتضاض بالاصبع ثم الوطء قال
وذهب جماعة منهم العلامة في التحرير والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر وزيد باعتبارها الواجب فلو وجب ارش البكارة
منفردا لزم وجوب مهر ثيب كما لو افتضها باصبعه ثم وطئها والاوجه الجمع بينهما واجيب بانه ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها
من حيث ان وطء البكر خلاف وطء الثيب فملاحظتها باعتبار الوطء لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد وهو عشر اخر على قول او ارش نقصان قيمتها عن حالة
البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقصان المالية ومنه اولا انك قد سمعت ما في التحرير والدروس من التداخل في الوطء دون الفرض الذي لم يحضرني احد قال بالتداخل فيه
بل لا وجه معتد به له ويمكن ان يكون نص المصنف وغيره عليه للتنبيه على خلاف بعض العامة والله العالم وثانيا ان ما ذكره من عدم التداخل في صورة الوطء وان كان هو
المحكي عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وبيع الروضة ومحتمل السرائر لما ذكره من التعليل الا انك عرفت ظهور النصوص على كثرتها في عدم وجوب شيء غير العشر او
مهر المثل خصوصا مع ملاحظة انها في مقام البيان بل يمكن ان يكون من قبيل الاجتهاد في مقابلة النص نعم بقي شيء في مفروض المسألة وهو احتمال استحقاقه مهر البكر
وان كان وطئها بعد الافتضاض بالاصبع بناء على ان المراد من البكر هي التي لم توطأ وان ذهبت بكارتها باصبع ونحوه الا ان المنساق الى الذهن خلافه
فتحوج في الفرض ارش البكارة ومهر الثيب نصف العشر وغيره والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه ان القول بالتداخل في زوال
البكارة بالوطء لذلك لا يقتضي القول به في مفروض المسألة فهو واضح كما انه يعلم عدم وجوب اكثر الامرين من العشر والتفاوت وان قلنا به في غير ذلك
جناية الغاصب فيما اذا لم يعد للنصوص التي منها المشتمل على الغصب وما في معناه المقتصرة على وجوب العشر فما في القواعد من احتمال ذلك بل عنه في المختلف القوة
بلا اشكال من نظر نعم هو كذلك فيما لو افتضها باصبعه كما اشرنا اليه سابقا والله العالم بل الظاهر وجوب العشر ايضا لو وطئها بالعقد بزعم الصحة لما سمعته من كون المستفاد
من النصوص على كثرتها ان ذلك هو المقدر لها في كل وطء محرم لم يثبت له مسمى وخصوص خبر المدلسة فما في القواعد من احتمال الوجوب لا كثر في العقد غير محله فان
فيهما فلو وطئ الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد الاكثر من الارش
والعشر ومهر المثل وان كان في قراءة مهر المثل بالرفع او الجر اشكال الا ان الظاهر الاول فيكون احتمالا مستقلا الا انه داخل في الاكثر وعلى كل حال فالتحقيق ما ذكرناه من تحقق
العشر مطلقا فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان عليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها نعم في جامع المقاصد والمسالك تقييد
ذلك بغير زمن الوطء الذي قد ضمن فيه منفعة البضع وفيه مع عدم صحة الزمن المزبور بحيث لا يقدح في تقويم اجرة مثلها انه يمكن ان يكون لها منفعة تجامع الوطء فضمنها
ايضا ثم الكلام فيما لو تعددت منافعها على وجه يمكن جمعها او لا يمكن كالكلام السابق وربما كان في اطلاق المصنف وغيره هنا الحق المثل اشارة الى اعتبار الاعلى اذا

لم يكن قد استوفاه ودعوى انطباق حق المثل عليه ممنوعة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا فلاحظ وتامل واتقنه والله العالم ولو احبلها الحر بالولد للشبهة بلا خلاف
معتد به بل من الخلاف والمبسوط الاجماع على ذلك في مسئلة ظهور استحقاق الامة الموطوءة في باب البيع فضلا عن المقنعة والنهاية من الحكم برقية الولد الا ان يرضيه الاب عنه
بشئ شاذ او يريدان ما ذكره المصنف وغيره من ان عليه قيمته يوم سقط حيا بلا اجرته خلافه لا لانه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو من نمائها وتابع
لها بقوم حر رقيقا فتدفع قيمته للمولى كما علله به غير واحد وهو كما ترى بل النصوص المستفاد منها ذلك ولولاها لاشكل الحال في اصل ضمانه لانه حر ولم يكن
مالا للمالك وقد حال الغاصب بينه وبين صاحبه ودعوى ان المراد بالحيلولة هو انه لولا انه مشتبه بالحر بالولد لكان ملكا للمولى واضح الفساد نعم قد يقال بضمان
الغاصب بتفاوت قيمة الجارية بذلك لا قيمة الولد فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة وتظهر ثمرة ذلك فيما تسمعه من عدم الضمان لو سقط ميتا وغيره والله العالم
وكذا يضمن الغاصب ارش ما ينقص من الامة بالولادة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من ضمان ذلك كله على الغاصب وهو واضح ولو سقط ميتا قال الشيخ رحمه الله
في محكي المبسوط لم يضمنه الغاصب لعدم العلم بحيوته وتبعه في التحرير والدروس وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي لو اسقطه مع ان الاصل ايضا عدم حيوته ولكن فرق
الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية قال ما لفظه لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدته ميتا لم يضمن الغاصب قيمة الولد لانه لا يعلم كونه حيا
قبل هذا ولانه ما حال بينه وبين سيده في وقت التصرف فلو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا فعلى الضارب الضمان لان الالقاء عقيب ضرب بطنها مسقط الولد
غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وظاهر المرتد في الفرق بل هو صريح كلامه الآتي ومثله الفاضل في القواعد بل عن غير واحد
الجزم بضعفه باعتبار ان عدم العلم بحيوته ثابت على التقديرين مع انه لا يتم اطلاقه مع العلم بحيوته ولو بولادته بعد الاربعة اشهر او الخمسة بناء على ما في
النصوص من ولوج الروح فيه حينئذ او لغير ذلك من ولادته كامل البدن على وجه يظهر منه انه كان حيا خصوصا مع الحركة ونحوها كما انه لا يتم ايضا بالنسبة
للجاني ضرورة اعمية الجناية من الحيوة فانها قد تكون في حال العلم بعدم ولوج الروح فيه ولذا كان المحكي عنه في الديات الضمان بها مطلقا على وجه يظهر منه
المفروغية من ذلك والاجماع عليه كنسبة الحلي له الى الروايات ومن ذلك يعلم كون التعليل المزبور منه تقريبا لا تحقيقا فلا وجه للايراد عليه بل يحتمل كون مراده
تنزيل الجناية منزلة الحيوة بالنسبة الى الضمان فلا فرق بين السقوط من دون جناية ومعها بالنسبة للحيوة والموت نعم يتجه الفرق بينهما بثبوت الدليل على الجناية
من اجماع او نصوص او غيرهما من غير فرق بين العلم بولوج الروح فيه وعدمه بل حتى لو علم عدم ولوجها فيه بخلاف السقوط واحتمال ان ضمانه هنا لان يد الغاصب بل
ضمان الحر لا يدخل تحت اليد كما يرد ضمان الغاصب اياه بجناية الاجنبي لدليله ان كان والا اشكل الرجوع على الغاصب لعدم كونه جانيا وعدم يد ضمان بدفعه
له عليه نحو ما قاله بعضهم من عدم رجوع المالك بالمهر على من غصب جارية فباعها فوطئها المشتري لعدم الاستيفاء منه وعدم دخول البضع تحت اليد بل هذا
اولى بل ان لم يكن دليل على ذلك اشكل اصل رجوع المالك لانه انعقد حرا فليس له الا للغاصب في دعوى ان القاعدة ضمان يد الغاصب كل ما يضمن
بجناية جان بدعوى انه بعد انعقاده حرا ليس من المغصوب في شئ كما ان ضمان القيمة يوم الولادة للنص والفتوى لا يقتضي الضمان مع السقوط ميتا والفرض
انعقاده حرا كما في الارشاد وجامع المقاصد والمسالك من ضمان الغاصب دية جنين امة لا يخلو من نظر على ان المتجه ضمانه بعد الحيوة كالولد بضا
وخصوصا اذا كان سقوطه ميتا في نفس الولادة ومن هنا قيل ان الذي صرحت به عباراتهم واضحت به رواياتهم في باب الديات ان جنين الامة اذا لم تلجه الروح او
لم تعلم حيوته له مقدر شرعا وهو عشر قيمة امه وقت الجناية وان ولجته الروح فقيمته يوم سقط حيا وحينئذ ففي الفرض لو ضربها اجنبي فسقط جنينها ضمن
الضارب للغاصب دية جنين حر لان الولد محكوم بحريته للشبهة وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة قيل لانه ضامن للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا كما لو
ولدته حيا في المسالك ولا يتوقف مطالبته بحقه على اخذ الغاصب حقه من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تعلق بالاخر وقد يظهر من هذه العبارة
بل وعبارة المتن وغيره انه لا يتخير المالك في الرجوع هنا على الجاني والغاصب بل تعين حقه على الغاصب خاصة ولعله لما عرفت من ان مقتضى القواعد اختصاص
الجناية بالغاصب لانه انعقد حرا فلا حق للمالك عليه الا ان يكون هناك دليل مخصوص فيتبع ولعله خاص بالرجوع على الغاصب كما هو ظاهر من عرفت الا انه لا بد
من ان يكون ذلك هو المتيقن منه ان كان اجماعا او اسقطها واما ورد في ضمانه لو ولد حيا او غير ذلك بل المتجه بناء على ما سمعته منهم التفصيل بين ولوج الروح
وعدمه فيضمن الغاصب في الاول قيمته يوم سقوطه مفروض الحيوة وفي الثاني دية جنين فتامل جيدا فان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش ولو كان الجاني هو
الغاصب ففي المسالك ضمن للمالك دية جنين امة وللوارث دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث والله العالم هذا كله في الجاهلين ولو
كانا اي الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر والولد والارش اذا اكرهها الغاصب على الوطي بلا خلاف ولا اشكال بل في المسالك الاتفاق عليه وعليه
اي الغاصب الحد لكونه زانيا ولو طاوعته حدا الواطي بل هما معا ولا مهر في المتن للاصل والنبوي لا مهر لبغي الذي لا وجه للبحث في سنده الذي بعد اخذه صحيحا
لو سلما ولا في دلالته على المطلوب بعد العموم اللغوي المحتاج في تقييده بالحرة الى دليل واطلاق لفظ المهر لا يقتضي ذلك لان تخصيص اسم المهر بالحرة لكون من
الشايع ايضا في النص والفتوى اطلاقه على عوض بضع الامة نحو فلها المهر بما استحل من فرجها وان لها مهرا او مهرها عشرها وغير ذلك وكون اللام للتمليك والاختصاص او
الاستحقاق والثلاثة منتفية عن الامة لا ينافي ارادة ذلك مما ثبت بسبب وطيها سواء كان لها او لغيرها اي مولاها نحو ما يقال الاجرة للدار او للدابة ودعوى
ان زناها لا ينافي ثبوت حق المالك من حيث المالية بدعوى ان مالية البضع لا تخلو من شائبة التعبد لانه لا ينضبط عوضه على حسب غيره من المنافع بل لا بد له
من ضابط خاص فلا يتبع الا حيث يثبت الشارع وقيل وان كنا لا نعرف القائل قبل المصنف يلزمه عوض الوطي لانه للمالك نعم هو خيرة الفاضل في التذكرة
والمختلف وثاني الشهيدين في بيع الروضة ورجحها بل مال اليه اولهما في الدروس بل هو ظاهر اطلاق بيع اللمعة ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب التي منها
اصل البراءة المعتضد بما سمعته السالم عن معارضة ما عرفت الا انه قد يستفاد من الصحيحين السابقين ثبوته للمولى ولو من ترك الاستفصال ونحو الا ان
تكون بكرا فيلزمه ارش البكارة بلا خلاف اجده فيه بل عن فخر الاسلام الاجماع عليه لانها جناية وكل جناية مضمونة على الغاصب بل لو زالت بكارتها في

كتاب الغصب

بعض ذلك ضمنها ايضا ونفي المهر لها لا ينافي ثبوت ذلك لها وان كان لم يظهر له فائدة بناء على ان ارش البكارة عشر قيمتها وهو المقدر لها مهرا فيرجع فرض ثاها
وقلنا لا مهر لها لانها بغية كان له اخذ العشر من جهة الجناية بزوال البكارة ولكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا من ظهور النصوص في دخول ارش البكارة
في المهر بناء على انه العشر فمع فرض اسقاطه من الشارع لكونها زانية يتبعه هو ايضا في السقوط فتامل جيدا ولو حملت لم يلحق به الولد وكان رقا لمولاها بلا خلاف
بل ولا اشكال لان الفرض كونه زانيا فليس له الا الحجر وكذا هي لانه يتبع كونه نماء للمالك فيملكه حينئذ من هذه الجهة كولد البهيمة من جهة النسب كما انه لا خلاف ولا اشكال
في انه يضمن الغاصب ما ينقص بالولادة كما في كل عين مغصوبة ولو مات ولدها في يد الغاصب ضمنه ضرورة كونه مغصوبا كامه ولو وضعته ميتا ففيما حضرنا من نسخ
المتن قيل لا يضمن لانا لا نعلم حيوته قبل ذلك وفيه تردد لكن في المسالك ان المصنف جزم هنا بضمانه ولعله عثر على نسخة اخرى بل لعلها هي الاصح ضرورة كون الجنين
في الفرض مملوكا كحمل البهيمة فيكون مضمونا على الغاصب والحمل الذي لم تلجه الروح او لم تعلم حيوته له قيمة شرعا وهو العشر فيضمنه هنا ولكن في القواعد ولو وضعته ميتا
فالاشكال كما تقدم ومقتضاه اتحاد المسئلتين وفي جامع المقاصد بعد ترجيح الضمان هنا بان التقويم في الاول انما هو بعد الوضع حيا بخلافه هنا ولا اثر له لان له
التقويم المخصوص لا وجوب دية الجنين الذي يراد وجوبه في الموضعين فلذلك لا يخفى عليك وضوح الفرق بين المسئلتين ومن الغريب ما في التحرير والدروس ومحكي
المبسوط من الجزم بانه لا شئ عليه اذ هو كما ترى وعلى كل حال فلو كان سقوطه بجناية جان لزمه دية جنين الامة على ما يذكر في الجنايات ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة
لم يلحق به الولد لكونه زانيا ووجب عليه الحد والمهر بلا خلاف ولا اشكال ولو كان بالعكس بان كان جاهلا وهي عالمة لحق به الولد وسقط عنه الحد واما المهر فيجب ان لم تكن
وعليها الحد لانها زانية والله العالم **المسئلة السادسة** اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه قيل والقائل الشيخ في المحكي من غصب خلافه ومبسوطه وابن حمزة
في الوسيلة الزرع والفرخ للغاصب محتجا عليه بان عين المغصوب قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها بل عنه في الخلاف من يقول ان الفرخ عين البيض وان (وعليه قيمة الحب البيض)
الزرع هو عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه وقيل والقائل الاكثر بل في الدروس انه فتوى من سوى الشيخ انه للمغصوب منه بل عن الناصريات نفي الخلاف فيه بل عنها
عن السرائر الاجماع عليه بل عن الخلاف في باب الدعاوي والمبسوط في باب العارية التصريح بما عليه الاصحاب من هنا اشار الاديب ابن ادريس بقوله هذه مسئلة في جملة من كتب
وعلى كل حال فهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب الملك لهما وان تغيرت الصورة التي هي ليست عنوان الملكية ولذا لا اشكال في بقائهما على
الملك لو فرض استحالتهما الى ذلك من دون غصب ضرورة كون الاستحالة بالنسبة الى ذلك كتغير صفات الشئ من السمن ونحوه بل من القطعيات عندهم عدم خروج
الثوب مثلا عن الملك بقطع الغاصب له قطعا متعددة حتى قيل ان الشيخ نفسه من المصرحين بذلك مع انه اولى بصدق اسم التلف عليه من كون البيضة فرخا او علقة
ونحوها اذا صارت فرخا فتخرج بذلك عن الملك فيملكها الغاصب بوضع اليد نحو ما سمعته في الخمر اذا تخللت مع انه لا يتم في الزرع ومبني على خروجها عن الملك
بذلك لم يحك عن الشيخ مثله في العصير اذا انقلب خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا في يده بل ظاهره كغيره ان للمالك فيه حينئذ ما يقتضي تملكه له وان لم يكن في يده وان
كان هو مطالبا ببدله في الحكم كما ستعرف وبالجملة لا يخرج المال عن الملك بمثل الاستحالة المزبورة ولا يرد النقض بملكية صاحب الانثى ما يتكون من عسب الفحل
بينهما الذي نصا ان يكون استحالة بعد ان عرفت الدليل على ذلك على انه ربما فرق بعدم ملكية النطفة بخلاف الحب والبيض بعدم معلومية كيفية التكون انه من
نطفة الفحل على وجه تكون نطفة الانثى من المعدات لها او بالعكس او انه منهما وان كان هو على كل تقدير خارج بدليله بخلاف مفروض البحث الباقي على اصالة
الملكية التي لا دليل على الخروج عنها بلباس الصور المتعددة التي من المعلوم عدم صيرورة الشئ بها تالفا اذ التلف العدم لا تغير الصورة التي لا مدخل لها في الملكية
بها مع انها ليست من فعله انما يصل منه الا الاحتضان ووضع البذر في الارض ونحو ذلك من فعل المعد لصيرورته حبا زرعا ما هي غير صالحة لنقل الملك عن مالكه
ضرورة كون ذلك من النماء التابع للملك وان اختلف مع نماء النخلة مثلا بالحصول مع بقاء الاصل بخلافه فان الاجزاء الاصلية باقية معه كيف كان فالمسئلة
مفروغ منها وان اطنب فيها بعض الناس برد ما ذكره الفاضل في المختلف عليه الا انه في غير محله بل لعل اكثار الكلام فيها من اللغو المنهي عنه والله العالم ولو غصب
عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا في يد الغاصب قبل ان يدفع بدله بل وبعده اذا كان على وجه كدفع الحيلولة كان للمالك على ما صرح به غير واحد بل عن رهن غاية المرام
والمسالك نفي الخلاف فيه لانه عين ماله فلو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش لوجوب رده تاما كما صرح به غير واحد بل في مفتاح الكرامة به
صرح الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تاخر عنه قلت ان تم الاجماع في ذلك كله والا فلا يخلو من اشكال ضرورة انه بصيرورته خمرا خرج عن ملك المالك وصار
في ذمة الغاصب المثل لانه تلف او بمنزلته فاذا صار خلا لا دليل على عوده الى ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من يسبق اليه او يكون من هو في يده اولى
به وعلى كل حال فلا دليل على عوده الى ملك المالك ولعله لذا حكي عن الفاضل وولده والشهيد والكركي الاشكال في رده الى المالك في باب الهبة بل في
الاشكال فيه ايضا في القواعد بل قال فيها هنا ايضا ولو غصب خمرا فتخللت في يده حكم بها للغاصب ويحتمل المالك بل عن ولده في شرح الارشاد انه قواه بل في
الايضاح صححه بل عنه في الكتابين ان وجه الاحتمال الثاني ثبوت الاولوية للمالك باليد للتخليل ومقتضاه كون موضوع المسئلة الخمر المتخذة للتخليل بل قد
يؤيده انها التي يتصور فيها الغصب دون غير المحترمة ولعل وجهه ان فائدة احترامها جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها لا انها تكون ملكا له اذا صارت
خلا في يد غيره وان اثم باخذها منه اللهم الا ان يكون اجماعا على ذلك كما يحكى عن الخلاف في وجوب ردها للمالك وعن التذكرة انه مذهبنا فان تم اجماعا فذاك
والا كان محلا للمنع ودعوى ان ما عن فيه غير غصب الخمر التي تخللت في يده لان العصير مملوك له وهو في يده وانما طرء عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن
مملوكة له بوجه فتخللها في يد الحادث ملك لمن هي في يده واضح الفساد ضرورة ان سبق الملكية بعده والعصير ودونها خمر غير مجد كما ان شبهة الفرق بين المحترمة
وغيرها عجيبة بغيضه ملك المالك لها لو صارت خلا ولو بحث بل بعينه لا حاصل لها ان لم يكن اجماعا او غيره مما يصلح لان يكون دليلا شرعيا ومن ذلك كله يظهر
لك النظر في كثير مما في المسالك وغيرها ومنه قولهما وعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل تخلله خلا فله ذلك فاذا اخذ العوض
فتخلل في يد الغاصب وجب رده واخذ البدل كما قدمنا ثم يمكن رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقرار ملك الغاصب عليه لخروجه عن اهلية

الملك من الخمرية وبراءته منها بدفع البدل وتخللها اوجب حدوث ملكيته لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خمرا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها
عن ملكه ومن ثم وجب البدل تاما ومن بقاء الاولوية مكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه اليها فيدفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله انه يتخذها للشرب لزوال
حقه حرج دكونا عادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من
انه اخذه للحيلولة وقد زالت ومن انه ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان الاصل ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا
زال المانع عاد الملك فلم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه فلذا لا يخفى عليك ما فيه وان كان قد اخذ كثيرا منه مما في القواعد
قال ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبناه فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب
رده مع ارش النقصان ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ومع ظهور ما ذكره اولا واخيرا بل صريحه ان البدل الماخوذ هو بدل حيلولة وفيه انه لا وجه لها بعد خروج المال
عن ملكية المالك وما ذكره من المانع والقوة القريبة من الفعل لا حاصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر بل لا يخفى عليك النظر في كلامه من غير ذلك بل وما سمعته
من القواعد لاشتراك الجميع في الاحتياج الى الدليل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسئلة السابعة** لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع ونماؤه
للزارع بلا خلاف اجده فيه بل في التنقيح انعقاد الاجماع اليوم بل وقيل اليوم من ادم بعد مخالفه في ذلك متاكل ذلك مضافا الى خبر عقبة بن خالد سال
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك
ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ونحوه موثق سماعة بل موثوقهما على وفق اصول المذهب وقواعده ضرورة كون الزرع والغرس
ملك الغاصب والارض انما هي من المعدات كالماء والهواء ونحوهما نعم عن ابي علي ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع ويملك الزرع وهو ليس خلافا في اصل
الملكية وانما هو قريب من قول احمد بن حنبل ان شاء صاحب الارض ان يقر الزرع قائما فهو له ومهما ملك اجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يقبله الى الحصاد باجرته و
ارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء
وله نفقته ومثله خبره الآخر عنه ايضا الا انهما من غير طرقنا بل لعل النصوص المعرض بها القول بالاشتراء في اخبار على الظاهر ان في الملك الذي
هو خلاف ظاهر المحكي عن ابن الجنيد نعم في الموثق في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك لم يستامر صاحب
الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس وان كان استامره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب
حيث شاء لكنه مع احتماله قد اعرض عنه الاصحاب فلا يصلح الخروج به عن العمومات فضلا عن الادلة السابقة كما هو واضح ورواه في التهذيب في محكي الفقيه ويقوم صاحب
الدار الغرس والزرع قيمة عدل ان كان استامره وان لم يكن استامره فعليه الكرى الى آخره وح يكون دالا على المطلوب لا مخالفا له ولعله لذا لم اعثر على موافق لابن
الجنيد وان مال الى ما سمعته منه في الصبغ جماعة وتعجب الفاضل في المختلف من مخالفة الشيخ لابن الجنيد في الصبغ مع قوله في المبسوط للغرس بوجوب الاجابة عليه
لو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لا دلالة فيه على اختيار ذلك على انه قد صرح هنا بعدم وجوب القبول نعم صرح بما نقله في مسئلة الصبغ بل مال اليه غيره ايضا
ويمكن ان يكون الوجه مضافا الى ما سمعته من النصوص امكان الفرق بينهما باعتبار تصور زوال الصبغ او عدم نفع معتد به فيما زال منه بخلاف الزرع والغرس او شبهه
التبعية فيه على وجه يكون اثره من الصفات بخلافهما او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان عليه اجرة الارض وازالة زرعه وغرسه وطم الحفر
بذلك فانه الذي ادخله على نفسه قال عبد العزيز بن محمد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها
ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل ترابها الى المحشر وعليه ايضا طم الحفر وارش الارض ان نقصت بالزرع
او بالقلع بلا خلاف ولا اشكال في كذا عرفت انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه لو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وما سمعته من
الاسكافي قد عرفت ضعفه وان قال في جامع المقاصد انه لو وجد به قائل اي غيره لكان قويا اذ هو كما ترى بل لو رضي بالابقاء بالاجرة لم يجب عليه للاصل وتسلط الناس
على اموالهم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو بذل الغاصب اجرة الارض او قيمتها لم يجب على صاحب الارض قبوله للاصل وغيره بل لو وهبه منه لم يجب عليه ذلك
بل ابقيه من المنة ولو حفر الغاصب في الارض بئرا مثلا كان له طمها مع طلب المالك لوجوب اعادة العين كما كانت مع الامكان وهل له طمها مع كراهية المالك
قيل والقائل الشيخ وابن زهرة فيما حكي عنهما نعم لينتفي عنه ضمان ما يتردى فيها تحفظا من درك التردي وفيه ان ذلك لا يقتضي جواز التصرف له في مال الغير
وانما اقتضى عليه هو الذي ادخله على نفسه على انه يمكن زوال الضمان عنه بالرضا بالابقاء على وجه يرتفع عدوانه بناء على اعتبار ذلك في الضمان بل هو المحكي عنه
في باب المبسوط قال لو حفر بئرا عدوانا ثم ان المالك رضي بفعلها بعد الحفر العدوان سقط الضمان بل عنه هنا التصريح بان الصحيح زواله بالابراء وعليه يكون النزاع
ح معنى ان الرضا بالابقاء او النهي عن الطم يقتضي الابراء كما سمعته منه في الديات ووافقه عليه المصنف والفاضل على ما قيل فيهما ام لا يقتضي ذلك لا انه مع بقاء الضمان
مستحبا العمل الاقوى عدمه ماذكره من القول بعدم البراءة وصح بالابراء الا انه مع حجة كما ستعرف فمن ذلك يعرف ما في قول المصنف ولو منعه المالك منه كان حسنا
والضمان يسقط عنه برضى المالك باستبقائها بناء على الوجه الذي ذكرناه وان تبعه عليه من تاخر عنه نعم الاحسن القول بان له منعه وان بقي الضمان عليه لما
عرفت خصوصا بعد ما سمعته سابقا من النظر في اعتبار العدوان في الضمان بذلك كما هو مقتضى اطلاق الادلة الذي لا ينافيه الضمان خصوصا مع ابتناء الحقوق على العداية
كما في المقام الذي لا يدفع البينة الشرعية الرضا المتاخر مع التصريح فضلا عن مجرد الكراهة للطم التي لا تنافي ارادة البقاء على الضمان مع ذلك ومن هنا تردد في
محكي التحرير في الابراء اذا ابرءه من ان المالك لو اذن فيه ابتداء لم يضمن ومن ان حصول الضمان لتعديه بالحفر والابراء لا يزيله لان الماضي لا يمكن تغييره عن الصفة التي
وقع عليها ولان الضمان لم يجب هنا للمالك فلا يصح الابراء منه ولانه ابراء مما لم يجب فلم يصح ولا يخفى عليك الحال بعد التامل فيما ذكرناه على اي وجه يفرض
انتهى والله العالم ولاحظ وتامل **المسئلة الثامنة** اذا حصلت دابة مثلا او نحوها في دار لا يمكن ان تخرج الا بالهدم فان كان حصولها فيها بسبب من صاحب الدار

الزم

كتاب الغصب

الزم بالهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة لتعدي العدوان منه خصوصا اذا كان ذلك غصبا من صاحب الدار للدابة مثلا لما عرفته من وجوب
رد المغصوب الى مالكه وان ترتب عليه ضرر اضعاف المغصوب وان كان من صاحب الدابة ضمن الهدم خصوصا اذا كان بسبب غصبه للدار بلا خلاف اجده
فيه بين من تعرض له منا بل في المسالك عن بعضهم عدم الاشكال في الحكمين لكن قد يقال ح بوجوب ذبح الحيوان ان كان مما يؤكل ولم يرض المالك بالهدم
خصوصا اذا كان قيمته اقل من ارش الهدم الا ان يكون ذلك نحو الغرس في ارض الغير غصبا فانه يملك حرمها القلع غرسه ويضمن الارش للمالك ان
كان وقد يفرق بينهما بتوقف الاستيلاء على تمام ماله بالحفر فيما يملكه بخلاف المقام المفروض الذي تمكنه من ذبح الحيوان من غير تصرف في دار المالك الواجب عليه رفعها
لو تاما نعم لو لم يكن الحيوان مما يذبح امكن القول ح بذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وكيف كان فالامر في ذلك سهل انما الكلام فيما ذكره المصنف بقوله وكذا ان لم
يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته بل في المسالك نسبته الى الشيخ بل قيل لا خلاف فيه بيننا لكن في المسالك ويشكل بان التخلص والمصلحة
قد تكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد تكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها للانتفاع وصاحب
الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضائه ضمان صاحب
الدابة نظر ولعل الذي ينبغي في هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة الجمع بين الحقين ترجيح الاعظم ضررا منهما على الاخر اذا لم يكن عن تفريط كما هو المفروض
ومع فرض التساوي من كل جهة يرجع الى القرعة او الى اجبار الحاكم وهكذا في كل حقين تزاحما ولا مرجح لاحدهما ولو من جهة التفريط وعدمه وكان وجه ما ذكره الاصحاب في
الفرض ان صاحب الدابة مكلف باخذها من دار الغير وتخليص ملكه منها فكل ضرر يحصل على صاحب الدار بالنسبة الى ذلك وجب جبره على صاحب الدابة لقاعدة لا
ضرر ولا ضرار ولعل مثل ذلك لو جاء السيل بنخلة زيد مثلا فاثبتها في ارض الغير فان عليه تخليص ملك الغير منها وجبر كل ضرر يكون من ذلك عليه ولعله لذا
ذكر في التذكرة مفروغا منه بل قال فيها هو مذهب الشافعية ايضا الا انه انما نقض بتخليص ملكه نعم حكى عن بعض الشافعية انه لا يضمن صاحب الفصيل شيئا
لانه لا تفريط من احد والاخراج لابد منه لحرمة الروح ثم قال انما يتم هذا فيما اذا خيف هلاكه لو لم يخرج قلت بل قد يقال بضمانه ح الان خوف الهلاك لا
يدفع الضمان عنه ثم قال وهكذا اذا باع دارا فيها اجباب لا تخرج الا بنقض الباب فانه نقلها كان لاصلاح ذلك عليه لانها التخليص ملكه وهو كالصريح في المفروض
من ذلك نعم لو اختار صاحب المال اتلاف ماله لاجل ان لا يغرم كان له ذلك كما هو واضح والله العالم ولو ادخلت دابة راسها في قدر مثلا وافتقر اخراجها منها
الى كسر القدر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن القيمة ان لم يكن لمكسوره قيمة او الارش ان كان وان لم يكن يد عليها وكان صاحب القدر
جعلها مثل ان يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيد في
الكركي نعم في التذكرة في صورة تفريط صاحب الدابة فان كانت غير ماكولة اللحم يجزي ذبحها وجب كسر القدر مع ضمانه وان كانت ماكولة اللحم فهل يذبح
او يكسر القدر الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان من صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه قلت قد يلوح منه الترجيح بقلة الضرر كما
ان ما ذكره اخيرا يأتي في الاول مع فرض كون التفريط منه وفي الدروس بعد ان ذكر الحكم كما ذكره المصنف وغيره قال ولو كان كسرها اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها
احتمل ان تذبح الدابة وفيه مضافا الى عدم تفصيله بين الماكول وغيره امكان منعه مع فرض كون التفريط منه لانه السبب في ادخال الضرر على نفسه ثم قال اما
لو دخل دينار في محبرة وكانت قيمتها اكثر منه ولم يمكن كسرها لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه ولو دخلت ثمرة اليقطين في اناء
الغير فعظمت اعتبر التفريط ومع انتفائه يتلف اقلهما قيمة ويضمن صاحب الاخر وان تساويا فالاقرب ان الحاكم يجبرهما فان تمانعا فالقرعة وفيه شعار في الجملة
بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق لكن لا يخفى عليك ما في قوله فالاقرب الى آخره سواء اراد الاجبار او التخيير اللهم الا ان يريد من التخيير ان الحاكم يجبر كلا منهما في
كل من الامرين لاشتراكهما معا في مفاد الاصول وغيره الا انه لما كان ذلك لا يقطع الامر لاحتمال التمانع في الخارج امر بالقرعة والا مع فرض سبق احدهما الى شيء
الفريقين لم يكن عليه اثم الا ان ذلك ايضا كما ترى والتحقيق ما ذكرناه من كون التخيير في القطع للحاكم واولى منه الرجوع الى القرعة والله العالم ولو فرطا معا فعن التذكرة
كسرت القدر ايضا وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته وفيه اشكال بل عن الاردبيلي الجزم بعدم الضمان وكيف كان فان لم يكن من احدهما تفريط ولم يكن المالك
معها وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته كما في القواعد ومحكي المبسوط وغيره بل في المسالك انه المشهور لكن اشكله بنحو ما
سمعته سابقا من ان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبة خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظه مصلحة
لمالكها وقد تكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد ايضا فقد تكون ماكولة اللحم فلا
يفوت عليه بذبحها اما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون التخلص في خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مطلقا لانه على تقدير صلاحيته للذبح لا يتعين تخليصه
ببقائه ليكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها ترجيحا
لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المصنف فلذلك لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في بعض كلامه عدم الاشكال
في ذلك وفي غيره من الامثلة المذكورة في المقام من بلع الشاة جوهرة الغير وغير ذلك مع الاحاطة بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق ولعل اطلاق الاصحاب
ان المصلحة لصاحب الدابة مبني على انتفاء بقاء القدر بها لكونها الضرر عليه بالبقاء دون صاحب القدر الذي يأخذ قدره بعد الموت تاما ومن هذه
الجهة خصوا صاحب الدابة بالضمان اما لو فرض عدم ذلك مع كون القدر في راسها وان تضرر فالمصلحة مشتركة بينهما كما هو واضح خصوصا مع فرض
احتمال تلفه لو بقي على راسها والفرض ان لمكسوره قيمة فتامل والله العالم نعم بقي شيء وهو ان التفريط جهة من جهة الغير المفرط على كل حال اذ لا يعظم ضررهما
في ظاهر كلامهم الا انه لا يخلو من اشكال في بعض الافراد هذا وفي المسالك ايضا واعلم ان عطف المصنف قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما
تفريط غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من امثلة

عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا آخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكونا شاملين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قريب من المقصود وان كان لا يخلو من قصور في الجملة قلت قد يقال ان وجود المالك مع الدابة مقتضي لضمان الدابة ما يحمله وان لم يكن مفرطا ومن هنا جعله في الاول مقابلا للتفريط واما القيد فالواو فيه للحال كما ذكره فلا اشكال في العبارة ح والله العالم **المسئلة التاسعة** قال الشيخ في المبسوط اذا خشي على حائط جاز ان يسند بجذع مثلا بغير اذن مالك الجذع مدعيا للاجماع اي قال بلا خلاف وفي دعوى الاجماع المزبور نظر ضرورة عدم حكايته موافق له ممن تقدمه او عاصره نعم في الدروس بعد ان حكى ذلك عنه قال ح الاقرب ضمان عينه واجرته وان انتفى الاثم وهو مع انه غير صريح في وفاقه لا مدخلية له في ثبوت الدعوى المزبورة ولعله لذا نزله في جامع المقاصد على خصوص خوف تلف النفس المحترمة قال والحق انه ان خيف بتركه ذلك الضرر على نفس محترمة ونحو ذلك جاز اسناده لجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس ويضمن العوض ويلوح من تعليل الشيخ ارادة هذا المعنى حيث قال انه من امارات المصالح الكلية اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن تعضد او يخاف لمعاجلة قبله قلت لا دلالة في كلامه على خصوص تلف النفس ويمكن حمل كلامه على ما ذكرناه ايضا من الميزان مع التعارض في الحقوق فيقدم الكلي منها على الجزئي كما لو كان حائط في طريق المسلمين مثلا او كانت قنطرة كذلك فان اسناده بجذع الغير مع فرض انحصار الامر فيه والجبر بالارش والاجرة ونحو ذلك اولى فانه جهة مرجحة ايضا ولعل ذلك باب عظيم ينفتح منه امور كثيرة فتامل والله العالم **المسئلة العاشرة** اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته يوم تلفه غير مستحق عليه القصاص او اعلى القيم من يوم غصبه الى يوم تلفه او غير ذلك مما عرفت البحث فيه سابقا انما المراد هنا بيان كونه مضمونا على الغاصب وان كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب ولا اجد خلافا في ذلك بل ولا اشكالا لما عرفته مكررا من كون يد الغاصب يد ضمان وان تلف بآفة سماوية ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص منه بعد رده الى سيده او قبله ضرورة عدم براءته بالرد المزبور لثبوت الاستحقاق عليه في يده والفرض ضمانه وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل بعد رده الى السيد او قبله نعم لو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع عنده لا[قوى] ضمانه اياه مستحق القتل او القطع ضرورة عدم خروجه بالارتداد ولو فطريا عن الملك فله قيمته بل صرح بعضهم بجواز بيعه كذلك خصوصا بعد القول باختصاص جواز قتله للسلطان بناء على انه من الحدود وقد لا يظفر به ومن هنا يظهر لك انه لا فرق في الردة بين الفطرية والملية اذا كانت مقتضية للقتل فما في القواعد من الاشكال في ذلك مما عرفت ومن وجود السبب في يد المالك فهو كوجود المسبب فانه لا يضمن بالجناية فلا يضمن بالبدو وان زال ملك المالك لا يضمن بالقتل فاولى ان لا يضمن زائده واضح الضعف كل ذلك كما ترى واضعف من ذلك قوله متصلا بالاشكال السابق فان منعناه ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل زائدا عليه سواء كان مراده مخصوص القطع او الاعم منه ومن الارتداد على معنى انه لو كان قيمته مائة فقطع ونقصت قيمته الى عشرين فانه يضمن الزائد على جنايته التي هي نصف القيمة وهو ثلثون وكانت قيمته الفي دينار فقتل فانه يضمن الغاصب حينئذ الف دينار اذ هو كما ترى لا وجه له بعد ان كانت الجملة غير مضمونة على الغاصب كما هو المفروض فالمتجه عدم ضمانه شيئا وهو واضح واضعف منهما قوله متصلا بذلك كذا الاشكال لو انعكس اي ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك ضرورة منافاته لما سبق منه ومن غيره في خصوص ذلك بل لقواعد الغصب التي منها ضمان العين المغصوبة على الغاصب على كل حال من غير فرق بين الافة السماوية وغيرها نعم لو ارتد في يده ثم مات في يد المالك من غير قتل ضمن الارش خاصة لانه رده ناقصا والمفروض عدم قتله فلا يضمن كمال القيمة كما انه لا يبرء بالموت عن الارش ضرورة تحقق النقصان به وان تلف بالموت لا بالعيب الحادث في يد الغاصب ومن ذلك يعلم ان الوجه فيما لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري عدم رجوعه بشيء على البايع مع فرض علمه واقدامه المسقط لخيار العيب اما مع الجهل فله الارش خاصة فما في القواعد من الاشكال في انه من ضمان البايع في غير محله والله العالم وكيف كان فان طلب ولي الدم الدية في مفروض المسئلة على الوجه الشرعي المعروف في العبد لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا بيننا وان قال في المسالك ان الاشهر مشعر بوجوده الا انا لم نتحققه وعلى كل حال فوجهه انه الذي يستحقه الولي مع فرض كون طلبه على الوجه الذي ذكرناه ضرورة ان الدية ان كانت اقل ضمنها وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لو اقترح غير ذلك بان طلب اضعاف قيمته على العفو عن القصاص عنه وجب على الغاصب بذله لما عرفته من تكليفه بالاشق بالنسبة الى رد العين وكلما يتوقف على ذلك يجب عليه دفعه وقد احتمله في جامع المقاصد هنا بل مال اليه غيره ولعله لا ينافيه ما في المتن وغيره بعد تنزيله على ما ذكرناه اللهم الا ان يقال لا يجب على الغاصب بذل الزائد المقترح لكن فيه منع واضح والله العالم ولو مات العبد المزبور دفع الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك فان رجع الجاني على المالك بالقيمة التي هي بدل العين التي تعلق بها حق الجناية دفعها اليه مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للغصب وبين قيمة الجناية ورجع على الغاصب بقيمة اخرى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال ضرورة استحقاق رجوع الجاني على المالك بالقيمة لاحتمال اختصاص رجوعه على الغاصب فيختص المالك ح بما اخذه كما انه يختص الجاني بارش جنايته لو اخذه ولا يرجع عليه المالك فهما ح كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث المحكي عن التذكرة نفي الباس عن ذلك المشهور عند الشافعية الاول قلت لعل وجه رجوعه على المالك انه قبض قيمة العين التي تعلق بها حق المجني عليه على وجه ينتقل منها الى قيمتها بل قد يتوهم عدم رجوع الجاني على الغاصب باعتبار عدم ضمانه للعين التي تعلقت بها الجناية بالنسبة الى الجاني ولذا يجوز له ردها للسيد بعد الجناية لكن يدفعه انا نمنع ذلك بعد تعلق الحق فيها كما يمنع بالنسبة الى قيمتها ايضا لقيامها مقامها فالذي جوز رجوعه على الغاصب هو دفعه لما تعلق به حق المجني عليه من غير اذن نحو رجوع الديان على من دفع عينا من تركة الميت الى وارثه مثلا بغير اذن منه نعم لو كان الدفع باذن المجني عليه اتجه عدم الرجوع ح وعلى كل حال فـ ... ليس هو كدينين على ثالث بل هو دين واحد تعلق به حقان وان رجع السيد على الغاصب اخذه منه ردا والحق المقدم عليه باعتبار ضمانه عليه فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم ومن ذلك ايضا يظهر من غير واحد من التفاوت بين القيمة المضمونة للجناية وبينها للغاصب بناء على ضمان اعلى القيم لم يختص المالك ح بالزائد ولا رجوع للمجني عليه في ذلك مع انه قد يشكل ذلك خصوصا لو فرض ان اعلى

بعد

كتاب الغصب

بعد حصول الجناية بان حق الجناية انما تعلق بالرقبة ولذا لو مات ولم يكن مضمونا سقط ولكن لما كان مضمونا بالغصب قامت قيمته مقام عينه في التعلق فاذا قيمته كانت للغصب يتعلق بها حق الجناية لانه تابع له في ذلك فلا فرق بين القول بالاعلى وغيره والله العالم ولو كان العبد قد جنى بعد غصبه بالمستغرق ثم قتله المودع بالفتح فعليه قيمة يتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها الولي لم يجب قيمة اخرى على المودع لانه جزء هو غير مضمون عليه كما هو واضح هذا كله في الجناية الموجبة قصاصا في النفس وان وجبت قصاصا فيما دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب الارش على حسب ما تقدم الكلام فيه سابقا الوجني هو عليه نفسه وان عفى على مال ضمن الغاصب اقل الامرين على حسب ما سمعت الكلام فيه في النفس ضرورة اتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى عود الكلام ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصبه فجنى اخرى بالمستوعب ثم لم يحكم به للاول ففي القواعد ويحكى التذكرة وجامع المقاصد بيع بهما ورجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية وقعت في يده وكان للمجني عليه اولا ان يأخذه دون الثاني لان الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ونحو ذلك ما ذكرناه سابقا عن التحرير والظاهر كون المراد مع اختيارهما البيع لانه يباع عليهما قهرا اذ لا اشكال في جواز استرقاقهما له كما لا اشكال في استرقاق الاول له من ونحا الى حكم به وانه لو استرقه الاول ثم جنى الجناية الثانية اختص بالثاني نعم يشتركان فيه مع فرض عدم استرقاق الاول له مثلا على ما قدمناه سابقا من عدم اختصاص ذي الجناية الاولى به ولا الثاني وان وهم الاخير بعض النصوص لكنه معارض بغيره كما تقدم البحث فيه سابقا ويأتي انشاء الله والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في استحقاق رجوع الاول بما يأخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني التي هي مضمونة عليه دون الثاني وقد جزم في جامع المقاصد بان حق المجني عليه اولا متعلق بقيمة العبد كلها لان الفرض ان الجناية مستوعبة وقد وجد باقي القيمة فيتعلق به حقه واما الثاني فلان الذي يأخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا وهو نصف القيمة المستحق له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لاستحالة تعلق حقه به مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات متعلق حق المجني عليه اولا به فكان القيمة من اول الامر مقدار النصف واما المجني عليه الاول فان حقه متعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها مضمونة على الغاصب في حكم المنتفية فيبقى تعلق حقه بالقيمة جميعها ثابتا ولما لم تكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني عليه اولا قلت لكن قد يقال ان ما اخذه المالك بسبب الغصب لا مدخلية له في الجناية فلا يتجه رجوع الاول عليه بها اذ هما حيثيتان مختلفتان واقصى ما دلت اشتراك الجنايتين برقبة العبد ونحوه والا لاقتضى شركة الثاني فان الفرض كون الثانية كالاولى في التاثير ولا مدخلية للسبق مع فرض وجود باقي القيمة يتعلقان به معا وان كان هو عوض التي منها وفيه ان المجني عليه الاول اولى بذلك لان المالك بحكم منقطع السلطان عليه بالجناية الاولى المفروض كونها مستوعبة اقصى ما هناك قد زاحمها الجناية الثانية في عينه دون القيمة الحاصلة بسبب الضمان الذي هو تدارك ما اخذه الثاني اللهم الا ان يقال ان الضمان المزبور لم يكن للمجني عليه الاول لان الفرض عدم منع الغاصب له عن استيفاء جنايته وانما هو للمالك باعتبار بقاء العين على ملكه قبل الاستيفاء وعلى كل حال ينبغي ان يكون الذي يضمنه الغاصب قيمة نصف عبد مستحق عليه الجنايتان اجمع لان الفرض انه قد غصبه كذلك لا نصف قيمته بدون الوصف المزبور كما يظهر من كلام المتعرضين له وكيف كان فالمسئلة محتاجة الى التامل والله العالم ولو مات في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة ويكون للمجني عليه اولا ان يأخذه منه بناء على ما عرفت وقيل البحث السابق ولو وهب المجني عليه ثانيا ما اوجبته الجناية للمالك فالرجوع بالنصف بحاله نعم لو وهبه للغاصب فبعد سقوط الرجوع به فتامل والله العالم ولو جنى على سيده عمدا فاقتص منه وليه ضمن الغاصب كالاجنبي لاطلاق الادلة ولو جنى على طرف فاقتص منه سيده ضمن الغاصب اكثر الامرين على الوجه السابق وما في فك من الاشكال في اصل الضمان باعتبار انه اذا اسلمه للمولى فقد مكنه منه غايته التمكن واضح الضعف نعم لو كانت الجناية خطا او شبه عمد فلا ضمان على الغاصب لعدم ثبوت مال للسيد على عبده نعم على الايضاح من الضمان ايضا كالاجنبي واضح الضعف نعم لو فرض حصول نقص في قيمته بالجناية المزبورة ضمنه كما يضمنه لو حصل في العبد من حيث الجرح وهو غير ارش الجناية ولو عفى السيد على مال ففي التذكرة ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وحكاه في جامع المقاصد عنها ثم قال ولا وجه له لان المال ليس بثابت هنا اصالة من اول الامر فيمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض عن جناية ثابتة مستحقة على العبد مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها الا ان الخيار في ذلك الى المجني عليه ثم لا يخفى عليك ما فيه وحمله على ارادة العفو عنه على المال بالمعنى الاول فراجع لعدم القصاص منه كما تقدم سابقا لا يقتضي الفداء باقل الامرين كما هو واضح والله العالم **المسئلة الحادية عشر** اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ان كان ما الكرة فيه بغير اشكال لتوقف الاداء والرد على ذلك اما لو كان ما الكرة فيه وجاء به الغاصب اليه ففي المسالك تخير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يأمره بالرد الى المكان الذي غصبه فيه لانه عاد بنقله فكان الرد عليه حيث طلب المالك لا ان يجبره برده الى بعض المسافة بل هو اولى قلت فيه ما فيه بل ان لم يكن اجماعا بعدم الدليل عليه بل مقتضى الاصل ادلة الاصول خلافه بل ظاهر توديه بل مرده فذلك ايضا اذا كان المراد الرد الى المالك اللهم الا ان يقال ان الظاهر من الرد ارجاع الشيء الى المحل الذي اخذ منه خصوصا بعد الاعتضاد بفتوى من عرفنا عليه من الاصحاب والله العالم ثم قال وحيث يرضى المالك ببقائه دون المكان الاول ليس للغاصب الزيادة عليه لانه تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوزه به المأذون فطلب المالك الزامه باعادته لتعديه في النقل كاصله قلت قد ناقش في وجوب الاعادة مع فرض المجيء به الى بلد الغصب وان تم بذلك كيف كان تحق المالك على الغاصب الرد لا مؤنته ح فلو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم يلزم الغاصب لما عرفته من ان الحق هو النقل لا اجرته ولو رضي المالك به هناك لم يكن للغاصب نقله الى الاعادة قطعا انما الكلام في قهر المالك الغاصب على الرد في غير بلد الغصب وفي المحكي عن التذكرة انه لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع اخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى مؤنته فهي على الناقل على اشكال بل في المسالك الجزم به ضرورة عدم دليل على ذلك بعد ما ذكرناه من عدم الضمان بقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوها فتامل جيدا والله العالم **النوع الثاني** في مسائل التنازع وهي **الاولى** اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فعن المقنعة والنهاية ان القول قول المالك مع يمينه بل عن التحرير هو قول الاكثر وان كنا لم نجده لغيرهما ويكل القائل الشيخ والحلي والفاضل وولده والمقداد والشهيدان والكركي وغيرهم على ما

عن بعضهم القول قول الغاصب بيمينه بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين بل في الرياض الى عامتهم ولا ريب في انه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصالة
براءة ذمته باعتبار انه غارم ومنكر لكن في صحيح ابي ولاد فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت
على القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك مؤيدا باعتراف المسالك بقيمة ماله من الغاصب الذي
يناسبه الاخذ باشق الاحوال لعله لذا قال في الكفاية لا يبعد ترجيحه وفي الرياض لولا اطباق متاخري الاصحاب على العمل بالاصل المعلوم واطراح الرواية لكان المصير
اليها في غاية القوة قلت لكن قد يقال يمكن حمله على ارادة بيان ان ذلك طريق لمعرفة القيمة مع التراضي بينهما في ذلك لا ان المراد بيان تقديم قوله مع عدم التراضي
والا لم يكن معنى لقوله او ياتي بشهود ضرورة عدم الحاجة اليه في اثبات قوله بناء على ان القول قوله بل قد يشعر قوله اما بما ذكرناه لانه معادلة المقدر وهو اما ان يحلف
هو فيلزم ما يحلف عليه او يرد اليمين عليك فيلزم ما تحلف عليه او ياتي بشهود ولعل التامل الجيد يقضي ان المراد بالصحيح المزبور بيان انحصار معرفة القيمة
كما هي فيما ذكر بالحلف على الوجه المزبور او بالشهود وهو كذلك فان كلا منهما مدع بالنسبة الى تعيين كون القيمة كذا في الواقع وقولنا بتقديم قول الغاصب انما هو
تقديمه بالنسبة الى نفي شغل ذمته بالزائد لا على تعيين كون القيمة كذا فلا دلالة في الصحيح المزبور على فرض المسألة بما عند الاصحاب من كون المراد شغل ذمة الغاصب
بالزائد وعدمه بل ان لم يحمل على ما ذكرناه من التراضي بينهما على اليمين لم يكن معنى لقوله عليه السلام تعرفها انت وهو ضرورة كون المعرفة للمالك بناء على ان القول
قوله ولعل المراد من قوله او يرد اليمين عليك اليمين المردودة المصطلحة اذ ذلك انما هو على نفي ما يدعيه المنكر لا على اثبات ما يدعيه الغاصب فالمحيص عن حمل
الصحيح المزبور على ما ذكرناه والا نافى قواعد القضاء فتامل جيدا والله العالم واما التاييد المزبور فليس في محله على انه الاقوى تقديم قول الغاصب في نفي الزائد
على ما اقر به لكن مع ذكره قيمة للعين المغصوبة يمكن اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم لم يقبل قطعا للعلم بكذبه وهل يقدم قول
المالك بيمينه لانتفاء الوثوق بالغاصب لظهور كذبه وحصر دعواه فيما علم انتفاؤه فيبلغ قوله بالكلية او يطالب بما يكون محتملا فيقبل منه وجهان وفي
جامع المقاصد لم اجد تصريحا باحدهما لكن في التحرير صرح بالثاني منهما وهو الذي قواه في الروضة والمسالك اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لظهور
كذبه الغاء قوله مطلقا حيث يوافق الاصل وهو كذلك ولو اختلفا بعد زيادة قيمة المغصوب في السوق وفيها فادعى المالك انها قبل التلف والغاصب بعده فالقول
قول الغاصب ايضا بيمينه لانه منكر والله العالم **المسألة الثانية** اذا تلف وادعى المالك فيه صفة يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فلا خلاف اجده هنا في ان القول
قول الغاصب مع يمينه لان الاصل يشهد له اذ معرفة الصنعة حادث والاصل عدمه نعم في الكفاية في عموم صحيح ابي ولاد ما يخالفه وقد عرفت الحال فيه وكذا لو كان
الاختلاف في نقدها المتكثرة الاجرة لا صالة عدمه ايضا وكذا لو ادعى المالك تخلل الخمر في يد الغاصب فانكره الغاصب فان القول قول الغاصب بيمينه للاصل ايضا
والله العالم هذا كله في دعوى المالك الصنعة الحادثة التي تزيد بها القيمة اما لو ادعى الغاصب عيبا متجددا لكن عند المالك كالعور ونحوه مما هو عارض للعبد
بعد الصحة وانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما لكن في المبسوط اذا غصب عبدا فرده وهو اعور فقال سيده
عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما اعور والفصل
بينهما انه اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا لان العور مشاهد موجود واراد ان يعرض له الجلي
في السرائر قال فان غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا
فان اختلفا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسئلتين والاصل براءة الذمة
وهذا الذي ذكره بعض اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين والذي تقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه واما الفاضل فقد وقع له في القواعد عبارات ثلاثة الاولى
لو نقصت في عيب يؤثر في القيمة ففي تقديم احد الاصلين نظر والثانية لو ادعى الغاصب عيبا ينقص به القيمة كالعور قدم قول المالك وفي جامع المقاصد انه
رجوع عن التردد الى الجزم والثالثة لو ادعى المالك تجدد العيب المشاهد في يد الغاصب والغاصب سبقه فالقول قول المالك على اشكال قلت لا يخفى عليك
ان المحقق ما ذكره الشيخ من الفرق بين المسئلتين مع انكار المالك وجود اصل العور كما هو ظاهر قول الشيخ ما اعور او صريحه لانه الذي يقتضيه الاصل
بجميع معانيه ولعله لذا جزم الفاضل بتقديم قول المالك فيه بخلاف ما اذا كان العور محققا ولكن النزاع بينهما في سبقه ولحوقه ولا اصل يقتضي شيئا منهما حتى
مع العلم بالتاريخ بناء على ما حققناه في محله ولا الافراد الذي مقتضى الاصل ايضا عدمه مع انه يمكن فرض المسئلة مع القطع بعدمه ولعله لذا تردد الفاضل
ولكن فيه ان اصل براءة ذمة الغاصب بحاله سالم عن المعارض ولهذا جزم الشيخ فيه بان القول قول الغاصب لانه غارم وان كان لم يثبت ما ادعاه من السبق من حيث
تعارض اصلي تاخر الغصب عن العيب والعكس ومنه يعلم ما في جامع المقاصد حيث انه جعل وجه النظر في عبارة الفاضل ناشئا من تعارض الاصلين قال فان الاصل
براءة الذمة من ارش ذلك والاصل السلامة في العبد الى حين ثبات اليد فتعارضهما اوجب التردد ثم قال لا يخفى ان التعارض غير واضح لان اصل السلامة من العيب يقتضي
شغل ذمة الغاصب لضمان جميع العبد ومع ذلك لا يبقى اصل البراءة لوجود الناقل عنه ولان الاصل عدم تقدم العيب تبعه على ذلك في المسالك اذ لا يخفى عليك
ما فيه لان اصالة عدم تقدم العيب معارضة باصالة عدم تقدم الغصب مع فرض جهل التاريخ او بناء على ان العلم به كالجهل به وهو منشأ نظر الفاضل واصل
السلامة من العيب بعد وجوده الذي هو بمعنى استصحابها الى حين الغصب ليس هو الا اصل عدم تقدم العيب على الغصب المعارض بمثله كما هو واضح
ومنه يعلم ما في عبارات المصنف ايضا ان كان مراده ما يشمل دعوى تقدم العور وتاخره كما يشعر به قوله سواء الى اخره معرضا به لما سمعته من الشيخ المقتضي عدم
معنى لاصل السلامة مع فرض وجود المغصوب معيبا كما عرفت ولقد اجاد الفاضل في المختلف حيث انه بعد ان حكى كلام الشيخ وابن ادريس قال والوجه ان نقول ان كان
السيد ادعى بعد موته ودفنه انه ما عور عند الغاصب وادعى الغاصب انه اعور عند المالك فلا فرق بين المسئلتين واذا كان قد انكر عوره مطلقا قدم قوله وهو الظاهر
من كلام الشيخ فانه قال القول قول السيد انه ما اعور والاصل السلامة ولانه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه وهو جيد جدا موافق لما حققناه نعم لو فرض

كون

كون دعوى الغاصب انه اكمه لا اعور حادث امكن ترجيح تقديم قول المالك لاصالة السلامة التي هي بمعنى غلبة السلامة الواردة على اصل البراءة الا ان الكلام في حجية
الغلبة المزبورة على وجه تصلح قاطعا للاصل المزبور في المقام ومع فرضه لا اشكال في الضمان حينئذ لما ذكره فتامل جيدا بل بما ذكرنا يعلم ما في كثير من الكتب حتى
الدروس وان وافق ما قلناه في الجملة قال ولو اختلفا في تقدم العيب حلف الغاصب عليه لانه غارم قاله الشيخ وابن ادريس ولو قيل يحلف المالك لان الاصل السلامة
وعدم التقدم كالمبيع كان وجها ولو اختلفا في العيب بعد موته وانقطاع خبره حلف المالك عند الشيخ والغاصب عند ابن ادريس والاول اصح اذ لا يخفى عليك
ما في الوجه الذي ذكره ضرورة التعارض فيما ذكره من اصل السلامة وعدم التقدم كما عرفت وحلف المالك على ذلك في البيع لاصالة لزوم العقد والبراءة
من الارش بخلاف المقام المقتضي لشغل ذمة الغاصب الذي مقتضى الاصل براءتها فتامل جيدا والله العالم **المسألة الثالثة** اذا باع الغاصب شيئا او وهب
مثلا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كميراث ونحوه ولم نقل بان ملك الفضولي لما باعه اجازة فقال للمشتري بعتك ما لا املك والآن قد انتقل الي بسبب صحيح واقام بينة
هل تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع الظاهر في انه ملكه وقيل والقائل الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من
الالفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية كان يقول بعتك ملكي او هذا ملكي او قبضت ثمن ملكي او اقبضته ملكي قبلت والا رد بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منا بل
اجد القائل بعدم السماع مطلقا بل عن المبسوط انه لم يذكره لاحد من العامة وانما ذكره احتمالا مع انه واضح الضعف ضرورة عدم اقتضاء ايقاع البيع مثلا البينة على
كون تكذيبا للبينة بحيث لا تكون حجة له اذ البيع حقيقة يقع على الملك وغيره ونسبة اطلاق البيع على ما يملكه فيما لو باع النصف مثلا للقرينة الدالة على ذلك لا يقتضي
تنزيل ايجاد صيغة البيع على الملكية بحيث ينافي دعواه اللاحقة وبينته خصوصا مع ملاحظة قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو اقر بالغصبية بعد ان
باع عبدا ونحوه لا لانتقاله اليه بسبب صحيح وكذبه المشتري اغرم الثمن للمالك ان اجاز البيع والا فقيمته لكن في القواعد ولو باع العبد بالغصبية من اخر وكذبه المشتري اغرم البائع
الاكثر من الثمن والقيمة للمالك ولم يظهر لنا وجه له معتد به والتحقيق ما قلناه ومن فلو فرض زيادة ما قبض من الثمن عنها وجب عليه دفعها في مال المشتري هذا ولكن
ليس للمشتري مطالبته بما دفع اليه من الثمن بعد عدم تصديقه في اقراره كما انه ليس للبائع مطالبة المشتري مع عدم الاجازة الا باقل الامرين من القيمة والثمن لان
الاولى ان كانت اقل فليس له غيرها بمقتضى اقراره وان كان الثمن اقل فليس له سواه في ظاهر الشرع سواء اجاز المقر له ام لا بعد عدم تصديق المشتري ولو عاد العبد
اليه بفسخ او غيره وجب رده على مالكه واسترجع ما دفعه كما في القواعد وغيرها بل صرح بعضهم بان ما دفعه كان للحيلولة ومقتضاه بقاء العين على ملك المالك
وان دفع له القيمة كما سمعته في الحيلولة وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الاقرار ولو كان اقراره في مدة خيار ففي القواعد وغيرها انفسخ البيع لانه يملك
فسخه قبل الاقرار بما يتضمن الاقرار بعيب الا تنفذ حيث يمكن نفوذه وهو ممكن على هذا التقدير فكان كما لو اعتق في زمن الخيار او باع ولكن قد تقدم في بحث الحيلولة وفي
كتاب الاقرار ما يظهر منه نوع تامل في ذلك بحيث في القاعدة المزبورة على وجه يحصل هنا الانفساخ ظاهرا وان لم يثبت الفسخ فلاحظ وتامل والله العالم ولو اعتق
المشتري خاصة لم يرد العبد الى المقر له ويدفع الثمن الى بايعه ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارهما معا عليه وكذا لو باعه في ثالث لم يصدقهما ولو صدقهما العبد
بعد عتقه فالاقرب القبول قال الفاضل في بعض كتبه لعموم اقرار العقلاء ومن ان في الاعتاق مانعا لو وقع صحيحا ومنشأ العتق لا ينفذ اعلم به لكن في القواعد
يحتمل عدمه لان العتق حق لله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان حسبة بالعتق بل هو المحكي عن المبسوط والتذكرة والايضاح والاقوى الاول في
الفرق بين الامرين واضح وعلى الثاني فللمالك تضمين ايهما شاء بقيمته يوم العتق بناء على المختار فان ضمن البايع رجع على المشتري لانه اتلفه وان رجع على المشتري
رجع بالثمن خاصة ولو مات العبد حلف مالا افضى التحرير هو للمدعي ان لم يحلف وارثا ولا ولاء لاحد عليه وفيه ان للمجتهد كونه للامام والله العالم **المسألة الرابعة**
اذا مات العبد المغصوب مثلا فقال الغاصب رددته قبل موته وقال المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه لتعارض الاصلين وتساقطهما او ان مفادهما
الاقتران الذي لا يفيد البراءة مضافا الى اتفاقهما على عدمه مع انه حادث والاصل عدمه وعلى كل حال فيبقى اصل بقاء الضمان بحاله على قطع الاصل البراءة في
من هنا كان المشهور على ذلك بل لا اجد فيه خلافا وان قال المصنف والفاضل في التحرير قال في الخلاف ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا الا انا لم نتحققه فان
عبارته المحكية عنه في المختلف في تعارض البينتين قال اذا غصب عبدا ومات فاختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال المالك رددته ميتا
واقام كل منهما بينة بما ادعاه اسقطناهما وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده ولان كلا منهما مدع موت العبد عند صاحبه فتكافئا فاسقطنا
وبقي الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسألة على القرعة كان جائزا ولعله لذا حكاه في الدروس عنه في ذلك قال لو اختلفا
في رده او في موته قبل الرد او بعده او في رد بدله مثلا او دفعه حلف المالك ولو اقاما بينتين تساقطتا وحلف المالك وفي الخلاف يجوز العمل بالقرعة لتكافؤ
الدعويين وهو حسن بل واجب وقال ابن ادريس البينة للغاصب لانها تشهد بما يخفى قلت ولعله كذلك ان لم نرجح بينة الداخل او الخارج والا كان العمل عليهما دونها
كما حققناه في كتاب القضاء ولعل ما في المبسوط هنا مبني على ترجيح بينة الداخل قال اذا اقام كل منهما بينة على ما ذكر في تقابل البينتين وان قلنا ان البينتين اذا
تقابلنا اسقطناها وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا لكن في محكي السرائر ان الذي قواه مذهب الشافعي في تقابل البينتين لا مذهب
اصحابنا وانما مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم الرجوع الى القرعة لانه امر مشكل وهذا ليس من ذلك القبيل ولا هو منه بسبيل ولا في هذا اشكال الى ان قال انما
تسمع بينة الغاصب لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك فلا اشكال هنا حتى يستعمل فيه القرعة بل مثاله رجل غصب مالا ثم قال الغاصب رددته وقال المغصوب
منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان بينته تشهد على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك
وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك وقام كل منهما البينة الى ان قال لا يقول احد من علمائنا انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وحاصله تقديم بينة
الخارج على الداخل وقد ذكرنا في كتاب القضاء تفصيل الحال في الاقوال فلاحظ وتامل نعم حاول في المختلف جعل الفرض من التضادين الذي هو محل القرعة او التساقط
والرجوع الى الاصل وذلك لان الموت امر وجودي طار على الحيوة فهو ضدها لا يمكن الجمع بينهما فحصل الاشتباه الموجب للقرعة او التساقط والرجوع الى

الاصل ولعله لذا جزم به في الدروس لكن فيه ان ذلك لا يخرج المسئلة عن مسئلة بينة الداخل والخارج فلا يبعد من بناء ترجيح احدى البينتين على ذلك نعم يرجع الى الفرق في البينتين المتضادتين لم تكن احدهما بينة داخل وخارج كما في دعوى رجل وجزء امرأة ودعوى اخرى كذلك فتأمل جيدا والله العالم هذا كله في الرد حيا او ميتا اما رد اصل المغصوب او قيمته او مثله فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك لان الاصل عدم ذلك فهو منكر ولا يشكل ذلك بامضاء التخليد في السجن حينئذ لامكان الالتزام بذلك كما لو اقام المالك بينة عليه بوجود عين المغصوب فيحبس الى ان يتحقق الحاكم عدم العين عنده فيلزمه بالمثل والقيمة وقد يحتمل الانتقال الى ذلك من قال لا من سقوط التكليف بنفس العين بدعوى الرد التي هي كدعوى التلف التي ذكرها المصنف وغيره فقال

المسئلة الخامسة

اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا اجد فيه خلافا بينهم بل عن ظاهر غاية المراد بل والتذكرة الاجماع عليه لبس مع انه مخالف للاصل لانه لولم يقبل لزم تخليد الحبس لو فرض صدقه اذ قد يصدق ولا بينة له وفي المسالك لا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يكلف برده ويحبس مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها لا تقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق بان بقائها ثابت شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كونه كذلك عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها قلت لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ضرورة كونه مجرد اعتبار فان ثبت اجماع فذاك والا كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على نحو البينة وكيف كان فاذا حلف من اول الامر او بعد الياس من دفع العين طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ولو للحيلولة التي قد عرفت اقتضائها ذلك فما عن بعض العامة من انه ليس للمالك المطالبة بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها واضح الضعف والله العالم

المسئلة السادسة

اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم او نحوهما فقال المالك هو لي وقال الغاصب هو لي فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان يده حال الغصب على الجميع فيقدم قوله ولا يعارض سبق يد المالك بعد ثبوت اليد الخاطئة وبعد الغصب التي حكم بسببها بضمانه للعين والمنفعة والله العالم

كتاب الشفعة

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين

كتاب الشفعة

الذي ذكره المصنف عقيب متصل بكتاب الغصب تنبيها على ان ذلك اعلام الحق وادلاء الخلق السادة الولاة والذادة الحماة كالمستثنى من حرمة اخذ مال الغير بغير اذنه المتواترة التي ستمر عليك جملة منها في تضاعيف الكتاب والاجماع بقسميه عليه بل هو من المسلمين وما يحكى عن جابر بن زيد والاصم من انكار الشفعة على فرض صحة الحكاية من الشذوذ المعلوم بطلانه خصوصا بعد الطعن في عقيدة جابر منهما بالخروج وعلى كل حال ففي بعض كتب الشافعية انها اختلف في ماخذها لغة هل هي مشتقة من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او التقوية او من الشفاعة اقوال متغايرة وفي التنقيح هي ماخوذة من الزيادة لان سهم الشريك يزيد بما يضم اليه فكان وتر فصار شفعا وفي المسالك تبعا للتذكرة وجامع المقاصد ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه يقال اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والتشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقوية بها به وفيه ما لا يخفى الا ان الامر سهل كسهولة الامر فيما ذكر في تعريفها المحكي عن ابي الصلاح وابني زهرة وادريس وغيرهم بانها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته وفي القواعد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع كقول المصنف هنا هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع وفي النافع استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع وفي الاستاد البعض الشافعية هي حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث بالعوض الذي ملك به ويقرب منه ما في الدروس حق ملك قهري يثبت بالبيع لشريك قديم على شريك حادث فيما لا ينقل عادة مع ارادته الى غير ذلك ضرورة معلومية كون المراد منها التمييز في الجملة لترتيب الاحكام عليه لا الانتقام بعلم الاحاطة بالامثلة التي يستعرفها انشاء الله تعالى ابتداء منها التحديد بالجنس والفصل والا فذلك الاختلاف بينهم في معنى شرعيتها كما ذكرنا ذلك في غيره فلا ثمرة مهمة في المسالك من انه ينتقض تعريف الكتاب في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا تخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فتصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الاخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلثة فباع احدهم لاحد الاخرين فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت حصة المستحق بالبيع الى احدهما من شريكه الاان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الاخر حيث فرض بقاء الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاق حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة بعضها لكن استحقاق الشريك كما يقال باع حصته من نصيبه وان قلت الا انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا مخلص من هذه المناقضات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته ليس شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين للاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه زوال الشركة عرفا وان صدق لغة وكان اشار بهذا التطويل الى بيان ما في جامع المقاصد من الايراد على تعريف الفاضل بانه صادق على استحقاقه انتزاع حصته ببيعها باعتبار الحصة لا يعلم

حصته يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك اريد به لكنه على كل حال هو كما ترى مع طوله وقلة محصوله لا يخلو بعضه من خلل ضرورة كون المراد استحقاق حصة الشريك الحادث بسبب انتقالها اليه بالبيع ولو سلم ارادة الاول كما هو ظاهر تعريف القواعد فالمراد استحقاق الشريك حصة الذي باعها الغير فلا يرد شيء مما ذكر وقول المصنف احد الشريكين كالصريح في عدم تحققها مع الكثرة فلا يرد ما ذكر من بيع احد الثلثة واغرب من ذلك ما ذكره في مسئلة المشتق ودعواه الاجماع ظاهرا على عدم اعتبار بقاء المبدأ في الصدق ثم تفريعه على ذلك لزوم تحقق الشفعة بعد المقاسمة مع انه ممنوع في مثل الحاضر والشريك وعلى تقديره فلا يلزم منه ما ذكره بعد النص والفتوى على اعتبار عدم القسمة في ثبوتها الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله وكذا ما في الرياض تبعا للتنقيح من ان تعريف المصنف في النافع وان انتقض في طرده بما موضعها ما لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه اجود مما عرفها في القواعد الى اخره لا انتقاضه طرده زيادة على ما ينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب الشفعة بل بسبب آخر كالارث وغيره وانما لا ينتقض ما هنا به لتعليل الاستحقاق بالانتقال بالبيع ليخرج ما كان لا لانتقال كالارث بل بغيره من النواقل كالهبة والاصداق والصلح ونحو ذلك والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في النظر في تلك كتاب الشفعة وهو يعتمد خمسة مقاصد

الاول

فيما تثبت فيه الشفعة ولا خلاف بيننا بل وبين غيرنا عدا النادر الذي عرفته في انها تثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين بل تثبت في ذلك اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص من الطرفين وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان قيل والقائل كما في الشرحين في المقنعة والنهاية والاسبصار والصدوقان والمرتضى وابو الصلاح وابن البراج وابناء زهرة وادريس وابن حمزة في الظاهر على ما حكى عن بعضهم نعم تثبت في الكل وسيأتي الكلام الى الجانب ويونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام التي ستسمعها ونفى عنه البعد في الدروس واختاره في الرياض في المسالك وغيرها ونسبه الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين بل في الانتصار الاجماع عليه وانه من منفردات الامامية بل عن ابن ادريس الاجماع ايضا وان كان تحققه لان عبارة الحكي عنه في المختلف كما يحتمل ذلك يحتمل ارادة عموم معقد الاجماع اولا طلاقه فلاحظ وقيل والقائل الشيخ والطوسي والراوندي وسلار والفاضل ووالده وولده والابي والشهيد في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم لا تثبت بل عن الخلاف نسبته الى اكثر اصحابنا بل عن الغنية والتذكرة الى المشهور بل في الدروس نسبته الى المتاخرين اقتصارا في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها وهو اشبه عند المصنف فانه لم يعرف الا ان الرواية المزبورة رواها المشايخ الثلثة عن الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان وارض ومتاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ومعتضدة بما في الفقيه باسناده عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان انه سئله عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له الشريك اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وبصحيح ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وبصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه كالصحيح في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا انه قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة قال لا المحمول على ارادة نفيها في الحيوان اذا لم يكن الشريك واحدا بشهادة خبر الفقيه الذي به ايضا يقيد الاطلاق نفيها في الحيوان في غير الخبر المزبور وبذلك جمع الشيخ بينها ولعله اولى من الجمع بينها بتخصيص المملوك من الحيوان كما تسمعه من الفاضل في المختلف وعلى كل حال فهي مؤيدة بمرسلة يونس مضافا الى اطلاق قول ابي عبد الله عليه السلام في حسن الغنوي سئلته عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك يعرض على الجار وهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وغيره من الاطلاقات والى ما يفهم من خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة كل ذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة المزبورة الجابرين لما في النصوص المزبورة من الضعف في السند او الدلالة مضافا الى مخالفة العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وربما نوقش في الشهرة المزبورة بان الصدوقين وابن ابي عقيل لم يذهبوا الى الاطلاق المزبور فقال في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان وارض او رقيق او عقار وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم ولعله لذا حكى عنهما في الدروس اثباتها في الرقيق والحيوان وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق في النهاية بعد ان صرح بثبوت الشفعة في الضياع والعقار والحيوان والمتاع قال لا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبههما ومن ذلك يعلم ان في المسئلة اقوالا ثلثة خاصة كما يظهر من المصنف وغيره ثبوتها في المنقول مطلقا وعدمها فيه كذلك والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية بل وعن ابن ابي عقيل اذ كان بينها اجتماعا فيما ذكره وتفرد الفاضل في المختلف بثبوتها في الاراضي وفي خصوص المملوك وان حكاه المصنف فيما يأتي لا انا لم نتحققه ولا يخفى عليك وجه الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا نهر ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام وخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ليس في الحيوان شفعة والمرسل في الكافي ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط المنجبر بما عرفت من الشهرة بين المتاخرين بل الطبقات بل قد سمعت حكايتها على الاطلاق وقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما وقوله في خبر السكوني لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقول احدهما في المرسل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقول علي عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم والمرسل في الفقيه عن الصادق عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة ما لم تورف يعني تقسم بناء على ظهورها في كون مورد الشفعة القابل للقسمة بخلاف الحيوان ونحوه بل ذكر الارف التي هي علامة الحدود في قسمة الاراضي مشعر بان موردها خصوص الاراضي بل في بعض كتب الشافعية ان الاصل في عدم ثبوتها في المنقول حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود

الكلام في ثبوت الشفعة في الشجر والنخل والابنية وفي العبد من المنقول

وطريق الطرق في خبر الشفعة ورواه البخاري ثم الشفعة الى آخره باعتبار انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات بل عن الشيخ
الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص مضافا الى خبر جابر منها لا شفعة الا في ربع او حائط ورواه في الاسعار الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح
له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ او يدع والانصاف ان ذلك كله مما يورث الشك للفقيه خصوصا بعد عدم الشهرة المحققة المعتد بها للقدماء في ذلك
بل ما حكاه المرتضى عن العامة من اتفاقهم عدا مالك على عدم ثبوتها في المنقول معارض بما عن الخلاف من حكاية مرسل يونس على النفي من ابي حنيفة ومالك
كما ان ما ادعاه من الاجماع بتحقيقه لم نعرف من وافقه على ذلك ممن تقدمه الا المفيد مع انه حكى عنه في المختلف انه لم يصرح بشيء وان كان هو خلاف
الموجود عندنا في مقنعته من التصريح بذلك في آخر كلامه والا ابن الجنيد فلم نقف على عبارته وليس النقل كالعيان واما الصدوقان وابن ابي عقيل فقد عرفت الحال في
كلامهم واما النصوص السابقة المرسل بعضها والمضطرب الاخر منها في الحيوان الذي يستبعد الجمع بينها بما ذكرناه لان السؤال في بعضها قد وقع عنه بعد المملوك
المقيد بوحدة الشريك على ان حمل النصوص المطلقة على ذلك مع عدم خصوصية للحيوان في غاية البعد كطرح نصوص السفينة والاطلاقات المزبورة يشك
في ارادة الفرض منها خصوصا مع ملاحظة الشهرة وعدم سوقها للبيان ونحو ذلك فالتحقيق الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول العقلية والنقلية و
هو الاخذ في غير المنقول وحمل النصوص في المملوك والحيوان على ضرب من الندب بل لا يبعد حمل مرسل يونس عليه والله العالم هذا كله في المنقول فعلا
اما الشجر والنخل والابنية فتثبت فيها الشفعة تبعا للبيع مع الارض بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط نفيه في موضعين بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين ولعله
كذلك بل قد يظهر من ذكر القولين فيما لو افرد في المتن وغيره الاجماع على ثبوتها في صورة الضم كل ذلك مضافا الى دخول الابنية في المساكن التي قد سمعت التصريح
بها وبالدور في نصوصنا نعم ليس في شيء منها ذكر الحائط بمعنى البستان الشامل للارض والغرس وانما هو موجود في نصوص العامة الا انه لا فرق عند الاصحاب بينه و
بين البناء كما انه ليس في شيء من نصوصنا لفظ البناء بل فيها الاراضي والمساكن والدور ومن هنا قد يتوقف فيما لا يدخل تحت اسم المسكن والدار من البناء كالجدار
ونحوه وان حكي عن ظاهر جماعة وصريح آخرين ثبوت الشفعة فيه تبعا للارض لكنه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مثالا لكل ما يثبت في الارض سواء
كان مسكنا او غيره نعم لا اشكال في تناول اسم الدار لجميع ما يثبت فيها من الابواب والاخشاب والاعتاب ونحوها من المنقولات التي اثبتت تبعا للدار بل في بعض
كتب الشافعية نحو المفاتيح ايضا وان كان فيه منع واضح وان قلنا بتبعيتها للبيع الدار عرفا كتبعية ثياب العبد ومقود الدابة وحلها الا ان ذلك لا يقتضي
التبعية في الشفعة التي مدارها اسم البستان والدار والمسكن لا ما يتبعها عند بيعها فتأمل جيدا فانه دقيق على ان الاصل المزبور يقتضي الاقتصار على المتيقن و
لعله لذا جزم في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت ارض الغرفة سقفا صاحب السفل المختص بعدم التبعية للارض ولكن لا ارض
في الدروس لا شفعة فيها عند الفاضل مشعرا بنوع تردد فيه اما لو كان السقف لهما ففي القواعد اشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت لا ترجيح في التحرير وفي
بل في التذكرة الاقرب ان لا شفعة بل في جامع المقاصد انه الاصح لان ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض ولا ارض هنا وعدم النقل عادة لا يخرجها عن كونها منقولة
في الاصل وصائرة الى النقل الا انه لا يخفى عليك ما فيه لصدق اسم المسكن والدار وكون الشيء منقولا او ثابتا لم يعتبر في شيء من النصوص ولعله لذا حكي عن الفخر
الان الاولى ثبوت الشفعة بل لولا ذلك لا اشكال في الشفعة في مسكن الاسفل باعتبار ان علاه ملك لغيره الا انه كما ترى يمكن القطع بعدمه والله العالم
وعلى كل حال فلا اشكال في البناء والغرس التابع للارض ثم لو افردا بالبيع نزل على القولين السابقين بلا خلاف اجده فيه وكذا لو بيعا مع ارض
اخرى ما لو بيعا مع مغرسهما واسهما خاصة من بعض البستان والدار فالاصح عند الشافعية عدم الشفعة لان المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس و
المتبوع وهو البناء والشجر ولا يخلو من وجه للشك في التبعية هنا لعدم صدق البستان والدار على الفرض لانهما اسم للجميع المركب من ذلك هو المدار ومنه
يعلم عدم الشفعة في الدار التي ارضها غير مملوكة للشريكين ولو لانها مفتوحة عنوة وقلنا بعدم ملكها تبعا للآثار او كانت وقفا على غيرهما او كانت مستاجرة
او عارية او نحو ذلك فانها وان صدق عليها اسم البستان والدار لكنه لا بيع فيها للارض مع الآثار حتى تتحقق الشفعة ولو كان في ارض البستان او الدار
زرع يجز مرة بعد اخرى فالذي صرح به بعض الشافعية الشفعة في اصوله وان كان الجزء الظاهر لا شفعة فيها اما اذا لم يكن كذلك بل يجز دفعة واحدة ويؤخذ فلا
شفعة فيه قلت لعل الاصح خلافه فيهما ضرورة عدم دخولهما في اسم الحائط والدار حتى يتحقق الشفعة فيه وليس هو من التوابع الثابتة ومن هنا كان المحكي
عن الخلاف وفقه الراوندي والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الثبوت فيه من دون تفصيل ولو كان في الدار نخلة او شجرة ونحوهما ما لا يسمى
بستانا فلا شفعة فيها بتبع الدار اذ ليس هي منها في شيء والتبعية الجعلية في البيع لا تجدي بل قد عرفت ان التبعية العرفية كذلك ما لم تدخل في المسمى على وجه
تكون من اجزاء الدار عرفا مثل الروشن المثبت فيه بل لو فرض بناء بيوتها اجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعا للارض لصدق اسم المسكن والدار بل لا يبعد الحاق
بناء القصب ونحوه مما يكون مبنيا على الثبات والدوام على الخزينة منها فتأمل جيدا فان المدار معروف الا ان الفروع المتصورة في المقام كثيرة لا يصعب عليك بعد وجه
الله شيء من احكامها بعد الاحاطة بما ذكرنا معنى اصالة عدم الشفعة مع الشك نعم يتجه الشفعة في الدار وان لم تدخل تحت اسم المسكن والبستان والدار بناء على ان
البناء والغرس مثال لكل ما يثبت في الارض على هذا النحو ولذا تثبت الشفعة في الحمام والدكان والرحا والبئر ونحوها مع البيعة ولا يدخل شيء منها في اسم البستان
والدار كما انا البئر الجدار والمبني في الارض ومن ذلك ينقدح الشفعة في النخلة في الدار وفي المنازل مثلا في البستان بل وفي البيوت التي تبنى فيها لاجل
احراز الثمرة او لاجل حيواناتها او لنحو ذلك بل ما يثبت فيها من حشيش ونحوه وان كان مما ينقل فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان ففي التحرير والنافع من الاصحاب
من اوجب الشفعة في العبد من المنقول خاصة دون غيره من الحيوان فضلا عن غيره الا انا لا نعرفه كما اعترف به الشهيد وغيره نعم قد سمعت من الفاضل في المختلف اختيارها
لصحيحي المملوك السابقين ونفي الشفعة في الحيوان في احدهما وفي غيرهما من النصوص لكن مع انه قول لم نعرفه من احد فيقطع بعدمه ممن تقدم ولا ممن تاخر عنه بل قد عرفت ما
في خبر الفقيه المشتمل على نفيها في الحيوان مع التعدد وبه يجمع بين النصوص فالمتجه عدم الفرق بين المملوك وغيره من اصناف الحيوان لا انك قد عرفت ما يدل

على عدم

القول فيما تضمنت قسمته كالنهر والطريق والحمام

على عدم جريانها في مطلق المنقول حيوان وغيره على وجه لا تنافيه النصوص المزبورة حيث يقيد بها وكذا مرسل يونس السابق وغيره مما سمعت فلا اقل من حصول
الشك بعد تصادم المرجحات جميعها والادلة كذلك حتى المطلقات فيتجه الرجوع الى الاصل الذي مقتضاه عدم ثبوت الشفعة في غير محل اليقين كما سمعت الكلام
فيه سابقا بل من ملاحظة الاصل المزبور يرجح اعتبار قابلية القسمة في محل الشفعة وكذا قال المصنف في ثبوتها في النهر والطريق والحمام ونحوها مما يضر قسمته
تردد لكن اشبهه باصول المذهب وقواعده التي قد سمعتها انها لا تثبت وفاقا للشيخ وسلار وابني حمزة والبراج والفاضل وولده والشهيد وابي العباس والمقداد
والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل لعله ظاهر ما سمعته من الصدوقين بل وابن ابي عقيل بل عن بعض نسبته الى اكثر المتاخرين بل عن التذكرة نسبته
الى اكثر علمائنا بل في المسالك هو المشهور خصوصا بين المتاخرين بل في الدروس عليه المتاخرون فمن الغريب ما عن المحدث البحراني من الانكار على الفاضل نسبته
الى اكثر علمائنا قائلا ان الشهرة انما وقعت بعد العلامة اذ لا يخفى عليك ما فيه على انه لم يحك الخلاف في ذلك الا عن المفيد والمرتضى وابن زهرة وادريس وابي علي و
القاضي ولا سابع لهم على ان مقنعة الاول خالية عن التعرض لخصوص ذلك نعم فيها تعميم لكل مبيع مشاع والمحكي عن مهذب الاخير منهم الوفاق للمشهور وعلى
كل حال فيدل على الاول مضافا الى الاصل المزبور ما سمعته من النصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحا والحمام بعد الاجماع على تقييده بغير القابل
للقسمة ان لم يكن ذلك هو المنساق منه بل لعل المنساق منه ولو بضميمة ما عرفت كون ذلك مثالا لكل ما هو غير قابل لها من الاراضي واحتمال حمله على التقية
يدفعه ان المحكي عن ابي حنيفة واصحابه وابن شريح والثوري ومالك في احدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك نحو ما سمعته من المرتضى وهم اولى بالتقية من غيرهم بل
عن الخلاف الاستدلال على ذلك بخبر جابر العامي عن النبي صلى الله عليه وآله انما جعلت الشفعة فيما لم يقسم باعتبار انه لا تدخل الا على ما يمكن قسمته ويصح انتفائها
بها ولو وقتا وهذا يصح ان يقال الشيء لا يقسم ولا يقال لم يقسم فالنفي بها حينئذ بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السلب نعم لعل الاستدلال به باعتبار كون المنفي بها وصفا
او صلة للمقسوم والا فالنفي بها على غير الوجه المزبور موجود في المروي من طرقنا كقول احدهما عليه السلام في مرسل جميل الشفعة لكل شريك لم يقاسمه وقولهم عليهم السلام
في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسمه بل قد يقال بظهور ذلك ايضا في ذلك لكن لا من حيث خصوص النفي بلم بل من حيث قوله يقاسمه ولا يقاسمه وذلك
ايضا خصوصا مع قوله في احدهما ايضا اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة في ذلك ايضا بل والى اشعار قوله عليه السلام في الخبر المزبور لا ضرر ولا ضرار
بناء على ان المراد بذلك من حيث احتمال الطلب للشريك الحادث القسمة المحتاجة الى مؤنة كما عساه يشهد لذلك قوله عليه السلام اذا ارفت الى آخره وان كان قد يناقش
باحتمال كونه لتجدد الشركة وسوء الشريك بل لعله الظاهر وذلك لان الشفعة انما تثبت بانتقال الملك عن الشريك الى المشتري فلا بد ان يكون الضرر الذي نيط به الشفعة
في ظاهر النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته وضرر طلب المشتري القسمة ليس ضررا ناشئا منه لبنائه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب
القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون مثله الضرر الذي نيط به الشفعة بل المراد ان نفوذ سلطنة الشريك على بيع
نصيبه على اي حال ضرر على شريكه كما انه منعه منه ضرر ايضا فاللازم من ذلك حقية الشريك من غيره اذ ابدا ما بذله غيره وهذا لا يختلف فيه القابل للقسمة و
غيره نعم اقصى ذلك انه حكمة لا يجب اطرادها وانما هو الاطلاق والعموم المقيد او المخصص بما سمعت واما مرسل يونس واجماع المرتضى فقد عرفت الحال فيهما سابقا
بل ما سمعته هنا يزيد ذلك منها وبعد التنزل فالقول بتصادم المرجحات والادلة حتى مطلقها فالاصل المزبور باق بحاله ومقتضاه عدم الشفعة في ذلك بل بما
انه يشك في اصل دخول الحمام والطاحونة وغيرهما في مرسل الكافي الثاني للشفعة في غير الارضين والمساكن باعتبار اقتضاء المقابلة فيه ارادة الارض الخالية
عن البناء وان كان هو كما ترى خصوصا في مثل الحمام والطريق والدكان المعلوم ثبوت الشفعة فيها مع فرض قبول القسمة كما ستعرف والله العالم وكيف كان
ففي المتن نعني بالضرر المانع عن الاجبار على القسمة ان لا ينتفع به بعد قسمته بل في المسالك لصغره او لقلة النصيب او لا لحاجة غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا
كانت بالغة في الصغر هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبتت الشفعة الى آخره وحينئذ فالضرر لا يجبر على القسمة بخلاف الاخر قلت قد حققنا ذلك
في بحث القسمة على وجه يعلم منه ان تخصيص الضرر بذلك بل هو اعم منه ومن نقص القيمة الفاحش فلاحظ وتأمل بل قد يتوقف في منع الضرر اذا كان من حيث
قلة النصيب لا من حيث نفس القسمة وان كان لا يخلو من وجه والله العالم ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل اصل منفعته بعد القسمة وان لم تكن المنفعة
السابقة بناء على ما سمعته من المصنف في تحديد الضرر المانع من الاجبار المقتضي لثبوت الشفعة لما اذا قلنا انه عدم امكان الانتفاع به على الوجه السابق
او مع النقص الفاحش بالقيمة فلا بد من فرض صدق على كل منهما في ثبوت الشفعة ضرورة توقف قابليته للقسمة على وجه يتحقق فيه الاجبار على ذلك في الفرض انه
عنوان الشفعة وح فلو كان احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره او نقص قيمته نقصانا فاحشا لم
تثبت فيه الشفعة على التقادير الثلاثة بناء على اعتبار قابلية القسمة فيها اما مع السعة بحيث يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا نقص في قيمته
الشفعة كما لو كان الحمام واسعا بحيث يسلم لكل من الشريكين حمام وكذا الطريق والنهر والبئر اذا فرض سعتها على وجه يمكن ان تبنى فيجعل شرب لكل واحد منهما
بباب يقصده ويرتقي به فلا اشكال ح في ثبوت الشفعة لتحقق قابلية القسمة ح بل في القواعد والدروس ويحكى المبسوط والتحرير وكذا لو كان مع البئر بياض ارض
مزروع مثلا وامكن التعديل بحيث يسلم البئر لاحدهما والبياض للآخر وان لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة اخرى بناء على ما ذكره المصنف في الضرر كما
عن التذكرة التصريح بذلك ضرورة تحقق قابلية القسمة على ذلك نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة الا ان يفرض بقاء قابلية الارض
للزراعة بحط او بناء آخر غيره وكذا الكلام في غيره من بيت الرحا ونحوه بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحا المشتركة اربعة احجار دائرة يمكن ان ينفرد كل منهما
بحجرين كما في القواعد ويحكى المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به او فرض سعة بيت الرحا بحيث يمكن جعله موازنا لما فيه الرحا مع سعة ما فيها
او لماية الرحا وكان موضع الحجر في الرحا احد الكوهما بحيث يصلح لغرض آخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت الآخر ليتحقق الانتفاع لكل
منهما على الوجه الذي اعتبره المصنف تحقق الشفعة لنحو ما سمعته في الشركة في الدروس لو اشتملت الارض على بئر لا يمكن قسمتها وامكن ان تسلم البئر لاحدهما

مع قسمة الارض تثبت الشفعة في الجميع قيل وكذا لو امكن جعل كثير بيت الرحا موانا المانية الرحا ويلزم منه انه لو اسلمت الارض على حال وبيت ضيقين رد
سلاقة الحمام او البيت لا مدهما امكن ان تثبت عندك فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شانه قلت وفيه انه لا فرق بينه وبين ما ذكره من البئر والارض
الذي جزم به ولعله يريد النظر في الجميع واما تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة في القضاء فلاحظ وتامل والله العالم ثم المراد بالشفعة
في الرحا اذا ابيعت مع الارض المثبتة فيها وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس والله العالم وكيف كان ففي دخول الدولاب والناعور في الشفعة
اذا ابيعا مع الارض تردد ونظر كما في القواعد اذ ليس من عادتهما ان ينقل فيتبع الارض ومن انهما منقولان في انفسهما ولكن الاصح ثبوتها كما في التحرير والايضاح
والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لتناول اسم الدار والحمام والبستان له اذا كان من جملة المرافق كتناولها الابواب المثبتة عادة مع
قبولها للنقل عادة بل لو قلنا بعدم دخولها في الاسم امكن القول بتبعيتها نحو ما سمعته في الجدار والحمام والرحا ونحوها وح فما عن التذكرة من ان الاقوى
عدم الدخول لا يخ من نظر نعم لو بيعا منفردين لم يكن الشفعة بلا خلاف ولا اشكال بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول كما لا خلاف ولا اشكال بينهم بل ربما ظ
الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة لانها من المنقول كالدلاء وبنفسها الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات بل لا خلاف بينهم ايضا الا ما تسمعه من الشيخ
في المبسوط منهم ولا اشكال في انه لا تثبت الشفعة في الثمرة موبرة كانت ولا وان بيعت على رؤس النخل والشجر منضمة الى الاصل وفي الارض لانها تعد صار
من المنقول اذ لا يراد دوامها وانما امد معين ينتظر فليست هي من التوابع الثابتة ولا داخلة في مفهوم البستان ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها
خلافا لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع وهو المحكي عن ابي حنيفة ومالك وهو ضعيف واضح ولا شفعة في الارض المقسومة عندنا الا ما يحكى عن العماني
منا ويمكن دعوى انه مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى الاصل والنصوص المستفيضة والمتواترة المروية من طريقي العامة والخاصة التي منها ما مر
لا شفعة الا لشريك لم تقاسمه نعم تثبت الشفعة في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق او الشرب كبئر او نهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به
بعضهم بل في محكي الخلاف الاجماع عليه وان كان قد اقتصر على الطريق كالمقنع والمهذب والوسيلة تبعا لما تسمعه من النص والا فاكثر الفتاوى على عدم الفرق
بينه وبين النهر والساقية وفي بعضها التعبير بالشرب بل في اخر التصريح بالبئر لكن ستسمع الاشكال فيه من الفاضل نعم ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق
بين الدار والبستان والاصل في ذلك مضافا الى الاستصحاب في بعض الافراد وعدم تمامية القسمة للاشتراك في الطريق مثلا حسن منصور بن حازم قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع
الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقريب منه ما يحكى عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وزاد
ايضا بحسنه الاخر بالكاهلي بل صحيحه عند واحد بالصحيح ولعله كذلك قلت لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا
بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق السطح ويسد بابه فان اراد
صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب ونحوه الموثق ولكن لا تعرض فيهما لبيع الدار مع الممر كما هو محل البحث بل
ظاهرهما ثبوت الشفعة في الطريق خاصة فالدليل حينئذ منحصر في الاول الذي ظاهر ترك الاستفصال فيه عدم الفرق بين كون الدار مقسومة بعد ان كانت
مشتركة او منفردة من اصلها كما صرح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض بل قيل انه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف و
المهذب وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والمفاتيح بل لعله مراد الجميع وان فرض الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة
والنافع والقواعد والتحرير في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها لكن في جامع المقاصد ان الذي يقتضيه صحيح النظر لان
ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة اذ لو
وحده لا تثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا بمحض الحوز فاذا انضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك لعموم قوله لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ولا
شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل والخبر ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك في معناه ما نص البصري وهرون وعبد الله بن سنان والسكوني وكلها حجة
على عدم ثبوت الشفعة في الدار الغير المشتركة اذا كان الطريق مشتركا وهو كما ترى ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة اطلاق الدليل المزبور والحاكم على اطلاق
النصوص المزبورة الظاهرة في اعتبار الشركة فعلا المعلوم عدم اعتباره في الفرض المنصرف المزبور المعمول به بين الاصحاب ان ما خالف اطلاق تلك الاخبار المزبورة
على انه لا فرق بين المقسوم وغيره في عدم ثبوت الشفعة فيه لولا النص المزبور وكان مقصود الاقتصار فيما خالف الاصل واطلاق الادلة على المتيقن وهو المقسوم
وفيه انه لا فرق بينه وبين الظاهر في الحجية ولعله كذا ونحوه تعجب منه في المسالك قال اما معارضته برواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على
اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت
على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك وهو محل واحتمال كونه مع الشركة في الاصل انه لا يحتاج الى التخصيص
باعتبار صدق الشركة مع عدم القسمة ولو في الطريق والشرب بخلاف ما اذا لم يكن شركة في الاصل يدفعه ظهور الادلة في ارادة الشركة في نفس المشفوع لا في بعضه
وانه يكفي عن الطريق براس الجدار ونحوه مما هو معلوم عدمه فلا محيص حينئذ عن القول بان ثبوت الشفعة في الفرض لدليل خاص غير سبب الشفعة المعهود الذي هو الاشتراك
مع عدم القسمة بل ظاهر الصحيح المزبور عدم اعتبار كون الطريق قابلا للقسمة في ثبوت الشفعة فيها وان اعتبرنا ذلك لو بيع بانفراده كما عرفته سابقا
ولعل ذلك لما قيل من الاكتفاء بقبول القسمة في المجموع لا ابعاضه ولان هذه القابلية كعدمها ضرورة كون الشيء مقسوما فلا مدخل للقابلية وعدمها الا انه كما ترى
لا يخ من غبار ولكن العمدة في ثبوت الحكم المزبور الصحيح المذكور الذي باطلاقه يقتضي عدم اعتبار ذلك بعد كونه صحيحا والملتفت الفتوى به فمنه يتجه الخروج به عن كل
ما يقتضي عدمها في ذلك خصوصا بعد ما يظهر من الدروس من اعتبار ذلك قال ولا مع القسمة الا مع الاشتراك الا في الطريق والنهر الذين يقبلان القسمة على الخلاف في غيرهما

وجه

الكلام في بطلان الارض المقسومة فيما لو ابيعت مع الطريق والشرب بسبب ...

وجه الاقتصار على المتيقن في تبعية الدار للطريق الثابتة فيه الشفعة اذ فيه ما عرفت من ان الظاهر كالمتيقن في الحجية بل قد عرفت ايضا ان مقتضى اطلاق الحسن المزبور
ثبوت الشفعة للاشتراك في الطريق لا للشفعة فيه وكانه قسم اخر مما اثبت الشارع فيه الشفعة والله العالم هذا وفي التذكرة الاقرب عندي ان الطريق ان كان مما
يمكن قسمته والشريك واحد فبيع مع الدار المختصة بالبائع صفقة فللشريك الاخر اخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع وان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة
بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وهو وان كان صريحا فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابلية القسمة في الطريق في ثبوت الشفعة في الدار مثلا لكن قد ينافي بان المجموع
اما ان يكون متعلق الشفعة او لا فان كان الاول وجب ان ياخذ الجميع او يترك ولم يتبعض الصفقة وان كان الثاني لم يثبت له شفعة في غير الطريق الا فيه
الا اذا كان واسعا قابلا للقسمة وربما اجيب بان هذا منه بناء على المشهور المعروف بينهم من انه ليس للشفيع اخذ البعض وترك البعض بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وفيه ان
ذلك لا يقتضي التفصيل المزبور مضافا الى ما قيل من ان هذا الشرط ترك ذكره فيما عثرنا عليه من عشرين كتابا ولا دليل عليه يصح الاسناد اليه وان كان قد يقال انه يكفي
في الدليل ان ذلك هو المتيقن من دليل الشفعة المخالفة للاصل التي مبنى ثبوتها على رفع الضرر فلا وجه لشرعها معه فان التبعيض ضرر وخصوصا في بعض الافراد
ولا يزال الضرر بالضرر بل ينبغي الجزم بعدمها في مثل الفرض اذا فرض عدم طريق للمشتري الا الطريق المخصوص الذي يريد ان يشفع فيه الشفيع وقابلية القسمة غير مجد
بعد فرض اخذ الشفيع له اجمع وبقاء الدار بلا طريق ولعله لذا احتمل الشافعية بعدم الشفعة هنا في الطريق وان كان قابلا للقسمة بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فانهم
جزموا بالشفعة ح دون الدار لعدم الشركة فيها وان عرفت انه مخالف لما عندنا من ثبوت الشفعة فيها ومن ذلك كله يظهر لك انه لا فرق في ثبوت الشفعة بين قابلية
الطريق للقسمة وعدمها لاطلاق الدليل وان للشفيع على كل حال اما ان ياخذ الجميع او يترك كما سمعته من الشرح ودعوى ثبوت شفعتين مع سعة الطريق وقابليته
وشفعة بخلاف ما اذا لم يكن واسعا فانه شفعة واحدة في المجموع خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها فتامل جيدا والله العالم هذا وظاهر ما سمعته من كثير من جعل
الشرب عبارة عن ذلك في صحة الشفعة في الفرض بناء على عدم ثبوتها في الكثير ولعله كذلك وان تردد فيه بعض المعاصرين لكنه في غير محله لما تسمعه من الادلة في اعتبار ذلك في
الشفعة من غير فرق بين الفرض وغيره ودعوى ظهور سؤال الصحيح المزبور في التعدد مضافا الى معروفية ذلك في الطرق المرفوعة واضح الفساد اذ يمكن ان يكون ترك التعرض
للسؤال المزبور للقلة كما في غيره من النصوص الظاهرة في ذلك وعلى التنزل فيجمع بينه وبين ما دل على عدمها مع الكثرة وتعارف التعدد في الطرق المرفوعة لا يقتضي ثبوت
الشفعة فيها كما هو واضح واحتمال خروج الفرض بخصوصه عن حكم الكثرة في غاية البعد خصوصا بعد اطلاق الاصحاب من دون اشارة الى استثنائه كما ستعرف والله العالم
هذا كله في بيع الارض مع الطريق او الشرب واما لو افردت الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الارض بلا خلاف ولا اشكال مضافا الى الصحيح والموثق المزبورين نعم
تثبت في الطريق او الشرب ان بيعا وكان كل منهما واسعا يمكن قسمته بناء على ما عرفته من اعتبار ذلك في الشفعة والا لم تثبت وان لم يقبلا كما عرفت البحث فيه سابقا والله
العالم بقي شيء وهو ان ظاهر المعظم الحاق الشرب بالطريق في الحكم المزبور وان كان لم نجده في نصوصنا بل ولا في نصوص العامة فان كان اجماعا والا كان محلا للاشكال
خصوصا بعد ما عرفته من اصالة عدم الشفعة في غير الفرض فضلا عنه وعلى الاول ينبغي الاقتصار على النهر والساقية لانه المتيقن منه كما عساه يومئ اليه تعبير المصنف به هنا
ثم نفاها بعد ذلك عن المقسوم الا مع الشركة في الطريق والنهر كما انه في التذكرة جعل العنوان النهر والساقية ثم قال ولو كانت المزرعة محضة وبئرها التي تزرع منها
مشتركة حتى بيعت المزرعة والبئر ففي ثبوت الشفعة في المزرعة بمجرد الشركة في البئر اشكال ينشأ من الاقتصار على مورد النص فيما خالف الاصل ولا شك في مخالفة
الشفعة للاصل ومن انها مشتركة في المستقى والشارع الحق الشركة في البئر بالشركة في الممر قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الثاني بعد فرض عدم الدليل عليه بل مطلق الشرب
ان لم يكن اجماعا ولم نتحققه خصوصا بعد ما سمعته من الاقتصار على الطريق في الكتب السابقة ومن ذلك يعلم عدم ثبوتها في الدار بالشركة في راس الجدار ونحوه للاصل
المعتضد بظاهر النص والفتوى وان ثبتت فيه نفسه بل لا يخفى عليك ان المتجه بملاحظة ما ذكرنا من اصالة عدم الشفعة خصوصا في صورة الاشتراك في الطريق الحكم
بعدمها في محال الشك حتى لو فرض حصوله ببيع بعض الدار مثلا وبعض الطريق ونحو ذلك من الصور التي يحكم بها باعتبار كون المنساق من النص بيع الدار مع تمام ممرها
اللهم الا ان يفرض القطع بعدم مدخلية ذلك او الظن على وجه معتد به ومن ذلك ايضا الشركة في الطريق او النهر مع كون الدار وقفا والاخرى طلقا على البحث الذي
تسمعه فيما ياتي ان شاء الله والله العالم ولو باع عرصة مقسومة مثلا وشقصا من اخرى غير مقسومة صفقة فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن وهكذا
الحكم في كل بيع مشفوع وغيره صفقة بلا خلاف ولا اشكال بل حكي الاجماع عليه صريحا وظاهرا لوجود المقتضي فيه على وجه يندرج في اطلاق الادلة دون غيره واتحاد
الصفقة لا يخرج كلا منهما عن حكمه بل لا خيار للمشتري كما صرح به المصنف وغيره فيما ياتي لاقدامه على البعض لو صار وكانه حدث سبب التبعيض في ملكه بل مقتضى
التعليل الثاني الذي ذكره المصنف وغيره فيما ياتي عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والعالم فما في بعض الكتب من ثبوت الخيار مع الجهل اشتباه منشؤه تخيل كون المقام
من افراد خيار تبعض الصفقة المشروط بالجهل لكن ستسمع فيما ياتي عن الاردبيلي احتمال ثبوته مع الجهل فلاحظ وتامل انه اشار اليه المحقق والله العالم ولا فرق بين كون غير المشفوع
من مصالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه خلافا لمالك والمراد بحصته قيمته من الثمن ان يقوم المجموع ثم يقوم المشفوع منفردا فتنسب قيمته الى المجموع ثم يؤخذ من الثمن
بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مثلا مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذه الشفيع بنصف الثمن وهكذا والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه معتد به يشترط
في ثبوت الشفعة انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة بل حكي الاجماع عليه جماعة ولعله كذلك لا انحراف ابن الجنيد في ذلك
حيث اثبتها في الهبة بعوض وغيره غير قادح في محصل الاجماع فضلا عن محكيه وفي محكي المبسوط اجماع الفرقة واخبارها على عدم الشفعة في الصداق وبدله مضافا
الى ذلك الى الاصل المزبور ومفهوم قول الصادق عليه السلام في حسن الغنوي السابق الشفعة في البيوع بل وقوله عليه السلام في مرسل يونس الشفعة جائزة في كل شيء
اذا كان الشيء بين الشريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره بل وغير ذلك من النصوص الظاهرة في العبدية التي هي اقوى من غيرها دلالة واحتمال ورود هذه
المفاهيم مورد الغالب في بعض السؤال في اخر فلم تبلغ درجة الحجية يدفعه انه واضح المنع خصوصا بعد ملاحظة الانجبار بما عرفت والى الخصوص صحيح ابي بصير عنه
ايضا في خصوص الصدقة سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها

القول فيما يتبع فيما يكون بعضها طلقا وبعضها وقفا وفي تعدد الشفيع شرط الشفعة

نفيها من حيث كون الصداقة لا من حيث تعدد الشركاء ولو بملاحظة الاتحاد ومن الغريب بعد ذلك ما في المسالك بعض اتباعها من انه لا دليل صريح للمشهور
وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فاثبتها بمطلق النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل
يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك وارخصها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان ما عدا
لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد ثبته خارج عن مقتضى الاخذ بالحرز اذ هو كما ترى بعد الاغماض عنه من عدم صحة النقل المزبور عن ابن الجنيد يمكن
منع الاشتراك الذي هو جهة الحكمة وعلى تقديره لا يعارض ما سمعته من الادلة كالاطلاق ما دل على ثبوتها بعد تسليمه على جه يشمل الفرض لاحتمال كونه مما لا نعرف ذلك
والله العالم ولو كانت الدار بعضها وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا كما في النافع والدروس

القول في ثبوتها بالشركة وما يتفرع عليه

كتاب الشفعة

نعم في المختلف بعد ان حكى عن الصدوق التفصيل المزبور قال وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة ويمكن ان يريد التفصيل ايضا فلا يكون
قائلا منا بالقول المزبور على تقديره فهو ابو علي خاصة واما الثاني فلا اجد قائلا به ايضا اذ الصدوق قد استثنى الحيوان فانه بعد ان ذكر خبر طلحة بن زيد
عن جعفر عن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الشفعة على عدد الرجال قال وسئل الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل تكون في الحيوان شفعة وكم
الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا
شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين
ويصدق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين
فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وهو
كالصريح فيما حكيناه عنه فلم يكن قائل منا بالقول المزبور ايضا فمن الغريب ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور واغرب منه ما سمعته من الصدوق الذي
حمل مرسل يونس المزبور المشتمل صريحا على الحيوان وغيره على ما عدا الحيوان واغرب من ذلك استشهاده على ما تخيله من الجمع بين النصوص بالصحيح المزبور ولعله
لما في المقنع المشهور كالمحكي عن ابيه في رسالته والفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام بناء على انه لم يكن للقول الثالث خبره الصحيحين والشيخين

الكلام في ابطالها بعجز الشفيع عن الثمن ومع المماطلة والهرب

ولو من اثنين فلا يتحقق شفعة ببيع بعض النصيب خاصة لا لاجل اتحاد البلد به فيجب فان الامر لا يخلو من خفاء وان كان القول بان له اخذ الجميع او البعض ليس هو من
التبعيض فلا نسلم مما سمعته من الفاضل لا يخلو من قوة ولكن على كل حال من المتأمل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما في جامع المقاصد حيث انه وجه كلام الفاضل بانه اذا اخذ
الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم يتحقق المنافي بخلاف ما اذا اخذ البعض اذ لا يخفى عليك ما فيه كما عرفت هو من انه انما يجيء هذا الجدور لو اخذ من الثاني اما اذا اخذ
من الاول خاصة فلا يتكثر الشفعاء لعدم شفعة للثاني بل قد يقال انه لو اخذ الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على الاحتمال الذي ذكر لانه كان شريكا
ومستحقا وقت البيع للثاني فلا يزول استحقاقها باخذ ملكه فلا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا فان استحق الشفعة بملكه
ثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكا لم تلغ الا بنحو على القول بان كون ملكه مشفوعا ينافي استحقاقه لا اشكال كما انه لا اشكال
في الاول ايضا بناء على اعتبار بقاء الملك للشفيع في الشفعة فمع فرض اخذ الشريك الاول الجميع لم تكن شفعة للمشتري الاول لانتقال ملكه عنه بل لعل صحيح
النظر يقتضي عدم الشفعة له اصلا لوجود المانع بالنسبة اليه وهو الكثرة بخلاف الاول الصادق عليه الاتحاد بملاحظة شركته مع البايع التي بها اندرج في اطلاق
الادلة بخلاف المشتري الاول الذي يتحقق معه كثرة الشركاء بشركة البايع وشريكه الاول واما المناقشة في اصل ثبوت الشفعة للشريك الاول بان قوله عليه السلام
في صحيح عبد الله بن سنان السابق فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة يقتضي منع الكثرة الاتية كالسابقة فيدفعها ظهور ارادة معنى الكون
من الصيرورة في المقام ولو بملاحظة غيره من النصوص ان لم يكن ذلك هو المنساق فتدبر جيدا وربما يأتي انشاء الله تتمة لذلك والله العالم وكيف كان
فالمتجه على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ان تكون على الرؤس لا السهام كما عن الصدوق لما سمعته من خبري طلحة والسكوني ولان سبب الاستحقاق الشركة
في الجملة ولو باقل جزء ولذا لو انفرد ذو الحصة القليلة اخذ الكل كذي الحصة الكثيرة وليس ذلك الا من جهة كون السبب الشركة والاصل عدم التفاضل ولا
ينافي ذلك التوزيع في تعلق الديون على قدرها دون الرؤس بعد اختصاصه بالدليل الكاشف عن كون التعلق من جهتها لا الاصل الدينية المشتركة بين القليل
والكثير بخلاف المقام خلافا فالمحكي عن ابي علي فجعلها على قدر السهام ولكن قال يجوز قسمتها على عدد الرؤس ومقتضاه التخيير واحتجوا له بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول
يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وفيه ولا انه لا يقتضي التخيير وثانيا منع لتزايد اذ لم يظهر من الادلة اذ لعل اصل الشركة هي العلة من
غير فرق بين قلة النصيب وكثرته ومن هنا كان القول الاول اصح كما اعترف به بعضهم والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما عن غير واحد الاعتراف به في انه تبطل
الشفعة بعجز الشفيع عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر وانه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض بل ربما كان ظاهر المسالك في اول تعريف الشفيع او صريحها
الاتفاق على اعتبار القدرة عليه بل الذي لا ينبغي منافاة العجز لها وفي مجمع البرهان دليل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض وبيع شيء وسقوطها
مع العجز يمكن ان يكون اجماعا قلت وقد يدل عليه في الجملة مضافا الى ذلك والى الاصل خبر علي بن مهزيار سألت ابا جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض
فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه في المصر فلينتظر
به الى ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف
وزيادة ثلاثة ايام فان اتاه والا فلا شفعة له وان قيل هو ظاهر في الشفعة قبل البيع لان المراد بصاحب الارض الشريك الاصلي الذي هو البايع الان لا الاصحاب
ما سواها المشتري عليه لكن قد يمنع ظهوره في ذلك كما عساه يشهد له قوله طلب شفعة ارض فان الشفعة حقيقة لغة وعرفا الاستحقاق بعد البيع بل
مثل المراد حينئذ بالطلب الاخذ بها بل لعل البطلان ايضا ظاهر في ذلك ودعوى كون المراد بصاحب الارض المشتري بل لو قلنا بارادة المعنى الحقيقي من الطلب
فيه لا الاخذ كان المراد انه ارادها ومضى ليحضر الثمن ليحصل استحقاق الاخذ بها او التملك على حسب ما سمعته في اعتبار سبق دفع الثمن وكان ايضا
دالا على المطلوب فتأمل جيدا بل في الرياض هذا مع احتمال ان يكون الاجماع على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس الظني وان كان فيه
منع العمل بالاصل حتى يتجه التنقيح المزبور ضرورة عدم قائل بسقوط الشفعة بانتظار البايع الثلاثة بل اطلاق الادلة مناف لذلك وعلى كل حال
ففي جامع المقاصد والمسالك يتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان وفي الاخير منهما اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه
وفيهما معا ينتظر به ثلاثة ايام كدعوى غيبته ولعل في ذلك منهما بناء على عدم اختصاص التحديد المزبور في الخبر المذكور بغيبة الثمن مع وجوده بل هو للاعم
من ذلك ومن تحصيله فان المراد من قوله لم ينض لم يحصل ولم يتيسر وينجز بل في المسالك في شرح قول المصنف وكذا لو ماطل والمراد بالمماطل القادر على
الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلاثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلاثة ايام حيث
لم ينض الثمن وكانه اخذه مما في جامع المقاصد فانه بعد تفسير المماطل بما عرفت قال ولا يتحقق كونه مماطلا قبل الثلاثة ظاهرا لانهم يقتضون ذلك لاشتمال
رواية ابن مهزيار عن الجواد عليه السلام بانتظاره ثلاثة ايام حيث لم ينض الثمن ولكن ليس فيه ان الثلاثة تحديد للعاجز كما سمعته من المسالك بل لم اعرفه لغيره بل ظاهرهم الاتفاق
على عدمه وانه لا شفعة له مع فرض عجزه المتحقق باعترافه او بالقرائن او بغير ذلك حال البيع وان تجدد له القدرة بعد ذلك بيسير بل ظاهرهم سقوطها بتحقق
المماطلة كذلك بل وكذا لو هرب الذي ذكر فيه في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما انه ان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة له وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا
يتوقف على الحاكم كما في الثاني منهما عن التحرير لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكمه بخلاف ما اذا هرب المشتري
عن اداء ثمن المبيع نعم في مجمع البرهان بعد ان ذكر دليل البطلان بالمماطلة مع لو وجد فانه كالعجز بل اقبح وكذا الهرب بعد البيع لئلا يعطي الثمن مهما لكن ينبغي ان يكون
المراد بالمماطلة والعجز الى وقت يضر بحال المشتري او البايع عرفا الصبر ثم ولو كان قليلا ويؤيده جواز الصبر ثلاثة ايام مع دعوى غيبة الثمن وصبر الثلاثة
ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه ولكن فيه ايضا انه مناف لظاهر الاصحاب فانهم اعتبروا في الشفيع القدرة على الثمن وفرعوا على ذلك انه لا شفعة
للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب وان كان هو على ضرب من التجوز في الاخير ضرورة صدق القدرة عليهما ثم ذكروا مسالة التاجيل لدعوى غيبة الثمن

وظاهرهم

كتاب الشفعة

الكلام في عدم سقوط الشفعة بغيبة الشفيع [illegible]

وظاهرهم انه متى تحقق العجز حال البيع لا شفعة وكذا متى تحقق المطل والهرب المنافي للفورية مع فرض حصولهما قبل الاخذ بها بعد تحقق سببها نعم لولا الاصل السابق
قد يناقش في الشرط المزبور على الوجه المذكور وان لم يكن اجماعا بانه لا دليل عليه بحيث يعارض اطلاق ما دل على ثبوتها بالبيع الشريك نصيبه نعم فحوى الخبر المزبود
يقتضي التاجيل ثلاثة ايام مطلقا فان لم يكن ثم اجماع اتجه جعلها غاية للجميع بل ظاهرهم عدم التقييد بالضرر في ثلاثة المصر وانما قيدوه به لو ادعى غيبته ببلد اخر
الذي هو مضمون الخبر السابق قال المصنف ولو ادعى غيبة الثمن ثلاثة ايام فان لم يحضره بطلت شفعته فان ذكر ان المال في بلد اخر اجل بقدر وصوله اليه وزيادة
ثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري ونحوه غيره بل لا اجد فيه خلافا بينهم في ذلك بل عن الغنية بعد ان ذكر التاجيل المزبور على الوجه المذكور قال هذا اذا لم يؤد
الصبر عليه الى ضرر فان ادى الى ذلك بطلت شفعته بدليل اجماع الطائفة نعم في مجمع البرهان بعد ان ذكر ان وجه ذلك يفهم عقلا ونقلا قال لكنه غير ظاهر
لانا نجد ونوعز في الشرع كثيرا فليس له ضابط واضح خصوصا مع وجود النص فلست ادري في رجحان العمل بدليله مع فرض تحققه بالاحالة على بلد بعيد مثلا بعد
الاعتضاد بما عرفت واصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشأها وعبثها وان كان التعارض بينهما من وجه والامر في ذلك سهل ثم ان ظاهر الخبر المزبور ان ابتداء الثلاثة
من حين شفعته لا من حين البيع والظاهر صدقها مع التلفيق لو وقعت خلال اليوم كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك في الاول منهما وهل تعتبر الليالي بحيث تلفق
ثلاثة ايام وثلاث ليال لا تصريح بذلك لو قلنا ان مسمى اليوم شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالي داخلة تبعا وهو جيد ان لم يرد دخول الرابعة
ايضا تبعا لكن في الثاني منهما وتعتبر الثلاثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثالث من اليوم الرابع ودخلت
الليالي تبعا ولو وقع ليلا اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كله وفيه انه لا حاجة الى اكمالها مع فرض الصدق بدونها بل وبدونها الاولى ولكن دخلت تبعا
للايام كدخول الثالثة اذا احتيج الى التلفيق من يومها كما هو واضح ويعتبر في الذهاب الى بلد المال حصول ما يحتاج اليه عادة من رفيق وغيره وكذا يجب تحصيله باجرة
حالا للاطلاق على المعتاد الذي هو مراعى ايضا في بقائه في تعرف البلد لتحصيل المال ثم ان المحكي عن التذكرة وصرح به في جامع المقاصد والمسالك كون المراد
ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ قيل ولعل ذلك لان الحكم بالبطلان
انما هو مراعاة للمشتري فاذا رضي بالتاخير فقد اسقط حقه وليس في الاطلاق لو رواية ما ينافي ذلك لان غايتها اسقاط حق الشفيع من التسلط على
المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشتري من المطالبة بالثمن بعد اجراء الصيغة الناقلة وبالجملة فالادلة انما تدل على بطلان حق الشفيع على تقدير الاصرار فيه
وانه مع الاكار ودفعه بعد اختيار التاخير من بطلان البيع مع اطباق الاصحاب على بقاء الصحة وثبوت الخيار لا افساده من اصله فانافى لكفاية من تقدم التفصيل غير مذكور
في الرواية محل مناقشة ان اراد الرد بها عليه وان اراد عدم استفادة ما ذكر منها لخسن الاثر او بسند ابهامها في ذلك فلعله اخذه مما ذكرناه من الحجة وفيه ما لا يخفى عليك
من ان الاجزاء تقتضي العدد لا عن ذلك قوله بطلت شفعته وقوله ولا شفعة له الى ارادة نفي اللزوم لا الصحة بعد تعبير الاصحاب اجمع بالبطلان الظاهر في الانفساخ لو
وقعت وعدم استحقاقها ان لم تقع لكن مع بقاء طلب المشتري ارادة الثمن من الشفيع لان ذلك هو ظاهر النص اما لو رضي بالتاخير في ابتداء الامر او في اثناء
الثلاثة فلا يندرج في النص المزبور فيبقى على ما تقتضيه القواعد من الصحة بخلاف ما لو مضت الثلاثة وهو مستمر على طلب الثمن فلم يات به الشفيع فان ظاهر النص عدمها
الاستحقاق او الانفساخ فلو رضي بعد ذلك لم يجد في ثبوت حق الشفعة او في بقائه للثمن في ذمة الشفيع كما لو كان في الابتداء مثلا خصوصا بعد امكان الفرق بينها وبين
العقد الذي له جهة صحة ولزوم بل قاعدة الضرر ونحوها انما تزيل لزومه الذي هو مناط الضرر ومن هنا ينصرف ما دل على نفي الصحة فيه الى اللزوم بخلاف الشفعة التي
هي اشبه شيء بالايقاع وباختيار الفسخ واللزوم وبنحو ذلك مما لم يجر فيه التعارض المزبور وبقاء اللفظ على حقيقته اولى لعدم الصارف عنه هذا كله على القول بعدم
دفع الثمن في ملك الشقص والا فلا ريب في عدم الصحة كما سمعته في محله والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انها تثبت للغائب بل عن الخلاف والتذكرة الاجماع عليه
بل عن الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف وان كان حاضرا في البلد وكل حكم الغائب اذا قدم من غيبته ويدل عليه مضافا الى اطلاق الادلة
وال الاطلاق الادلة خبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن امير المؤمنين عليه السلام وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له رغبة وقال الغائب شفعة ولا
فرق بين طول الغيبة وقصرها نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يتمكن من الاخذ بنفسه او وكيله كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم
الا اذا كان مع امكان المطالبة كل بطلت شفعته كما صرح به في محكي التذكرة بل في التحرير ولو اشهد على المطالبة ثم اخر القدوم مع امكانه فالوجه بطلان شفعته
كذا لو لم يقدر على السير وقدر على التوكيل فترك وكذا لا تسقط شفعته بترك الاشهاد وان تمكن منه فضلا عما لو عجز عنه او قدر على اشهاد من لا يقبل قوله او
من لا يقدم معه او من يحتاج الى التزكية اما لو ترك الطلب بمعنى انشاء الاخذ قولا بعد علمه بالحال وعدم تمكنه من السير والتوكيل في دفع الثمن فلم اجد لهم تصريحا
فيه ولكن بناء على نحو ما عدم بطلان الشفعة لعدم ثبوت الفورية على الوجه المزبور والاصل بقاؤها ولو كان للغائب وكيل عام ففي التحرير له الاخذ بالشفعة
مع المصلحة للغائب وكذا لو كان وكيلا في الاخذ وان لم يكن مصلحة وفيه انه لا فرق بينهما في مراعاتهما مع الاطلاق وعدمها مع التصريح وفيه ايضا انه لو ترك هذا
الوكيل الاخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك الوكيل المصلحة اولا وهو كذلك ان لم يكن ذلك منه اسقاطا لها مع فرض عموم وكالته ووجود المصلحة فيه
ومن لم يعلم بالحال كالغائب وان كان حاضرا وكذا المريض لا يمكن من المطالبة بنفسه ولا بوكيله ونحوهما المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه اما اذا كان محبوسا بحق يقدر
عليه فهو كالمطلق الى غير ذلك من الفروع التي ذكروها في المقام مضافا الى غيرها مما هو حاضر في الذهن لكن لا يخفى على من تامل كثيرا منها انه قد يتوهم الفرق
بين الحاضر والغائب حيث ذكروا التاجيل للاول بالنسبة الى احضار المال بالثلاثة ايام وانه متى انقضت ولم يحضر بطلت شفعته سواء كان لعذر او لغير
عذر بخلاف الغائب فانه على شفعته مع فرض عدم تمكنه من القدوم والتوكيل سواء فات في اثنائه الشفعة او لم يفت ولعله لظهور الخبر المزبور المشتمل على التاجيل
بالثلاثة في غيره اما هو فباق على الاطلاق الادلة المقتضي لبقاء الشفعة والاصل عدم سقوطها ولكن التحقيق عدم الفرق بين الحاضر والغائب الذي هو احد
افراد المطلق وانما ذكره الاصحاب بخصوصه تبعا للنص عليه الا ان الحاضر ايضا اذا فرض كون المانع له عن احضار الثمن عذرا شرعيا مثل مرض او حبس بحق يعجز عنه او غير ذلك

للشفيع

الشفيع

باذن ولو ... لم يبادر

الكلام في ثبوتها للسفيه والمجنون والصبي وما يترتب عليه

كان حكمه حكمه ولا ينافيه الحمل المزبور الظاهر في البطلان من حيث عدم نصوص الثمن بمعنى عدم تيسره لا من جهة اخرى بل قد يقال بجريانه في الغائب على معنى انه
ينتظر به زيادة على مدته ومعلى المتعارف ثلثة ايام ايضا من حيث تعسر الثمن بخصوصه الذي هو حكم الشفيع في نفسه كما عساه يومي اليه تضمنه ذكر الثلثة لمن ادعى غيبة الثمن
في بلد اخر فلاحظ وتامل جيدا فان المسئلة غير منقحة في كلامهم والمتوهم عليه كالغائب كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد والدروس اي ينتظر اقامته وان تطاول لا غاية
له لا وليه لاحد عليه فلا يتصور الاخذ عنه كما في الدروس وجامع المقاصد ثم هذا صح لغير الاب فاق واجازه الملك من حين الاجازة لا قبلها فالنماء للمشتري قبلها
مثل ولعله لا يجري في الحال ممكون كالصبي الذي لا ولي له واحد القولين وفيه انه خلاف ما اختاره في البيع من عدم اشتراط هذا الشرط كما ان مختاره هنا
يكون الاجازة كاشفة ولذا قيل انه ذلك منه بناء على عدم جريان الفضولي في الشفعة ومنه ان ما ذكرناه من دليله شامل لها على ان مقتضاه عدم النقل اليه والله
العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها للسفيه ايضا لاطلاق الادلة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل هو مندرج فيما يحكى من معقد اجماع الغنية على ان الولي
عن كامل العقل ان ياخذ له بالشفعة الا ان الذي ياخذه الولي ولو باجازته له ذلك اواذنه له فيه على حسب غيره من التصرفات المالية ولا ينافي ذلك اقتصار غير واحد من
الاكثر على ما قيل على الصبي والمجنون وخصوصا مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه ومع ذلك اقتصر في اخذ الولي على الصبي والمجنون فان ذلك منهم
اختصاص اخذ الولي بهما دونه ومن هنا قال في المسالك كان على المصنف جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم انه يتولى الاخذ ولو لوليه
تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي قلت يمكن ان يكون ذلك للفرق بينهما بسلب عبارتهما دونه فلا باعتلهما الا الولي بخلافه فان له الاخذ بنفسه مع اجازة
الولي بل قد يحتمل جوازه للسفيه مع رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابراءه هاله وان كان هو خلاف ظاهر الاصحاب وكذا لا احد خلافا بينهم في ثبوتها للمفلس طلاق
الادلة وامكان رضا المشتري بالبقاء في ذمته وابرائها او استدانته من غير ماله الذي تعلق به حق الغرماء او رضاهم بدفع ذلك من ماله وان كان لا يجب عليهم بل
لهم منعه من ذلك بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال وعلى كل حال فيتعلق حقهم بالشقص الذي شفع به كما في غيره من المال المتجدد له كما في القواعد والتحرير
وجامع المقاصد ليس للغرماء الاخذ بها ولا اجبار عليها وان بذلوا له الثمن ولا منعه منه وان لم يكن له فيه حظ لانه لا ملك له قبل الاخذ المتعلق به حقهم و
كونها حقا ماليا لا يقتضي التعلق المزبور للاصل ولا يجب عليه لاكتساب لهم ولان ذلك حق له وليس من لوازمه التصرف فيما تعلق حقهم به من ماله فلا يدخل له بذلك
ان لم يكن فيه حظ له ولو اخذه لم يتيسر له الثمن ولم يرض المشتري بالصبر كان له الانتزاع منه ولا ينافيه تعلق حق الغرماء لانه اشغل اليه على الوجه المزبور كما هو واضح
اجنبيا وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها للمجنون والصبي بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر السكوني المتقدم في الثاني منهما ولكن يتولى الاخذ
عنهما وليهما كما في غير ذلك من امورهما نعم فيه المصنف من تاخر عنه يكون ذلك مع الغبطة الا انه لم يجده في كلام من تقدم عليه حتى معقد اجماع الخلاف وغيره
في الخبر ولعله لحظ الرعية المراد بها المصلحة المزبورة وفيه انه يمكن ارادته ذلك في خصوص الوصي لا مثل الاب والجد الذي قد ذكرنا في غير المقام ان المعتبر في تصرفهما عدم
المفسدة كما هو ظاهر النصوص بل عن فخر الاسلام اطلاق ذلك في مطلق الولي الا ان الاصح الفرق بينهما وبين الوصي مثلا والله العالم ولو ترك الولي المطالبة
فلهما الاخذ بالشفعة مع الغبطة فبلغ الصبي او افاق المجنون فلهما الاخذ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه ولا ينافي ذلك التراخي المزبور لان التاخير لعذر وهو الصغر للعذر
الجنون وتقصير الولي لا يسقط حقهما الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى وانما المتجدد لهما عند الكمال اهلية الاخذ لا اصل الحق بل لو عفى الولي في الحال
المزبور لم يمض عفوه حتى من الاب والجد مع فرض معقدته في ذلك للمولى عليه كما لا ينافيه ايضا الضرر على المشتري بطول الانتظار اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق
النص والفتوى خصوصا بعد ان كان هو السبب في ادخال الضرر على نفسه بذلك وخصوصا بعد ثبوت مثله في الغائب بل لعل الاقوى جواز تجديدهما لو
كان الاخذ انه ترك سابقا او على كما صرح به بعضهم لبطلان تركه وعفوه فلا يترتب على احدهما اثر وليس هما من التراخي المسقط للشفعة قطعا لان تقصيره
السابق غير لاحقه بعد فرض بقاء حق الشفعة للمولى عليه اللهم الا ان يكون بذلك فاسقا على وجه ترتفع به ولايته وفيه منع واضح وعلى تقديره يكون عودها
بالتوبة حينئذ فاستشكال بعضهم في ذلك بالنسبة الى الولي خاصة دون الطفل مثلا عند بلوغه فان له الاخذ في غير محله كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال
لا غرامة عليه كما عن بعضهم التصريح به للاصل وغيره نعم اذا لم يكن في الاخذ غبطة حيث تعتبر او كان فيه فساد حيث يكون عدمه هو المعتبر فاخذ الولي مع ذلك لم يصح
بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض عدم تصرفه على الوجه المشروع وكان ضامنا لما دفعه من الثمن والشقص باق على ملك المشتري هذا وفي جملة من كتب الفاضل
وجامع المقاصد والروضة انه لا شفعة لهما بعد الكمال اذا كان الترك من الولي اصلح من الاخذ او كان في الاخذ فساد على المولى عليه لعله لان ذلك
لا ينافي الصبر ونحوه مما يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للحجر بناء على سقوط الشفعة به كما عرفت اما اذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط لاطلاق الادلة ولا ينافيه
عدم جواز اخذ الولي المعتبر فيه المصلحة او عدم المفسدة ولعله لذا قال في محكي الخلاف فاذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركها فتركها الولي وبلغ الصبي فله شبه طا
المطالبة بالاخذ وله تركها لا يقا حقه وليس عليه اسقاطها ولا دليل ايضا جميع العمومات التي وردت في وجوب الشفعة تتناول هذا الموضع ولا دلالة على اسقاط
بترك الولي هو جيد جدا بل هو مقتضى كل من اطلق ان لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي من غير تقييد بما اذا كان ذلك مع الغبطة كما في الرياض من انه لا يظهر خلاف
في انه لو كان الترك لعدم المصلحة ليس لهم بعد ارتفاع المانع الاخذ بالشفعة في غير محله ودعوى انه اذا كان في الحظ في الترك وجب وصح كما يصح الاخذ واضح الفساد
اذ ليس من اثار صحة الترك سقوط حق الشفعة للمولى عليه بل اقصاه موافقة الشارع فيما فرض له في الفعل والترك نعم لو عفى واسقط وفرض مصلحته فيه يقتضي صحة ذلك كان
من اثارها السقوط فلا شفعة له بعد الكمال لعله لذلك لو جهل الحال ان ذلك كان اصلح او لا فهو كباقي تصرفات الولي اكن في نفوعها ولو تركها بعد الكمال الا
الا ان يكون الترك اصلح وفي جامع المقاصد ان مقتضاه ان لهما المطالبة مع الجهل الظاهر كون الاستثناء متصلا ثم قال بعينه لان المطالبة فرع الثبوت والثبوت انما
يتحقق مع المصلحة والفرض جهالة الحال فلا مقتضي للثبوت وهذا وجه قلت مضافا الى حمل فعل المسلم وتركه على الوجه الصحيح خصوصا الولي الذي لا اعتراض للمولى عليه عليه
الا مع العلم بفساد فعله وتركه ولولا ذلك لكان المتجه الثبوت للاستصحاب ولا دليل على اشتراط ذلك بترك الولي له مع المصلحة فيه ومن ذلك يعلم ما في الروضة

الكلام في ثبوتها للكافر والمسلم والاب والجد والوصي والمكاتب

بنها الماسمعته من جامع المقاصد فانه في موضع الثبوت مع المصلحة فلهم عند الكمال الاخذ لا مع ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال في استحقاقهم الاخذ
نظرا الى وجود السبب فيستصحب لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اجودهما الثاني والله العالم وتثبت الشفعة للكافر على مثله وان كان البائع
مسلما بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض عدا اطلاق الخبر ليس لليهودي والنصراني شفعة المقيد اجماعا بارادة نفيها
لهما على المسلم الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمي او غيره بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
ان لم يكن متواترا مضافا الى الخبر المزبور وقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والى ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يقهر الكافر المسلم على اخذ
ما له من يده وتثبت للمسلم على المسلم والكافر اجماعا او ضرورة من المذهب ان لم يكن الدين والله العالم واذا باع الاب والجد عن الصبي او المجنون شقصا
معه لمصلحته اتفاقا وغيره جاز ان يشفعه كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان والكركي على ما حكى عن بعضهم لاطلاق الادلة بل لا اجد فيه
خلافا نعم في قواعد الفاضل وللاب والجد اخذ الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري والبائع عنهما على اشكال بل في مختلفه الجزم بالعدم في الوكيل
على بيع ما يستحق الشفعة به محتجا بانه يتولى لو كان له رضي منه بالتمليك للمشتري ح تسقط الشفعة بل في جامع المقاصد توجيه الاشكال المزبور بذلك ولكنه
كما ترى ضرورة عدم الدلالة على ذلك بل لعل ايقاع العقد المزبور تمهيد للاخذ بها وتحقق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها بل الرضا بالسبب رضا بالمسبب
لا انه اعاد العلة وهي البيع ينافي طلب المعلول الذي هو الشفعة وتعوى ان عدم الشفعة للتهمة لانه يقلل الثمن يدفعها مع انه لذلك مناف لاطلاق الشرع امكان فرض
بيعه على وجه ترتفع التهمة باحضار العدول الحضور عند الحاكم ونحو ذلك ولا تراى الاخذ بها الا يزيد عن بيع ماله من نفسه المعلوم جوازه فالاشكال ح في ذلك ضعيف فضلا
عن الجزم بالعدم في غير محله وكذا تثبت الشفعة للولد على الاب لاطلاق الادلة وان قال في جامع المقاصد فيه احتمالا الان وفي الاستحقاق قوة بل بما ذكرنا يعلم ثبوتها
ايضا للوكيل في البيع والشراء بل في جامع المقاصد ان ذلك له قولا واحدا وان كان فيه انه لا تخالف الشيخ فيما حكى عن مبسوطه والفاضل في المختلف واستشكل فيه
في محكي التذكرة بنحو ما سمعته سابقا وقد عرفت ضعفه لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكى عن المبسوط ان للاول الشفعة بخلاف الثاني كما ان المحكي
لامكان
عنه في التذكرة الجزم بها للاول والتوقف فيها في الثاني ونحوه الكلام في العبد المأذون وكيف كان فهل ذلك للوصي قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز له ذلك لمكان
التهمة ولفظه اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن ولانه ليس له ان يشتري
لنفسه بخلاف الاب والجد ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولذلك قال المصنف فيه ولو قيل بالجواز كان اشبه باصول المذهب وقواعده كالوكيل
الذي قد عرفنا الحال فيه بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي بل عن ظاهر المختلف الاجماع على انه يجوز للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد
وفي جامع المقاصد المسالك لا يبحث في الصحة اذا رفع امره الى الحاكم فبلغ فاخذ بالشفعة لارتفاع التهمة ح وهو جيد لو انحصر مستند الشيخ في ذلك وقد سمعت التعليل
به وبغيره وان كان هو فاسدا كما عرفت والله العالم والمكاتب المشروط او المطلق الاخذ بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك
وحينئذ فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البائع او المشتري ولو باع المكاتب شقصا على المولى بعض مال الكتابة ثبتت الشفعة لشريكه فان كان مشروطا ثم فسخ
الكتابة فالاولى بقاء الشفعة اعتبارا بحال البيع وربما احتمل سقوطها لخروجه بالفسخ عن كونه مبيعا والاول اصح ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال
شفيعه لانه مشترك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع فرض عدم الربح كان له الاخذ بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكل ما يشتريه
للقراض هو ملك لرب المال فلا يتصور شفعته لرجل في ماله اذ المالك لا يملك من نفسه كاستحقاق القصاص على عبده لو جنى عليه ليس ملكا لملكه فما عن الكركي في بعض حواشيه
المكتوبة بخطه على جامع المقاصد من انه لا يمتنع ان يتحقق الملك بالشراء ثم بالشفعة اذ لا يمتنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات واضح الفساد
وان كان ستسمع اختيار مثله من المصنف والفاضل وغيرهما في الفروع على القول بالكثرة ضرورة عدم وجود العلة بعد ان كان الشراء له بالوكالة عن العامل
القراض فهو دليل الشفعة بل صراحتها في بيع الشريك حصته من غير من له الشفعة كما هو واضح وح فلو اراد المالك الاختصاص به بان يفسخ المضاربة فيه لا اعتراض للعامل
اذا لم يكن ظهر ربح ولكن له المطالبة باجرة عمله المحترم كما في غيره من اعمال المضاربة وان لم يجز المالك الفسخ بعيب المضاربة بحالها وليس للعامل اجرة بل له حصته
من الربح ولا يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ فان جميع مال القراض مملوك له وهذا كله واضح من قواعد الشفعة والمضاربة فما عن بعض الحنابلة من عدم الترجيح
في المسئلة والاقتصار على نقل اقوال ثلثة فيها احدها ما عرفته والثاني انه ياخذه بالشفعة والثالث عدم اخذه بها وكانها للعامة ولا وجه للاخيرين
منها بناء على ما من موضوعها نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا بملكه بذلك على وجه يكون شريكا للمالك بعد اما يخصه من الربح فالمتجه الموافق لقواعد المضاربة
انه يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه
بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهور الربح سواء قارن الشراء ام تاخر نعم لو فرض ان ما اشتراه به من الثمن قد ظهر فيه الربح وقلنا بملكه به على وجه
صار شريكا اتجه ح كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك بالبيع بل اتجه اخذ المالك منه بالشفعة اما في الفرض فلا ملك للعامل بالبيع وان كان الربح مقارنا لان
ملكه طار على ملك رب المال في المبيع لم يعد الا ملكا رب المال بالجملة للمبيع لان الثمن له ثم ان العامل يملك ولو على جهة التراخي الذاتي ح فليس ذلك من اسباب
المتممه
استحقاق الشفعة لاختصاص موردها بالبيع نصا وفتوى وليس لصاحب المال القطع بسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده الى الاجرة كما تسمعه من بعض الشافعية بل
يستقر ملكه عليها ان لم يحدث ما يبطله كحسارة المال لا غيره لا صالة بقاء ملكه عليه لا بوجه ناقل شرعا وهو منتف هنا وهذا هو حاصل ما في الدروس وغيره
اخذنا اشتراه العامل بالشفعة بل لو فسخ المضاربة فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة لكن في قواعد الفاضل وبملك صاحب مال القراض
بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او كان لان العامل لا يملكه بالبيع وله الاجرة وربما استظهر منه ان للمالك الاختصاص بالعين على كل حال وانه ليس للعامل
الا الاجرة وان كان قد ظهر الربح ولذا حكى في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بان فتوى المصنف ملك الربح بالظهور وح يملك العامل حصته

الكلام في فروع القول بثبوتها مع تعدد الشركاء

من الشقص ويكون شريكا فالم اجاب بالابتياع السؤال ثم اعترف بورود السؤال قلت قد يدفع بان المراد استحقاق الاجرة مع الفسخ وعدم ظهور الربح كما يشعر به قوله لان للعامل الى اخره المراد منه انه وان كان ربح ويملكه العامل الا ان ملكه له بسبب اقتضاء عقد المضاربة ذلك لا البيع الذي يحصل منه الاملاك وقبله المال الجميع باعتبار كون الثمن ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة له بملك العامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور الربح والذي ملكه بالجعالة بالبيع انما هو رب المال فلا يتصور له شفعة على كل حال بل يشهد لذلك ايضا ما في تحريره قال فيه ولو اشترى المضارب بمال القراض شقصا في شركة رب المال فليس لرب المال فيه شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح فكذلك سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او بالانضاض لانه شراء ماذون فيه وان لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له عليه لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد بالشقص فان كان له اجرة عمله كما في غيره من اعيان المضاربة مع فرض عدم الربح اما معه فله نصيبه من الربح فيه لما في القواعد على ارادة هذا المعنى وكانهم اهملوه اتكالا على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بما في التذكرة عن بعض الشافعية من الوجه الثالث في المسألة وهو ان للمالك ان ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل من الشقص لانه يمكن فلا يلزم من هنا الشفعة لامتناعها انتفاء هذا كما نقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه يكون للمولى فكه من الرهن بسبب الجناية فيكون على صاحب المال اجرة المثل عن عمله لكونه محترما سواء ظهر فيه ربح او لا اذ يرد عليه ان فسخ المالك اذا طرء على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ثبت استحقاقه لان الفسخ انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا فيما مضى فيجب ان يقال ان ظهر ربح فللعامل حقه منه ان قلنا يملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما سمعته من التذكرة ومن المناقشة فيه بان هذا الحكم آت في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الفسخ بدفعها انه لا مانع من كون الحكم كذلك اذ لم يظهر من احد ان لها ههنا خصوصية بل يمكن ان يكون ما في بعض العبارات من الاجمال الى وضوح الامر باحالة قواعد المضاربة وكان الذي دعاهم الى ذكر الفرع ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوالا ولم يرجح احدها فارادوا تنقيح ذلك على قواعد الامامية تعريضا بما سمعته من بعض الشافعية هنا ولكن في جامع المقاصد يمكن الجواب عن السؤال الاول بان العامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق الاختصاص بالعين بسبب الشركة تسلط المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا ان لم تكن موجبة لاستحقاقه التملك لكونه مالكا حقيقة فلتكن رافعة لتملك العامل بعض العين ومن ثم كان حقه من الربح استحق اجرة المثل لو لم يظهر ربح ففي استحقاق الاجرة الحبر الفسخ كلام ياتي ان شاء الله تعالى وهذا لا باس به اذا عرفت ذلك فقول المصنف لان العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله يملك صاحب المال القراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل متاخر عن العقد يمكن اخذه بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق العين والاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك وهو الاختصاص بسبب الشركة اسبق فلا يزيل حق العامل الطارئ بل للمالك فسخ استحقاقه وينتقل الى اجرة المثل وهذا هو تحقيق هذا المحل قلت لا يخفى عليك ما فيه من انه ان لم يكن هو بعينه ما سمعته من بعض الشافعية الذي قد اعترف هو بفساده واورد عليه ما ذكرناه ثانيا ان ما ذكره من اقتضاء الشركة قطع سلطنة العامل لا نعرف له وجها يطابق اصول الامامية من الغريب قوله ان هذا تحقيق هذا المحل وما كنا نؤثر ان يقع منه مثل ذلك وربما كان التزام سوء تعبير الفاضل وغيره اولى من مخالفة الضوابط الشرعية والله العالم واذا بيع شقص في شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع الغبطة فان عفى فللمالك الاخذ وهو معنى ما في من انها تثبت للعامل فان ترك فللمالك الاخذ بل هو ما في التذكرة من ان للعامل في المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص في شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان هناك ربح فلا حصة له في ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالشفعة فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح وللعامل الاجرة ولو كان لرب المال الاخذ لان المشتري بمال المضاربة له هذا اذا لم يظهر في الحصة التي اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة للعامل ولا لرب المال لرؤيته الشركة على اثنين قلت ضرورة كون العامل حينئذ شريكا ورب المال في الشراء البايع في الارض المزبورة مثلا لكن قد يناقش فيما ذكره من عدم ثبوت للعامل وان كان ربح وانما له الاجرة بان اخذه بالشفعة ان كان من عمل المضاربة فلا مدخلية والا فلا اجرة له وقوله لان العامل لا يملك بالشفعة يدفعه انه لا يملك بها ولا بغيرها من انواع الاملاك انما يملك بظهور الربح ولم يجز له الاخذ بها الا لانها من عمل المضاربة وان كان الملك لرب المال كالشراء ولو كان للعامل الشقص بمعنى انه اشترى المضاربة شقصا له فيه الشفعة لانه الشريك كان له مع عدم الربح الاخذ لان ملك الشقص لغيره وكذا مع الربح اذا لم نقل يملكه بالظهور اما معه فلا شفعة له باعتبار تبعيض ملكه له بالظهور ولا وجه للشفعة بملكه كما سمعته في تحقيق المال والشفعة بما يخص رب المال منه بالشفعة لكن في التحرير هنا احتمال الاخذ قال ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح في المال فله الاخذ لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كرب المال ولعله لنحو ما سمعته من الكركي سابقا وقد سمعت فيما ياتي من الفروع العشرة ثم قال ولو باع المضارب شقصا في شركته لم يكن له الاخذ بالشفعة لانه متهم على اشكال فيه مما عرفت سابقا من عدم صلاحية التهمة مانعا والله العالم

فروع

على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت العادة بذكرها وان لم نقل بها تشحيذا للاذهان ولانه قد ينتفع بها على المختار ايضا في حال ارث المتعددين الشفعة وهي كثيرة وقد اختار المصنف منها عشرة

الفرع الاول لو كان الشفعاء اربعة مثلا فباع احدهم نصيبه وقلنا بسقوط حقه من الشفعة بذلك للشك في ثبوتها معه والاصل عدمه ان لم يكن المنساق من الادلة خلافه خصوصا بعد ملاحظة ان حكمة شرعيتها ازالة الضرر فلا يجري استصحاب بقائها مع احتمال الرابعة نعم لا تقوى لا ترجح فاذا عفى اخر منهم بان اسقط حقه من الشفعة الذي ذكره غير واحد كالشيخ والقاضي والشهيدين والكركي على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه المشهور ان كان لم نحقه قبل المصنف للاخرين اخذ المبيع ولا تسقط الشفعة بعفو الاولين نعم لو اقتصر في الاخذ على حقهما لم يكن لهما ذلك لان الشفعة لازالة الضرر وباخذ البعض يتاكد فيه او لان الضرر هو الذي ادخله على نفسه بابتداءه على شراء ذي الشفعاء المتعددين اذ قلنا بثبوت

الكلام في الفروع

كتاب الشفعة

الشفعة عليهم وثانيا ان الشفعة حق مالي قابل للتقسيط والانقسام بل هو المفهوم من قوله الشفعة على عدد الرجال فضرورة ان معنى كونها عليهم دون السهام توزيعها عليهم ولا معنى للتوزيع الا بارادة تبعيض شفعة كل واحد نصيبه ثالثا ان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا ورابعا قد سمعت سابقا ما حكاه المرتضى من انفراد رواياتنا انه اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فان لمن لم يسمح بحقه على قدر حقه فاللمبحث سقوط حق الاولين بقاء حق الاخرين بل ليس لهما الاخذ حق الاولين بالشفعة لعدم ثبوته لهما وهو المحكي عن ابي علي والفاضل في موضع من التذكرة ودعوى ان الشفعة كالخيار لو ورث فانه واحد لا يتبعض الحصص فيمضي فسخ الواحد على الجميع ان لم يرضوا بذلك يدفعها بعد تسليم ذلك وضوح الفرق بينهما وبينه بكونه لجعا الى فسخ العقد وهو غير قابل للتبعيض بخلاف الشفعة فان مرجعها الى نقل ملك المشتري الى الشفيع من دون فسخ عقده مع فرض تعدد المستحقين وكون الاستحقاق على عددهم لا مناص عن القول بالتوزيع على حسب ما ذكرناه وعلى كل حال فما ذكرنا يعلم جريان حكم هذا الفرع على القول بالاتحاد في صورة الارث التي ذكر في المسالك فيها احتمالا اخر وهو بطلان حق الجميع بعفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه بل هو المحكي عن ابن شريح في اصل المسألة ايضا وان كان هو واضح الفساد واوضح فسادا منه احتمال عدم سقوط حق احد من الاولين في اصل المسألة لان الشفعة لا تتبعض تغليبا لجانب الثبوت وهو مع انه كما ترى مناف لقاعدة تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم مناف لما سمعته من الخبر المزبور والله العالم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشفعاء غيبا كلهم او بعضهم فان الشفعة على الوجه الذي ذكرناه الا ان المصنف بناء على مختاره السابق من عدم تبعيض الشفعة قال فان حضر واحد فطالب فاما ان ياخذ الجميع او يترك لانه ربما لا ياخذ الغائب فتفرق الصفقة على المشتري فهو حينئذ بمنزلة ان لا شفيع الا غيره ولو حضر اخر اخذ من الاخر النصف او ترك لانه حينئذ بمنزلة ان لا شفيع غيرهما فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك الا ان ذلك كله مع منافاته لما ذكرناه سابقا من الادلة قد يناقش فيه بانه لا ياتي في الغيبة لا تسقط حق الشفعة فلا وجه لاخذ الاول الجميع على وجه يكون ملكا له لا الغير ان له الربع وعدم عفو احد منهم واحتمال حصوله بعد ذلك لا يجعل الحق تماما له الا ان احتمال الكشف لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وخوف التبعيض لا يقتضي ثبوت الحكم المزبور كما ان الاخذ منه بعد ذلك كذلك ايضا او بعد الانقضاء فاقتضاء احتمال التبعيض بيان الحق اولى من ان يقتضي التسلط على حق غيره على وجه يكون ملكا له بل هو مناف لاشتراك الحق بينهم وثانيا بان المعلوم من الادلة اخذ الشفيع من المشتري لا من الشفيع الذي استحق الملك بالشفعة لا بالشراء وتعلق حق الشفيع الغائب فيما شفع فيه ان كان مانعا من الانتقال فلا وجه لاخذ الاول الجميع وان لم يكن مانعا فلا دليل على فسخ ما ملكه الشفيع الاول الذي مقتضى الاصل لزومه بل تدبير ان اخذ الثاني من الاول تبعيض لما اخذ بالشفعة ايضا ولا دليل عليه بل مقتضى ما ذكروه انه لا بد للحاضر من الاجماع وشفعتهم في الشقص اجمع اذا ارادوا الاشتراك بها من المشتري الا فيما يترتبوا لمحصل للكل ان كل واحد منهم لا ينتقل اليه مقدار نصيبه للتبعيض في الاخذ منه خلافا للمفروض الذي هو كون الاخذ من المشتري ثالثا ما ذكره من التعليل بالتبعيض لا يتم الا الى الاول اما من بعده فاقتضاء على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقدير بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشتري ومن هنا احتمل على هذا في القواعد والدروس وجامع المقاصد تخيير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث وجده قد تساويا في الاخذ الثلث منهما على التسوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يتعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث لثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلاثة في يد الثاني وستة في يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثاني واحدا ويضمه الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة يقتسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين في تسعة فيبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة وهي مضروب الاثنين الذين بقيا له في اثنين يبقى منها اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كان جملتها اثنين وسبعين هذا ولا ان عدم حصول التبعيض باخذه لا يقتضي التخيير المزبور بل يقتضي الاقتصار على حقه او مع الاول لاحتمال عدم اخذ الغائب كما جزم به في جامع المقاصد وهو ظاهر المصنف وثانيا انه مع اخذه مقدار حقه مشاعا لا تسلط للشريك عليه ولا زيادة على الضعف كل ذلك بعد البناء على ان الشركاء ثلاثة كما صرح بها في القواعد حتى يكون حقه الثلث ويراد الثالث بعد حق الاول فينطبق على مثال المتن وعلى كل حال هو واضح لا ينطبق على قواعد الامامية وانما هو مناسب لمذاق العامة واحتمل ايضا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما في يد الاول فيقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان نقل الثاني الا بعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا اتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كل حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه لكنه في غاية الضعف لعدم الاحتمال المزبور هو لو وافق لما قلنا بناء على ان الشركاء ثلاثة او ياخذ ضعفا ما في يده بعد اخراج الربع حتى ينطبق المختار على مثال المتن والله العالم

الفرع الثاني لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة للاصل وغيره مما عرفت ولكن على ما ذكرنا كان للغائب قدر استحقاقه وعلى ما ذكره المصنف وغيره له اخذ الجميع او الترك وكذا لو امتنع ثلاثة وعفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع انشاء على المختار للجماعة وما على ما قلناه فله الربع خاصة والله العالم

الفرع الثالث اذا حضر احد الشركاء فاخذ الجميع بالشفعة بناء على ما سمعته من المصنف وغيره فقاسم وكلاء الغائبين من اولئك لان الحق الان يختص به ثم حضر الاخر الغائب فانه على استمرار القسمة ان طالب واخذ نفي القواعد وغيرها فسخ القسمة لشاركه الاول لان حقه شايع في المأخوذ وفي باقي السهام ولكن قد يناقش باصالة بقاء القسمة الواقعة بينه وبين الوكلاء اذ المستحق هو الغائب وحصته متحدة فيما اخذه الاول فلا وجه للتسلط على فسخ القسمة ولذا بناء على ما ذكرناه اذا اخذ حصته وقاسم مع وكلاء الغائبين لم يكن لاحد منهم الفسخ وكذا لو ردّه الشفيع الاول بما شفع فيه هو الجميع على اختيار المصنف بعيب ثم حضر الاخر كان له الاخذ للجميع كما صرح به الفاضل والكركي والشهيد الثاني لان الرد المزبور ابطل الاخذ

الكلام في الفروع

تكان كالعفو الذي قد عرفت ان حكمه فلك عن محمد بن الحسن انه احتمل ان يختص الثاني باخذ حصة خاصة لان الاول اسقط حق الثاني ما زاد على حصة ورده بانه احدث ملكا جديدا للمشتري بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع او هبة واحتمله الفاضل في القواعد ولكن لا يخفى ضعفه ضرورة ان الرد او جب فسخ الاخذ فلم يحدث سببا جديدا للملك فلا يساوي عوده بالعقد اما على المختار فليس للاخر الا نصيبه كما انه ليس للاول الا ذلك فاذا فرض نصيبه كان كالعفو بالنسبة اليه ولا حق للاخر فيه كما هو واضح والله العالم **الفرع الرابع** لو استغلها الاول اي ظهرت الثمرة ظهورا يخرجه عن تبعية الاصل بعد اخذه وقبل اخذ الثاني ثم حضر الثاني مثلا شاركه في الشقص دون الغلة التي ملكها الاول بكونها نماء ملكه المنحصر فيه قبل اخذ الثاني كما ان الاول لا يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ بالشفعة بل هو للمشتري نعم لو كان الاول كيلا عن الثاني واخذ لهما او لو كان له شريكا له بل لو قبل ذلك فضولا واجاز بناء على جريان الفضولي في الشفعة كان كذلك ايضا كما هو واضح فما عن بعض الشافعية من احتمال مشاركة الثاني للاول على كل حال في غاية السقوط ولا يخفى عليك حكم ذلك بناء على المختار والله العالم **الفرع الخامس** لو قال الحاضر ابتداء مثلا لا اخذ الجميع بالشفعة حتى يحضر الغائبان بطلت شفعته قطعا بناء على التراخي واما على الفورية فلا ولى كما في المسالك لما في المبسوط والتذكرة انه كذلك ايضا وفي الدروس ان فيه قوة لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك بحيث ينافي الفورية اذ قد لا يسلم له الشقص المشفوع مع فرض اقتضاء الاخذ دفع جميع الثمن الذي قد يكون كثيرا ويصعب عليه تدبيره في تلك الحال بل الاغراض كثيرة في عدم التعجيل مضافا الى عدم دليل على الفورية من النصوص على وجه ينافي ذلك فينبغي استصحابها بحالها ولكن فيه تردد واشكال كما في القواعد لما سمعته من الاجماع المحكي على الفورية التي بناؤها ذلك لتمكنه من الاخذ لا اقل من الشك في كونه كذلك عذرا فان ضرورة لا يدفع بضرر المشتري على انك قد عرفت مخالفة الشفعة للاصل فينبغي الاقتصار منها على اليقين ولعله لذا مال اليه بعض المحققين وان كان لا اقوى الاول لا يخفى عليك عدم جريان الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع السادس** لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى المشتري وهكذا ثم خرج الشقص مستحقا بعد ان تربوا في الاخذ فالدرك كما في المسالك كان دركه على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب عنه اي المشتري في الاخذ من الثاني اذ الشفيع انما ياخذ من المشتري لهم وان اخذ بعضهم من بعض ظاهرا او كالنائب عن غيره من الشفعاء في الاخذ من المشتري على كل حال فلا درك عليه لانه سيتمهم جميعا الشفعة على المشتري وان تربوا في الاخذ فان الترتب الذي قد عرفت كونه كالنيابة لا يغير هذا الحكم ولكن قد يناقش بان ذلك لا ينطبق على قواعد الامامية انه هو اعتبار محض ضرورة ان اخذ الثاني ليس مبنيا عنهم على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد بصيغة خاصة كالاول لملك الاول الجميع بنفع من اصله باخذه من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان يجوع النماء المنفصل له لكونه كالنائب في محل المنع وخصوصا في عهدة الثمن فان المشتري لم يتسلم من غير الاول من اجرته شيئا وانما الاول اخذ من الثاني ضعفه فلا وجه لرجوعه به على المشتري ومن هنا حكي عن بعض الشافعية ان هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم ونقص قيمة الشقص واما الثمن فكل منهما يسترد ما سلمه ممن سلمه اليه بلا خلاف بل عن التذكرة انه المعتمد كما عن الكركي انه استجوده وفي المسالك استحسنه لكن الانصاف ان المنفصل المزبور لا يخلو من نظر ايضا ضرورة كون المفروض مع ملاحظة ملك كل منهم من الاخر حقيقة بكونه كتشعب المشترين بعضهم من بعض من غير فرق بين الثمن وغيره والا كان كالنائب فيهما ولا يخفى عليك ان الاول ارفق بالقواعد كما لا يخفى عليك سقوط الفرع المزبور على المختار والله العالم **الفرع السابع** لو كانت الدار بين ثلثة مثلا فباع احدهم من شريكه ففي محكي الخلاف في موضع منه والدروس استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يعقل ان يستحق الانسان شيئا على نفسه ولظهور ادلة الشفعة في غيره او صراحتها فان قوله عليه السلام فشريكه احق من غيره بالثمن صريح في غير المشتري اذ لا يصدق عليه نفسه انه غيره مضافا الى ظهورها اجمع في تعدد المشتري والشفيع والبايع على وجه يقتضي ان ذلك هو موضوع الشفعة الثابت من الشرع لاشتمالها على ذكر ذلك في مقام التعريف والبيان على نحو القيود التي تذكر في التعريف وح فاما ان ياخذ الجميع بها او يترك لئلا تتبعض الشفعة وقيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وموضع من خلافه يكون بينهما وح فهو اي الشريك مخير بين اخذ نصف المبيع او تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها ثم قال فيها فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد قلت قد يناقش بان الشفعة من الاسباب الاختيارية في نقل الملك القهري وح فمع فرض عدم اختيارها الا مانع من سقوطها واستقرار ملكه على المشفوع من جهة الشراء لا ينافي سقوط استحقاقه اياه من جهة الشفعة وح يكون بمنزلة عفو احد الشفيعين فيلزم الثالث باخذ الجميع او تركه هذا مع ان تبعض الشفعة اذ لا تشفيع ح غيره وعلى كل حال فقد مال الى القول المزبور المصنف بقوله ولعله اقرب وتبعه الفاضل في المختلف بل في جامع المقاصد انه اصح بل قيل انه الظاهر من التذكرة ايضا وكانه لاشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمتنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا مانع منه الا ان الجميع كما ترى بعد ان عرفت تصور ادلة الشفعة عن ثبوتها في الفرض اذ قيل ان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولين لعلة واحدة حتى يقال انه لا يمتنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه بل قيل انه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما غير الاخر وجودا واثرا وان كان ذلك كله لا يخ من نظر ضرورة عدم المنع من ترتب الملك على الشراء وترتب الشفعة عليه نحو الانعتاق للقريب المترتب على ملكه الحاصل بالشراء لان استحقاق الشفعة امر غير الملك الحاصل من الشراء ثم ان الثمرات المرتبة على ذلك للشريك بالشفعة احكام ماحق مع الاقالة عن عقد البيع فالعمدة في الجواب ما ذكرناه ولولاه لا تجه ما ذكره

الجزء

دلوند

كتاب الشفعة

الكلام في الفروع وكيفية الاخذ

الشيخ والجماعة وكانهم غفلوا عن ان مفاد النصوص ما ذكرنا فلا موضوع للشفعة شرعا الا ان الفرض شمول نصوصها ولكن المانع عدم تعقل استحقاق ذلك على ملكه حتى يجب الجواب عنه بانها معرفات لا علل تامة ومن الغريب تسالمهم على ما ذكرناه فيما تقدم من انه لو اشترى العامل ما فيه شفعة للمالك معللين له بان للمالك ملكه بالشراء لا بالشفعة وقولهم هنا ان الاقرب او الاصح او الاقوى صحة الشفعة للمشتري نفسه وما ذكرنا يعلم انه لا وقع لما اجاب عما ذكره المستدل بان للشفعة اثرا اخر الى اخره بان استحقاق الملك ومنع الشريك معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الاخر لامتناع الدليل المقتضي لذلك وكيف كان فقد ظهر لك ان القول المزبور في غاية السقوط وان كان لما ذكرناه لا لما ذكروه مما هو واضح الاندفاع والله العالم **الثامن** لو باع اثنان من الشركاء مثلا ثلثة مثلا صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان اخذ من اثنين او من واحد لان هذه الصفقة وان كانت واحدة في الصورة الا انها بسبب تعدد البايع والمشتري بمنزلة عقود متعددة فلا تبعيض للشفعة لو اقتصر على الاخذ من واحد فضلا عن الاثنين اذ هي شفعات متعددة كما لو باع كل واحد من كل واحد بصيغة مستقلة وكذا لو كان البايع واحدا من اثنين كان له اي الشفيع ان ياخذ منهما او من احدهما لما عرفت مثله ما لو كان البايع اثنين من واحد او من اثنين كما قال المصنف ولو باع اثنان مثلا من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ضرورة ان كل واحد منهما باعتبار بيعه لاثنين كان نعقده بمنزلة عقدين وح فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ الربع او النصف او ثلثة الارباع ولا يشاركه الاول في شفعة الثاني ولا هما في شفعة الثالث فيما لو اخذ الجميع فعلا او تدريجا على وجه لا ينافي الفورية وقلنا بعدم اعتبارها بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها كما قد بيناه سابقا والا شاركه الاول فيهما وهما في الرابع وهو واضح كوضوح كون المسئلة من ستة عشر لو اخذ من الثاني خاصة وقلنا بقسمة الشفعة على السهام ومن اثنى عشر على القول بقسمتها على الرؤس ومن ثلثين ان اخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤس وتصح من مائة وعشرين بناء على احتمال مشاركة الاول للشفيع وان زال ملكه في صورة ما لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا بكون الشفعة على حسب السهام اما على القول بانها على عدد الرؤس تصح من ستة وثلثين كما اطنب في بيان ذلك في المسالك بل الجملة الفاضل والكركي في ضابط ذلك لا انه لا فائدة مهمة فيه وانما المراد هنا بيان انه لا تبعيض في الشفعة مع تعددها بتعدد البايع والمشتري بل قد يقوى تعددها ايضا بتعدد الثمن وان كان البايع والمشتري والمبيع واحدا في الظاهر وفي من ذلك التعدد بيع الشقصين من واحد وان كان البايع والمشتري واحدا وعلى كل حال فلا تبعيض في ملك كل واحد من المشترين الذي ملكه بعقد احد حقيقة بل هي في الجميع شفعات متعددة وان كان لا يخ بعض الافراد من نظر خصوصا مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل اللهم الا ان يقال ان الادلة مطلقة والمتيقن من تبعيض الشفعة الممنوع هو ما اقتضت الشفعة تفريق ملك الشخص الواحد الذي ملكه بجهة واحدة دون غيره وكان المراد من تبعيض الصفقة هنا ولو بمعونة اتفاقهم ظاهرا على تعددها بالتعدد المزبور فلا ينافي ذلك الجزم بان حكم الصفقة الواحدة في غير الشفعة في بعض الافراد كان والله العالم وكيف كان فليس للمشترين ولا لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الاخذ والماخوذ منه ومن المعلوم ضرورة وفتوى ونصا في شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على المستحق عليه وهو منتف هنا في المشترين بعقد واحد نعم لو كانوا مرتبين ثبت لبعضهم على بعض الجملة كما لو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فله اي الشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض دون الاخر لما عرفته من تعدد الشفعة بتعدد المشترين فلا تبعيض لكن ان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث لعدم شركتهما في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث وذلك لعدم شركته في وقت شرائهما نعم لو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو وكذا لو اخذ من الثالث وعفى عن الاولين شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو واحتمال عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا لكنه شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ بالعفو المفروض الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا الا ان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها يدفعه ان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا على وجه يندرج في اطلاق الادلة بل لعل مقتضى ثبوتها له اولهما وان لم يعف لعدم الدليل على اعتبار استقرار الملك حال الاخذ بالشفعة بل اطلاق الادلة ينافيه فتثبت لمن كان ملكه متزلزلا على خيار الغير قبل ان ينفسخ ذو الخيار اللهم الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها لمن لم يكن حال حقه متعلق الشفعة ومن هنا اعتبر المصنف العفو هنا وقد تقدم لنا في بحث ثبوت الشفعة مع الكثرة ما له نفع في المقام عند تعرضنا لما نعية الكثرة اللاحقة فلاحظ وتامل والله العالم **الفرع التاسع** لو باع احد الحاضرين ولهما شريكان غائبان فقد عرفت في المسئلة الاولى ما اختاره المصنف والجماعة من ان الحاضر هو الشفيع في الحال اذ ليس غيره حاضرا فاذا اخذ وقدم احد الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية لانهما لا شفيع غيرهما او بما مقدار حصته على حسب ما عرفته سابقا ولو قدم الاخر شاركهما فيما اخذا فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا والله العالم **الفرع العاشر** لو كانت الدار بين اخوين مثلا فمات احدهما وورث ابنان فباع احد الوارثين نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق على وجه كانا شريكين بالسوية وان اختلف سبب الملك الذي لا مدخل له في استحقاق الشفعة خلافا لبعض العامة فجعلها مختصة بابن الاخ لان ملكه او باعتبار اتحادهما في سبب الملك الذي هو الارث ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما فيه دون العم وهو كما ترى ضرورة عدم مدخلية ذلك في استحقاق الشفعة التي عنوان ثبوتها تحقق الشركة الثابتة هنا بين العم وابن الاخ وان اختلف السبب وكذا الحكم لو كان ثم وارث المبت جماعة اذ لا فرق في النفر بين الواحد والجماعة كما هو واضح والله العالم **المقصد الثالث** في كيفية الاخذ ولا اشكال كما لا خلاف في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بالعقد وانقضاء الخيار لهما او لاحدهما او لاجنبي لانه وقت اللزوم المتيقن من ثبوت الشفعة المخالفة للاصل بل عن الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية لا شفعة في البيع الذي فيه الخيار للبايع اولهما لان الملك لم يزل عن البايع اما ما لا اختيار فيه وفيه الخيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد انتقل عن البايع وصار للمشتري وهو المحكي

الفرع ٢

او من اليه المصنف بقوله

بالشهرة ان كان

الكلام في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بنفس العقد او بعد الخيار وفي انه ليس له تبعيض

عن ابي علي بل في التحرير نفيه قوة لان في الاخذ اسقاط حق البايع وان قال بعد ذلك انا في ذلك من المتوقفين نعم في الارشاد يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان
اشتمل على خيار البايع بعد انقضائه وبه قال الحلي والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم يستحق الاخذ بنفس العقد وان لم ينقض
الخيار بناء على ان الانتقال بمجرد العقد وهو اشبه باطلاق ادلة الباب بل لا خلاف فيه في الحقيقة الا من الفاضل في الارشاد بعد ان كان مبنى الاول عدم
الانتقال الذي قد عرفت فساده في محله بل قد يقال ان مقتضى اطلاق ادلة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك وان لم نقل بالانتقال الى المشتري اذ لعل
هناك له كاف في ثبوتها واما احتمال كون المانع انه ليس له اخذ العين قبل الخيار كما تسمع حكايته في الروضة عن بعض مع انا لم نتحققه واضح المنع
فان حق الخيار لا يمنع من الاخذ كما في غير المقام وكذا احتمال ان المانع اقتضاء الاخذ سقوط خيار البايع الثابت باصل العقد كما سمعته من تعليل التحرير
ضرورة انه قاصر بان ذلك ليس باولى من القول بمنع سقوطه بل يبقى الاخذ مراعى بالفسخ فيبطل عدمه فيثبت كما هو خيرة في غيره وعلله والكركي وثاني
الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان قال في الدروس بعد ان حكاه عن الفاضل لا اعلم به قائلا الا ان ذلك غير قادح بعد اقتضاء الدليل له وهو
استصحاب بقائه نعم قد يناقش بان ذلك انما يقتضي فسخ ملك العقد ذي الخيار لا الملك الحاصل بسبب اخر الذي مقتضى الاستصحاب والاطلاق الاول
لزومه لانه متعلق بالعقد دون العين فالجمع بينهما بابقاء خياره واستحقاقه القيمة على المشتري كما لو تلفت العين او تصرف المشتري فيها تصرفا لازما كما حققناه
في محله ولعل القائل بسقوطه كما عن ابن ادريس يريد هذا المعنى الا انه معنى لسقوطه بفعل غيره والخروج عن الملك لا ينافي بقائه الا انه اجله منا من احتمله
والله العالم ولعل وجه ما ذكروه من مراعاة ان الشفيع بشفعته صار بمنزلة المشتري ففي الحقيقة ملكه بالعقد الاول الذي فيه الخيار بل في بعض النصوص
ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول هذا كله في خيار البايع خاصة او مع المشتري او الاجنبي اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق الاخذ بالشفعة
بنفس العقد بالخلاف كما في المسالك بل عن الكفاية الاجماع عليه والتذكرة انه مذهبنا ولعله يتحقق الانتقال بذلك عند الشيخ ومن عرفت كما حكي عنه التصريح
بذلك في المقام لكن عن خيار الخلاف انه قال ينتقل عن البايع بنفس العقد ولكن لا ينتقل الى المشتري الا بعد ان ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد
الاول ح يتجه قوله بعدم الشفعة هنا لعدم انتقال الملك الى المشتري ليؤخذ منه بالشفعة الا انه لم احكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع
عن ذلك القول ولم ينقل عنه بذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسئلة زيادة على التفصيل المذكور واما خيار المشتري ففي المسالك ان ظاهرهم سقوط خياره
وان كان لم نتحققه بل ظاهر كلامه في الروضة جوازه لانتفاء الفائدة في فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع و
لكن في الدروس يلزم على قول الفاضل ان المزبور ان تكون المطالبة مراعاة وفي المسالك واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة
للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط
سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك قلت هو حاصل ما في الدروس فانه
بعد ان ذكر لزوم المراعاة على قول الفاضل قال ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب واخذ الشفيع لان الغرض الثمن وقد حصل
من الشفيع الا ان يجاب بان المشتري يريد دفع الدرك ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم مدخلية حصول الفائدة وعدمها في ثبوت الحق مع فرض
اقتضاء اطلاق الادلة والاستصحاب بقائه وعدم الرد بالعيب مع فرض اخذ الشفيع ورضاه به لانه انتقل الملك عنه ولا تسلط له على فسخه فيتعين له الارش
لكن الاصل برائة الذمة منه هنا بعد اخذ الشفيع بالثمن الذي اشتراه فلم يلحقه منه ضرر فالتحقيق بقاء ما له من الخيار الذي لا يبطل باخذ الشفعة كخيار
الشرط ونحوه مثلا فيفسخ ان شاء ويدفع القيمة او المثل كما في غير الفرض الا اني لم اجد احدا احتمل هنا هنا وكذا ما ذكرناه سابقا وان كان هو
مقتضى قواعد الخيار فلاحظ وتامل نعم في اللمعة والروضة يستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به
فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى الحق لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة
والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار
لعدم استقرار ملكه والظاهر ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المصنف في الدروس بطلان خيار
المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز
ان يريد دفع الدرك عنه ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي بحث الخيار ما فيه من مجال النظر والله العالم وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك ثبوت
الشفعة للمشتري الاول الذي فرض وجود الخيار لبايعه لو باع شقصه مراخيا للاندراج في اطلاق الادلة فان فسخ بايعه بعد الاخذ
نفذ لو رضي له وان فسخ قبله فلا شفعة للبايع قطعا لتجدد ملكه حين الفسخ واما المشتري فقد ذكرنا قوة سقوطها منه ايضا اقتصارا في ثبوت الشفعة المخالفة
للاصل على المتيقن الذي هو وجود الملك وقت الاخذ كوقت البيع مع انه احتمله غير واحد للاصل ولكن الاقوى الاول كما عن الكركي التصريح به والله العالم
هذا ولا يتوهم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغة في ثبوت الشفعة اذ الظاهر ثبوتها بالمعاطاة بناء على افادتها البيع وان كان
متزلزلا لاطلاق الادلة وما في البحث في الفسخ من البايع او المشتري بعد الاخذ نحو ما سمعته في الخيار والله العالم وليس للشفيع تبعيض حقه اذا كان انتقاله
الى المشتري على الوجه الذي قدمناه في الفرع الثاني كما صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان ترك التعرض له جماعة
بل قد سمعت ما في التذكرة في الشفعة في الدار بالشركة في الطريق الواسع لكنه ليس خلافا في المسئلة للضرر بالتفريق الذي بها نحكم مشروعية الشفعة
ولانه المنساق من قوله عليه السلم فشريكه احق به من غيره بالثمن بل لا يبعد كونها من قبيل حق القصاص الذي لا يقبل التجزية فلا يصح وان رضي المشتري
خصوصا مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن بعد الشك في الاطلاقات والعمومات لو تم عدم منعها

لكن

الملك

وح فياخذ

وح فياخذ الجميع ويدع بل لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت شفعته في الجميع فان العفو عن البعض يبطلها بل صرح الفاضل والكركي وثاني
الشهيدين ببطلانها لو قال اخذت نصف الشقص وان لم يقل خاصة للتبعيض وفوات الفورية كما عن محمد بن الحسن الشيباني خلافا للمحكي عن ابي يوسف من الصحة
في الجميع لاستلزام اخذ البعض اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وفيه منع واضح نعم قد يقال بالصحة مع فرض عدم فوات الفورية ولو بقول وكيله مقارنا
لقوله واخذت النصف الاخر وقد اشار الى ما ذكرنا في الدروس قال لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت لان العفو عن البعض يبطلها ويحتمل
ان يكون ذلك اخذا للجميع ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان اولى بالبقاء لان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي الى التراخي وان كان
لا يخفى عليك ما في احتماله في الصورة الاولى المفروض فيها التصريح بالبعض خاصة والله العالم وكيف كان فلا اختلاف بين الخاصة والعامة نصا و
فتوى في ان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد لا ازيد من ذلك وان كان قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة
او وكالة او غير ذلك من المؤن التي هي ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم هو ظاهر فيما لو كان مثليا اما القيمي فستسمع الكلام فيه مفصلا ان شاء الله
فلو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق الشفيع الزيادة لعدم كونها من الثمن بل كانت هبة من المشتري للبايع فلا يجب على
الشفيع دفعها للاصل وظهور النص والفتوى في انه ليس عليه الا الثمن نعم لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ تلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد
والشفيع ياخذ بالثمن الذي يستقر عليه العقد كذا الكلام في النقيصة قيل وهو مبني على مذهبه السابق من عدم الانتقال الا بانقضاء الخيار ونحوه
بانه لو كان كذلك لحصل الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لاعترافه هنا بالانتقال اذا كان للمشتري خاصة وان صرح بالتعميم في البيع تعليله الحكم هنا بالاستقرار
لا يدل على البناء على مذهبه بل لعله ظاهر في خلافه واحتمال بناء ذلك على مذهبه في البيع يزيد الاضطراب لتصريحه هنا بالانتقال مع انه لا داعي له بل لعل
قول المصنف وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد ظاهر في عدم البناء على ذلك والا لكان مردودا اذ اشكاله لا يكون الا على معنى
انه لا يتم اطلاقه لا الحاق على تفصيله فانه مع الانتقال للمشتري لا ينبغي ان تلحق الزيادة ولا النقيصة كما انه لا يتم على القول بالانتقال في الحالتين ولعل
الاولى ان يقال ان الثمن عرفا ما وقع مدخولا للباء في العقد سواء قلنا بالانتقال بالعقد ام لا فالشيخ جعله اعم من ذلك ومن المبذول في زمن الخيار
ملحقا به بدعوى كون الثمن ما يدفع قبل استقرار العقد ان كانت ممنوعة عليه الا انه سهل بعد وضوح الحال وكذا لو حط البايع من الثمن بعد العقد
بالثمن في العقد ملحقا به كالزيادة لما عرفته من انه مدخول الباء فيه والله العالم ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه
العقد او كما صرح به في القواعد واللمعة والروضة وحكي عن المبسوط بل هو صريح المصنف فيما يأتي الا انه اشكل فيه بانه مقتضى المعاوضة وهو التقابض
ودفع بانها معاوضة قهرية تجبر من طرف المشتري بتسليم الثمن بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدئة من الاخر
انها كما ترى مجرد اعتبار لا يناسب مذاق الامامية ومن هنا قال في المسالك لو قيل بالتقابض كان وجها تبعا لما في جامع المقاصد من انها معاوضة يجب
فيها التسليم والتسلم دفعة واحدة والاصل عدم وجوب التقدم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان ثم اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت
وجوب هذا قلت يمكن ان يكون مدركه قوله عليه السلم فهو احق بها من غيره بالثمن بناء على ان المراد من كونه احق من غيره مع دفع الثمن بل قد يقال انه
منه يستفاد مدخلية دفع الثمن في حصول الملك او في استحقاق الاخذ بالشفعة فلا وجه لوجوب التقابض هنا بعد توقف ملك الشفيع واستحقاق
الاخذ بالشفعة على دفع الثمن كما سمعت الاعتراف به من الكركي ومن الغريب ما سمعته من المسالك مع ميله الى عدم تمامية ملك الشفيع بدون
الدفع المزبور وقال متصلا بما سمعته منه اعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم
اخر بعد وهل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المصنف ما يدل على
زيادة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك
بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل بعد الاخذ الى اول كلامه واثنائه من الثاني ظاهر او في جمع البرهان
لا بد في الملك من الاخذ وهو اما بالفعل او القول كما تقدم عند علمائنا ما ذكر في التذكرة والذي ذكره سابقا انه ياخذ اما بالفعل بان ياخذ
الحصة بدفع الثمن الى المشتري او يرضى بالصبر فيملكه واما باللفظ كقوله اخذت وتملكت ونحو ذلك الى اخره وفي محكي الغنية والسرائر ما الفظه و
اشترطنا عدم عجزه عن الثمن لانه انما يملك الاخذ اذا دفع الى المشتري ما بذله للبايع فاذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة بل قيل ان ظاهر الاول الاجماع عليه
انه لا خلاف فيه والاصل في المسئلة ما في قواعد الفاضل فانه بعد ان ذكر ملك الشفيع الاخذ بالعقد قال وهو قد يكون فعلا بان ياخذ الشفيع ويدفع
الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه وقولا كقوله اخذته او تملكته وما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر وظاهره اعتبار
الملك في ذلك فلا يكفي الاخذ القولي من دون دفع الثمن ولكن قال في التحرير يملك الشفيع الشقص باخذه وبكل لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض لدفع الثمن
فيهما وقال في الدروس لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن مجردا عن قول حتى يقول اخذت الشقص او تملكت بالثمن وشبهه ان قال ولو رضي المشتري بتاخير
الثمن ملك بالاخذ وله التصرف ايضا وفي جامع المقاصد ان اشتراط دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة ومن توابع
البيع ودفع احد العوضين غير شرط في تملك الاخر ولانه لو كان الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فيبطل الشفعة بدونه مع التمكن وفي امهال الشفيع
ثلثة ايام تنبيه على خلاف ذلك ليس في النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينظر به ثلثة ايام ان اتاه
بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض ليس كلام الاصحاب ما في اشتراط ذلك ثم حكى عن التذكرة ما هو ظاهر او صريح في عدم اعتبار دفع الثمن
في الملك بالاخذ القولي قلت بل عن المبسوط في اخر الباب التصريح ايضا بانه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك لكن لا اشكال في كلامهم غير
منقح في المقام والذي يقع في الذهن ان اجماع الاصحاب ان يكون مثل الصوب بعنوان الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه لا المعاوضات المحتاجة للتقابض كما يشهد

وكتاب الشفعة

في انه يملك بالشرع من دفع الثمن
دفع الشقص الى الشفيع

في نفس مناسبة الفائدة

بالصبر

ما تسمعه من الاصحاب من انه لا يكلف المشتري

قبض الشقص من البايع ان لم يكن قد قبضه وتسليمه للشفيع بل يشعر به ايضا قوله عليه السلم فهو احق به من غيره وح فالمتجه حصوله واسقاطه بالفعل والقول على نحو الخيار فلا اشكال في تحقق الاخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه او الرضا بالصبر عليه فما عسا يتوهم من عبارة الدروس السابقة من اعتبار القول في غير محله ضرورة صدق الاخذ بالشفعة التي هي عبارة عن استحقاق انتزاع حصة الشريك كما انه لا اشكال في تحققه ايض باللفظ مع الدفع المزبور او الرضا بالصبر نعم يشترط لاصل الاخذ بهذا الاستحقاق احضار الثمن ثم ان ادعى غيبته اجل الاجل المزبور وبدونه لا اثر للاخذ بالاستحقاق المزبور لا قولا ولا فعلا وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر بل يمكن حمل عبارة المتن وما شابهها على ذلك بل رواية علي بن مهزيار ايضا وحاصله ان الشفعة التي هي عبارة عن الاستحقاق المزبور يعتبر في الاخذ به ذلك فلا اثر للاخذ به بدونه الا مع الرضا بالصبر او ادعى غيبة الثمن فيؤجل ثلثة ايام كما عرفته سابقا ولا ينافي ذلك حصول الملك بعده بل ولا الفورية التي يعتبر مثل ذلك عذرا فيها بل قد يدعى ان ذلك من تمام ثبوت الاستحقاق على معنى ان الاحقية المزبورة لا تتحقق الا مع دفع الثمن على الوجه المزبور نحو اشتراط الخيار برد الثمن بل يمكن ارادة هذا المعنى من قوله عليه السلم فهو احق به من غيره بالثمن على معنى انه مع دفعه للثمن هو احق من غيره وح فيتقيد الاطلاق وان كان بما ذكرناه مثل قوله عليه السلم وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له بالشفعة الذي هو غير ما في بيان ذلك وكذا اطلاق ما دل على ثبوت الشفعة ببيع الشريك بل وان ايد بدعوى ان الاصل تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم فله الاخذ بحقه و الاصل عدم الاشتراط اذ قد عرفت ان المجتمع من النص والفتوى ثبوت الشفعة مع الحال المزبور دون غيره كما عرفت سابقا ان الاصل عدمها بعد الشك في تناول الاطلاق فضلا عن الظن بتوقف الاحقية على دفع الثمن او عدم ترتب الاثر على الاخذ به بدونه ولو من فتاوى الاصحاب واستبعاد تملك الشفيع الشقص بقول شفعت وهو غايب لا يتمكن من دفع الثمن ولو بالتوكيل بل يمكن القطع بعدمه كما انه يمكن القطع بعدم وجوب القول المزبور على الغايب غير المتمكن والمحبوس كذلك ولو كان كذلك اخذ الشفعة لوجب المبادرة اليه الى غير ذلك مما يظهر بالتامل والله العالم ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص خاصة بالشفعة بحصته من الثمن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وقد ذكرنا هناك ايضا انه لا يثبت بذلك للمشتري خيار لاقدامه ولان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري فلم يحصل شرط خيار تبعيض الصفقة الذي هو كون التبعيض في العقد نفسه ومن هنا لا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم كما هو مقتضى اطلاق المصنف وغيره لكن في مجمع البرهان يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلا وقبل منه فيثبت له الخيار واليه اشار المحشي ولا يخفى عليك ما فيه والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى انه المتيقن من المروي في نصوص الفريقين من انه ياخذ بالثمن بعد القطع بعدم ارادة نفس الثمن الذي ملكه البايع ولا تسلط للشفيع عليه انما الكلام ان لم يكن كذلك اي الثمن المدفوع للبايع مثليا كالحيوان والثوب والجوهر و غيرها من القيميات فقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف والكركي والخراساني في الكفاية على ما حكي عن بعض تسقط الشفعة لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلم الاتية بل قيل انه ظاهر الايضاح ومال اليه في التحرير ومجمع البرهان وهو المحكي عن الطبرسي وانه يشعر به كلام النهاية والمهذب بل في الدروس انه والقول الاتي مشهوران بل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط وابو الصلاح وابن زهرة وادريس والاتي والفاضل في التذكرة والارشاد والتبصرة والتهذيب والمقداد وابو العباس لا تسقط الشفعة بل ياخذها بقيمة العرض بل في المسالك وغيرها انه مذهب الاكثر وفي الرياض نسبته الى الشهرة العظيمة واخرى انه اشهر بل لعل عليه عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر عمن تاخر وان كان فيه ما فيه نعم هي وقت العقد او وقت الاخذ او اعلى القيم من وقت العقد الى وقت الاخذ المعروف فيما بينهم الاول بل لم نعرف القائل بالثاني وان حكي اما الثالث فهو المحكي عن التحرير والموجود في الايضاح الى وقت الدفع محتجا عليه بانه اخذ قهري كالغصب وفيه ما لا يخفى في المقيس والمقيس عليه ومنه ما قال في غاية المراد انه لا وجه له بل جعل الثاني كذلك ايضا وهو في محله وان رماها غيره بالضعف وقيل كما عن ابي علي لا شفعة الان بان الشفيع يعين الثمن وفي الدروس انه في رواية هرون الغنوي لما مائة لكن في الايضاح ان الاجماع على خلافه وعلى كل حال فهو اي القول الثاني اشبه عند المصنف باطلاق نصوص الباب فان المرجح لكن الانصاف ان الاول اقوى ولو للشك من تعارض الادلة وقد عرفت ان الاصل عدم الشفعة اذ حجة الاول مضافا الى الاجماع المزبور والاخبار التي ارسلها الذي لا يقدح في حجيته فتواه في المبسوط المتاخر عنه بخلافه المحتمل كونه عن غفلة او غيرها خبر علي بن رئاب الذي قيل انه رواه في الفقيه وفي قرب الاسناد في الصحيح وفي التهذيب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع و بز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وخبر هرون وغيره مما هو مروي عند الطرفين من ان الشريك احق من غيره بالثمن الذي لا يصدق حقيقة على القيمة بل في مرسل ابن محبوب كتبت الى الفقيه عليه السلم في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غايبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغايب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فان البناء قد تهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلم ليس له الا الشراء والبيع الاول انشاء الله تعالى ومن المعلوم عدم صدق ذلك على القيمي بل قد سمعت ما في اعتبار الشفعة عين الثمن الذي دفعها جمودا على حقيقة اللفظ وان كان يمكن دعوى القطع بخلافه وان المراد المثل وما في المسالك من انه بعد تعذر العلم بعدم ارادة الحقيقة فالواجب اقرب المجازات اليها بحيث ان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجاز حيث لا تراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فرد مثله في المثلي لان المثل ليس حقيقة بعد تعارف التجوز برد الثمن برد المثل في المثلي وانه البيع والشراء الاول كما سمعته في المكاتبة خلافا للقيمي فحيث لم يرد ان الواردة في بيان محل الشفعة على وجه يراد منها القيمة في جميع ما ذكر فيها كالمنقا

في التعاريف

كتاب الشفعة

في التعاريف بالمثلي دون القيمي الذي لم يدخل فيها حتى يحتاج الى اعتبار مجازه ومنه يعلم ما في حملها على الغالب من كون قيمة الدار ونحوها المثلي وكذا ما فيها ايضا من المناقشة فيها بضعف السند لان في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي قال والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحته مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك عن الجار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك دعوى انه نص في الباب مع انها ابعد من الظاهر فضلا عن النص اذ لا يخفى عليك اولا انها مروية في الفقيه وغيره في الصحيح وثانيا انها على ما ذكر من قسم الموثق الذي قد عرفنا من حجيته في الاصول وثالثا انها معتضدة ومنجبرة بما سمعته من الاجماع المحكي والروايات المرسلة والشهرة المحكية في الدروس كما انه لا يخفى عليك انسباق كون نفي الشفعة في الدار المزبورة لمكان الثمن المذكور والا فلا فائدة في تعداده في السؤال وعدم ذكر الشريك لمعلومية كون الشفعة عند الامامية له لا لغيره واحتمال نفيها لاحتمال عدم القسمة وغيره خلاف ما يشعر به تعداد الثمن في السؤال بل كان ينبغي التعبير بغير هذه العبارة على ان ترك الاستفصال فيها كاف بل قد يدعى الظهور او الصراحة في ذلك بملاحظة ارادة الرد بها على ما هو المعروف من فتوى ابي حنيفة والشافعي ومالك بثبوت الشفعة في نحو ذلك ودعوى معارضة ذلك بانها ذكر فيها ان المبيع الدار والمتبادر منها المجموع وهو مما لا ينافي فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة ولا تثبت فيها الا من حيث الجوار فنفي الشفعة في الرواية يحتمل ان يكون مستندا الى هذا ولو اريد من الدار بعضها تعين ما استظهر من ان الاتيان باطلاقها على البعض مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وهي في الرواية مفقودة يدفعها ظهورها على كل حال في ان المسقط للشفعة كون الثمن المذكور فيها وح تكون دالة على المطلوب الذي هو نفي الشفعة فيها لو حصل سببها بالشركة في الطريق او الشرب او البعض او الجوار او غير ذلك لان المراد ولو بقرينة الجواب ان السائل لما سئل عن الشفعة في الدار المشتراة بالثمن المزبور اجاب الامام عليه السلم ان لا شفعة لاحد فيها على كل حال من حيث ان ثمنها ما ذكره السائل ومن هنا قال في جامع المقاصد انها نص في الباب ولعل التامل الجيد يشهد له والله العالم ومن الغريب ما في بعض الكتب من المناقشة في الخبر المزبور بان الذي في كشف الرموز رواه رجل اشترى دراهم برقيق ومتاع انه وان كان كذلك كما هو عندنا في نسخة قلية لكنه من الغلط الذي لا يصلح معارضا لما في الجوامع العظام وكتب الفروع ومن الغريب ما في الكتاب المزبور ايضا في شرح ما في النافع وقيل تسقط الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال فقال ما نصه لانها مقصورة على من اشترى دراهم برقيق ومتاع وبز وجوهر فتعدى الى غير ذلك من المحتمل ويحتمل ان تكون الشركة في الدراهم اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يصدر من اصاغر الطلبة وعلى كل حال فلا اقل من انقداح الشك مما ذكرنا في دعوى تناول اطلاق الادلة للفرض مؤيدا باطلاق ... بقيام القيمة مقام العين غالبا وبحصول العلة والحكمة التي هي الضرر وبكونه فتوى من لا يعمل الا بالقطعيات وفتوى المقنعة التي هي متون اخبار وبان ذلك يؤدي الى سهولة الامر في اسقاط الشفعة مع وهن اجماع الخلاف بمصيره الى خلافه في المبسوط على انها جميعها كما ترى و الله العالم واذا علم الشفيع بتحقق الشفعة لتحقق الشراء المقتضي لها فله المطالبة والاخذ بها في الحال بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام في وجوب ذلك عليه على وجه ان لم يفعل لم تكن له شفعة كما سياتي الكلام فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه ان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته وان قلنا بالفورية فانه على القول بها لا يضر عدمها للعذر كما يشعر به نصوص الغايب وغيرها وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن لا مات او حبسه كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه فبان قليلا او لتوهم كون الثمن ذهبا يصعب عليه قيمته فبان فضة او حيوانا فبان قماشا سهل القيمة بناء على ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا او توهم كون المبيع سهاما قليلة فبانت كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لاخر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس الى غير ذلك مما هو عذر في الفورية على الاختلاف الغرض باختلافه وفي محكي المبسوط انه عقد لها ضابطا فقال جملته ان الشفيع متى بلغته الشفعة ولم ياخذ لغرض صحيح ثم بان خلاف ذلك لم تسقط شفعته ونحوه ضابط الكركي قال كل امر ظهر له ونوع البيع عليه الغرض الصحيح قد تعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها لا تبطل للعذر ونحوهما ما في ذلك من ان التاخير لغرض صحيح او عذر معتبر لا يخل بالفورية والاصل في ذلك ان المسلم من دليل الفورية لو قلنا بها بملاحظة ما ذكر من الاعذار المزبورة وما ورد من النص على الغايب في دعوى غيبة الثمن البطلان مع الاهمال وعدم الاخذ عنه عنها من حيث هي لا لامر غير ذلك وقد تبين خلافه نحو ما سمعته من ... لا اطلاق ما دل على كونه احق من غيره المقتصر في تقييده على ما هو المتيقن من الاهمال المزبور دون الاعذار المذكورة التي يتعلق بها غرض العقلاء نعم لو اخبره بقلة الثمن مثلا وتاجيله فلم يشفع ثم بان كثرته وحلوله فانه من الاهمال المسقط على القول بالفورية لعدم ظهور كون التراخي لعذر تبين خلافه اللهم الا ان يفرض تعلق غرض بكون الثمن كثيرا او حالا والله العالم وكذا يعذر لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا الا ان التاخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة او يوكل من ياخذ له بها كما في المسالك وغيرها وهو جيد مع علمه بها اما اذا كان الحبس المزبور مانعا بها فالظاهر كونه عذرا وان اثم هو بتاخير الحق المحبوس عليه كما انه معذور لو كان محبوسا باطلا وان قدر على الحق قليلا كان او كثيرا وقد علم بها اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه نعم يشترط في بقائها ان يكون قد عجز مع ذلك عن الوكالة والا بطلت شفعته والمراد بالحق ما كان في ظاهر الشرع كذلك وان لم يعترف هو به بل ادعى المظلومية وان احتمل لكثرة واضح الضعف كيف كان بناء على انها تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم اي الاخذ بالشفعة عند العلم بتحقق سببها لا الاشتغال بالاخذ ومقدماته لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه وان قدر على الازيد منه وانتظار الصبح لو علم ليلا ولو كان مشتغلا بعبادة واجبة او مندوبة صلوة او غيرها لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وان كان القطع سايغا له وكذا لو دخل عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلي متانيا اي متوانيا ومتثبتا وكذا بالنسبة الى مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا لتضمنهم هوا وكذا الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره لو سمع بعد

دخوله والسلم على المشتري بعد وصوله وتحنيه بالمعتاد ونحو ذلك مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم بل في جامع المقاصد ان من ذلك تشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجته وعيادة المريض وما جرى هذا المجرى مما تجري العادة بالاعراض عنه خصوصا اذا كان موجبا للطعن فيه وبالجملة فذلك ونحوه لا يسقط الشفعة حتى لو تمكن من التوكيل معه وتركه لانه زمان قصير فات لعذر الذي لا يسقط معه الشفعة فمنها احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وان كان متمكنا منه لان انتظار زواله غير مناف للفورية المعتبرة فيها عند القائل بها والثاني ما لا ينتظر زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة وح فلو علم بالشفعة مسافرا مثلا فان كان قادرا على السعي او التوكيل فهل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد بالمطالبة وان تمكن منه كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا في اول المقصد لكن في المسالك هنا هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيء من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من تلك قلت ان كلامهم في المقام وفي ثبوت الشفعة للغائب صريح او كالصريح في عدم وجوب المبادرة الى القول المزبور وان كان متمكنا بل ليس شيء مما ذكروه عذرا عن الفورية من الحيثية غيره صالح الان يكون عذرا من القول المزبور الذي لا ينافيه حينئذ لا غيره ومنه يعلم ان الاخذ بالشفعة ليس عبارة عن القول المزبور بل هو مع دفع الثمن او انه لا يثبت حق الشفعة الا بعده ضرورة كما ذكرناه سابقا وح فلا يترتب على القول المزبور بدونه اثر من تملك العين او غيره وذلك كله شاهد على خلاف ما سمعته سابقا من الكركي بل نبا عليه ذكرهم كيفية فور الشفيع بالنسبة الى حضوره عند المشتري كالصريح ايضا في ذلك ضرورة انه اذا كان اخذ الشفعة الذي هو فوري هو قول اخذت لا يحتاج معه الى ذكر كيفية الفور في مشيه الى المشتري بل لا يحتاج الى اصل حضوره معه كما هو واضح بادنى تامل وكيف كان فظاهر الاصحاب بل صرح الفاضل في التذكرة والكركي في جامعه التصريح بقبول دعواه في وجود الاعذار المزبورة من غير فرق بينها الا يعرف الا من قبله وغيره ولعله لما اشرنا اليه سابقا من اقتضاء اطلاق الادلة ثبوت حقه مطلقا ولكن خرج منه صورة الاهمال مع عدم عذر اصلا فما لم يتحقق فهو على حقه ومنه يعلم حكم حال الشك وليس للقائل بالفورية يقول ان الشفعة الثابتة هي التي على جهة الفور على وجه تكون الفورية قيدا لها وان الاعذار المزبورة كالمستثنى منها ضرورة عدم دليل له لا على المستثنى ولا على المستثنى منه بل ذكره للاعذار المزبورة غير مشير الى دليل بالخصوص في شيء منها كالصريح فيما قلناه بل ذكر غير واحد من الاصحاب عدم وجوب الاشهاد على العذر بل في المسالك لا يجب ذلك عندنا مشعرا بالاجماع عليه ويشهد لذلك ايضا ضرورة كون مبناه انه مصدق في حصول العذر فلا يحتاج الى الاشهاد وفي القواعد فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فان منعه مرض او حبس او غائب فليوكل فان لم يكن منه مؤنة ومنة ثقيلة فان لم يجد فليشهد فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان وعلله في جامع المقاصد بانه لو قد ثبت … لا اصل بقائه و فائدة الاشهاد ثبوت العذر وهو يثبت باقرار المشتري ويمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل معه فلا اثر لتركه ولعموم ادلة الشفعة المتناول لمحل النزاع لكنه قد حكي فيه قولا اخر بالسقوط معللا له بان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه بمنزلة تركه ثم قال في المقدمة منع وكانه اشار بذلك الى ما ذكره الفخر في محكي الايضاح من ان الاصح البطلان اذا لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه وان الترك اعم من ان يكون لعذر او لا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد والشفعة على خلاف الاصل الا ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل من التامل فيه يعلم انه لا يجتمع كلماتهم الا على مدخلية حضور الثمن في استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك بالقول والفعل فيقتصر اذا منها خالف الاصل على المتيقن ودعوى الاكتفاء باطلاق ما دل على ثبوت الشفعة يدفعها ما عرفته سابقا من انه لا اطلاق يوثق به بعد قوله في بعضها بالثمن المحمول لما سمعته بعد ظهور اكثر الكلمات المذكورة في بيان … في كيفية المبادرة في خلاف ذلك وفي عدم الاكتفاء بالاخذ القولي بل في جامع المقاصد ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقائلون بالعفو يجعلونه على الفور لكن حكي عن التذكرة انه قال فيها لو لم يتمكن من المضي الى احدهما اي المشتري والقاضي ولا من الاشهاد بل توهم ان يقول تملكت الشقص واخذته الاقرب في ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات البعض سقط الاخر وللشافعية وجهان فيه لا يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على القول المزبور بل الظاهر انه لا اثر له كما عرفت وفي المحكي من بعض عباراتها ايضا لا يشترط في تملك الشفيع الشقص بالشفعة حكم الحاكم ولا حضور الثمن ايضا ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا لانه اخذ في الاحتياج على ذلك قال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب لا يحتاج الى حضور المشتري ورضاه وقال ايضا لو لم يمض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصرا في الطلب وقال فيها ايضا ان ذلك اي حضور الشريك او الحاكم او العدلين غير شرط عند اصحابنا الى غير ذلك مما ذكر فيها اما هو غير منقح ومنه حسنا الاقوال متعددة وكذا ما عن المبسوط فانه قال في مقام اذا ثبت ان له المطالبة نعم على ما جرت العادة به فمتى بلغه وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف والعادة فان لم يكن مشغولا بشيء قام من فوره وان كان مشغولا بشيء كالصلوة والطهارة والاكل فحتى يفرغ وان كان وقت الصلوة وقد خلا فحتى يؤذن ويقيم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهر وان كان الليل فحتى يصبح ولا يلزمه ان يجد السير بل يمشي على سجيته مشيه ولا يبطل فيه وان كان قادرا على العجلة وان كان راكبا فلا يركض ولا يعدو بل يسير على سجيته مشيه لانه هو العرف والعادة وقال في مقام اخر اذا وجبت له الشفعة سار الى المطالبة على العادة قال قوم ان اتى المشتري فطالبه فهو على شفعته وان تركه ومضى الى الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعته عند قوم وقال قوم تبطل شفعته فان ترك الحاكم والمشتري معا ومضى فاشهد على نفسه انه على المطالبة بطلت شفعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابدا وقال من خالفه انه قاله لانه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها وقول ابي حنيفة قوي لانه لا دليل على بطلانها والغرض من نقل هذه العبارات بيان ان المبسوط والتذكرة لا وثوق بما يحصل من بعض العبارات منها لانهما مساقان للجمع مع العامة فربما وقع فيهما ما يظن انه على مذهبنا وهو بحث منهما مع العامة على اصولهم والا فيحقق الحال انه لا اثر في نصوصنا ولا في اصولنا لاعتبار حكم الحاكم او حضور في الاخذ بالشفعة ولا للاشهاد لا بالنسبة الى الصبر ولا بالنسبة الى بيان ذلك او اثبات العذر المانع له نعم قد سمعت الكلام في قوله عليه السلم فهو

احق بها

احق بها من غيره بالثمن واما خبر ابن مهزيار فلعل فيه الانظار ثلثة ايام لمن كان في المصر بالنسبة الى احضار الثمن وانه اذا ادعى غيبته في بلد اخرى ينتظر مع ذلك مقدار ذهابه وايابه نعم بناء على ما ذكرناه من اعتبار احضار الثمن في اصل استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك لو فرض غيبة المشتري وحصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له فهل يقوم الحاكم مقامه فان تعذر فالاشهاد او لا يعتبر شيء من ذلك كما هو مقتضى الاصول والقواعد واطلاق نصوص الباب فتبقى حق الشفعة لصاحبها بحاله مع عدم الاهمال منه وقد يحتمل الاول هنا بل وكذا فيما له الخيار واراد الفسخ وان كان لا يخلو ما عرفته ولعل اهمال الاصحاب ذكر الاعذار الحاصلة للشفيع بسبب المشتري اتكالا على ظهور الامر وانها اولى من الاعذار المتعلقة بالشفيع فتامل جيدا فان المسئلة لا تخلو من تشويش ومنه دفع الكركي فيما سمعته والله العالم والهادي ولقد ظهر لك مما ذكرناه من الاصل المزبور انه لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته كما صرح به غير واحد للاطلاق نعم قيده بعضهم بما اذا كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام مع ان الاصح خلافه ضرورة عدم كون ذلك من الضرر الذي لا يعذر فيها الا من كان كذلك وكذا الحال فيما لو علم ثبوتها وجهل فوريتها ولكن في جامع المقاصد ان الظاهر السقوط وفيه انه لا فرق بينه وبين الاول الذي اعترف فيه بعدم السقوط كما هو الموافق لما ذكرناه من الاصل بل وكذا الحال في الغبن وان تردد فيه في محكي التحرير بل قال بعض الناس ان السقوط لانه معذور ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي مرجعه الى انتفاء سقوطها على اهمالها بعد التمكن منها من سائر الوجوه وان اطلق بعضهم على ذلك اعتبار الفورية فيها لكن المراد منه بقرينة ما سمعته من الاعذار ذلك بل ستعرف تعبير المصنف عن ذلك بالمسقطات والله العالم ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين كما صرح به الشيخ وبنو البراج وحمزة وادريس والفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بينهم لان الاستحقاق لها قد حصل بالعقد الذي صدق معه ان الشريك قد باع نصيبه وهو عنوان ثبوتها في النص والفتوى فليس للمتبايعين اسقاطه بالاقالة نعم لما كانت ادلة الاقالة مطلقة ايضا شاملة للفرض حكم بصحتها مع وقوعها وترتب اثارها من النماء وغيره الا ان للشفيع فسخها باعتبار سبق حقه فيكون ح بقاء صحتها مراعى بعفو الشفيع فان حصل استمر والا انفسخ من حينه لكن عن الشهيد في حواشيه انه قال يحتمل فسخ الاقالة والرد من اصلها او الفسخ مطلقا بالنسبة الى الجميع فتكون الاقالة والرد نسيا منسيا الثاني انه بالنسبة الى الشفيع خاصة لانهما ما كانا حال التصرف فيترتب تصرفه فيهما عليه قال وتظهر الفائدة في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعد الاقالة والرد للبايع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس وفي جامع المقاصد بعد ان حكى ذلك عنه قال تولى ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يجري فاما الصحة مطلقا او البطلان مطلقا وحيث كان حق الشفيع اسبق كان الوجه البطلان مطلقا قلت لكن من حينه كما هي القاعدة في الفسوخ وح يكون مختار الشق الاول لكن على الوجه الذي ذكره لا ما عسى يظهر من الشهيد من انفساخ الاقالة والفسخ من اصلهما كما عساه يومي اليه الثمرة المزبورة اللهم الا ان يريد ان نماء الثمن بعد فسخ الاقالة يكون للبايع ونماء المبيع للمشتري لا النماء المتخلل بين الاقالة وفسخ الشفيع ضرورة انه لا وجه ذلك ح الى عدم تاثير ما وقع من الاقالة والرد وهو مع انه قول لا احد منا بل ولا من العامة عدا ما سمعه من ابن شريح بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مناف لاطلاق دليلها الذي لا ينافيه تعلق الشفيع بعد ان تسلط بعض الخيار اذ لا دليل على منافاة تعلق حقه لاصل صحتها من وجه لا يؤثر سببها وان كان قد يتوهم من نحو عبارة المتن الا انه صحيح النظر فيهما او فيما تعقبهما بمقتضى خلافه خصوصا بعد تصريح الفاضل وغيره بان للشفيع فسخ الاقالة والرد قال في القواعد فان تقايل المتبايعان او رد بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ونحوه غيره بل صرح منهم بل قيل انه الاجماع البسيط والمركب على عدم كون ذلك كالعفو الموقوف على الاجازة من الشفيع والا كان باطلا من اصله وهو كذلك خصوصا مثل تصرف المشتري مثلا بالوقف ونحوه فان المحكي عن ابن شريح خاصة عدم صحة التصرف وقد اطلق العامة والخاصة على خلافه وح فالمراد من قول المصنف وغيره والدرك باق على المشتري انه بعد فسخ الشفيع الاقالة والرد يشفعه في الشقص يكون الدرك باقيا على المشتري لانفساخ الاقالة والرد السابقين لان المراد مع فرض بقاء اثرهما من كون الشقص ملكا للبايع ان للشفيع ان يشفع به ويأخذه من ملك البايع بالثمن السابق على الاقالة ولكن الدرك يكون على المشتري لاستصحاب بقائه وان احتمله بعض الناس بل ادعى انه الموافق لقواعد الباب وغيرها ومحكي الاجماع على ان الدرك على المشتري وح فيجمع بين ما دل على بقاء الشفعة وعلى صحة الاقالة والرد وكون الدرك على المشتري فلا ينافي ذلك كون الاخذ من البايع اذ ليس في نصوص الشفعة ما يقتضي اشتراط صحتها بكون الاخذ من المشتري بل صرح الفاضل باخذ الشفيع من البايع فيما اذا اختلف المتبايعان وتحالفا بل في محكي الخلاف ان للشفيع اخذه من البايع فيما اذا ادعى على المالك البيع وانكر المشتري وحلف لانه مخالف لظاهر جماعة وصريح اخرين كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل يمكن دعوى القطع بخلافه خصوصا بملاحظة عدم الدليل على ضمان … ما هو ملك الغير من دون سبب من اسباب الضمان ونصوص بملاحظة الاجماع بقسميه … عن ظاهر الادلة على اخذ الشفيع من المشتري بمعنى الانتقال من ملكه اليه نعم لعل الاولى من ذلك احتمال سقوط الشفعة من اصلها بناء على ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن في عدم رد المبيع الى المالك الذي هو الشريك الاول كما سمعه عن المروزي في تصرف المشتري بوقف وبيع ونحوهما او القول بعدم تاثير الاقالة باعتبار تعلق حق الشفيع في العين نفسها على وجه يكون الدرك على المشتري ولا يكون ذلك الا بعدم تاثير الاقالة والرد كما سمعته من ابن شريح الا انهما معا يمكن دعوى الاجماع من المسلمين على خلافهما فضلا عن غيره من الادلة وعلى كل حال فلا احتمال مع فرضه انما هو بهذا المعنى لا انهما مؤثران والشفيع باق على شفعته فياخذ من البايع ويكون مع ذلك الدرك على المشتري الذي قد اشترط بالاقالة بل مرجع ذلك الى بعض حكمها الذي اشار اليه الشهيد في احد الوجهين السابقين ولقد اطنب هنا بعض الناس بما لا يرجع الى محصل بل لعل التامل فيه يقضي بتناقض اطرافه ووسطه فضلا عن مخالفته لاجماع المسلمين فضلا عن الخاصة فالمتجه ح ما ذكرناه نعم لو رضي الشفيع بالبيع على وجه تسقط به شفعته ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها اي الاقالة فسخ كالرد بالعيب وليست ببيع عندنا خلافا لابي حنيفة وهو واضح البطلان كما تقدم ذلك في محله لكن بقي شيء وهو ان مقتضى ما سمعته من الفاضل السابقين مساواة حكم الرد بالعيب للاقالة بل هو المحكي ايضا عن جميع من عرفت ممن صرح بحكمها الكركي قد استشكل بامكان الفرق بينهما بسبق حق الشفيع

على ما وقع بينهما من الاقالة التي هي كالتصرف من المشتري الذي عرفت عدم سقوط الشفعة به بخلاف الرد بالعيب الثابت بنفس العقد الذي هو ان لم يكن
اسبق من حق الشفعة باعتبار تاخر مولوده تاخر عن تمام العقد والا فهو مقارن فلا ترجيح لحق الشفيع على حقه اللهم الا ان يقال ان حق الرد بالعيب انما يثبت حين العلم به
بخلاف حق الشفيع الثابت بتمام العقد ولكن قد ينافي منع اعتبار العلم استحقاق الرد به بل هو ثابت بنفس العقد ولكن لا يحصل له الاخذ به ان شاء الا بعد
العلم به ومن هنا صرح غير واحد باقتران الحقين وتساويهما في الثبوت لا ابتداء على تقديم حق الشفيع على حق المشتري باعتبار ان الثمن حاصل له من الشفيع فلا
ضرر عليه لكنه كما ترى ان لم يكن اجماعا الامكان منع الاقتران ولا ضرورة تاخر حق الشفعة عن تمام العقد ولذا كان حق البايع مقدما على حق الشفيع لو كان الخيار
بالاشتراط في العقد مثلا فينفسخ ويرجع المال اليه وان شفع الشفيع به وامكان منع الترجيح ثانيا بعد اتحاد الامر في الثمن اذ الدرك عليه وهو ضرر اخر عليه
مضافا الى ما عرفته سابقا من عدم صلاحيته مثل ذلك لاسقاط حق اقتضاه الدليل فليس حينئذ الا الاجماع ان تم كما انه ليس بما ذكرته سابقا من سقوط خيار
المشتري بالشفعة بخلاف خيار البايع الا الاجماع ان تم والا فالمتجه بقاؤهما معا وسقوط الشفعة لسبق تعلق حقهما عليه فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا
خلاف اجده بيننا في ان تصرف المشتري في الشقص قبل الاخذ صحيح يترتب عليه الاثر لاطلاق الادلة السالم عن معارضة تعلق حق الشفيع بعد ان لم يكن قبل قبضه
ان مثله مانع من التصرف كحق الرهانة الا القياس الممنوع عندنا فيكون نحو تعلق الدين بالتركة الذي لا يمنع الوارث من التصرف لو اراده وان تسلط بعد ذلك
على فسخه ان لم يدفع له الدين بل لا خلاف اجده في ذلك ايضا بين العامة الا ما يحكى عن ابن شريح منهم فقاس تعلق الحق المزبور على حق الرهانة وهو كما ترى نعم لا
يبطل ذلك حق الشفيع بلا خلاف اجده ايضا بيننا لسبق تعلقه واطلاق ما دل على ثبوته بل ولا بين العامة ايضا الا ما يحكى عن المروزي منهم من سقوطها حينئذ
وهو واضح الضعف عندنا وعندهم لكن تصرف المشتري يقع على نوعين احدهما ما تثبت فيه الشفعة ايضا كالبيع وثانيهما ما ليس كذلك فان كان الاول كما لو باع المشتري
كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان كلا منهما سبب تام في ثبوت الشفعة فيتخير
الى الخيار وكذا لو زادت العقود عن الاثنين فان اخذ بالشراء الاول دفع الثمن وبطل المتاخر مطلقا وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا
به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تاخر عنه فلو باع المشتري بعشرة وباعه الاخر بعشرين وباعه الاخر ايضا
بثلاثين فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلاثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا
الثاني ولو اخذ من الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين كما هو واضح نعم ينبغي ان يعلم
ان منه يكون بشفعته لانه هو الثابت له من الاول ويكون نقل الربح الى المشتري والشفعة من الترتيب الثاني بل لا يبعد القول بعدم اثر لقوله فسخت فمثل
على الشفعة لعدم الدليل عليه بل لا يبعد بطلان الشفعة بناء على منافاة مثل ذلك لفوريتها كما تسمعه من بعضهم في مثل ذلك وان كان الثاني كما لو
وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لسبق حقه بل عن المبسوط الاجماع على انه
له نقض المسجد ان كان قد بناه مسجدا واخذه بالشفعة فما عن بعض العامة من عدم جواز نقضه لو وقفه واضح الضعف نحو ما سمعته سابقا من بعضهم من عدم
جواز مطلق التصرف للمشتري واخر من سقوط الشفعة مطلقا والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو كان قد وهبه المشتري بعوض او غير عوض هبة جائزة
او لازمة ضرورة كونه كغيره من التصرفات التي للشفيع فسخها والاخذ من المشتري بالثمن الذي اخذه فيملكه هو دون الموهوب الذي قد انفسخت هبته وصار
الدرك على الواهب الذي هو المشتري لا امتناع صحة الهبة مع ذلك كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم لكن في قواعد الفاضل والثمن للواهب ان باخذ
ان لم تكن لازمة والا اشكال فان قلنا به يرجع المتهب بالدفع عوضا او لا تخيّر بينه وبين الثمن وهو كما ترى مناف لما عرفت وان وجه كلامه الاول بانه لو
ان يرجع في اصل الهبة فله ان يرجع في عين الموهوب ومقتضاه انه ان لم يرجع يكون الثمن للمتهب فيه مع ان مقتضاه ايضا ان لا يكون اشكال في كون الثمن
للمتهب اذا كانت لازمة ان ذلك لا يتم الا على تقدير كون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة وقد عرفت سابقا ان الاخذ انما يكون بالبيع السابق الذي يمنع
الحكم بصحة التصرف اللاحق كما اعترف به هو سابقا في البيوع المترتبة مضافا الى معلوميته منافاة كون الاخذ من المشتري والدرك عليه لبقاء الهبة وثبوت ملك
المتهب ونحوه يجري فيما ذكره من الاشكال الذي قيل انه ينشأ من بطلان الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومن امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع
انما هو في العين لا فائدة له في ابطال الهبة من راس فياخذها وتبقى الهبة بحالها ويكون المراد من الابطال ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة
اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الشفيع انما ياخذ بالبيع الاول من المشتري الذي يكون الدرك عليه والثمن حق له فليس حينئذ الا ابطال
الهبة ورجوع الامر كما كان قبلها ودعوى انفساخها في حق الشفيع خاصة دون الاخر بدعوى ان مقتضاها زوال الدرك عن المشتري على ان الفسخ
لا يقبل التجزي كما ان دعوى احتمال كون الدرك عقوبة للمشتري وانه بعد الملك له والتجزي بالنسبة الى الاحكام لا ينبغي ان يصغى اليها اذ هي مجرد تهجس في
مقابلة الادلة الشرعية ومن الغريب بعد ذلك ما في الايضاح من اختيار كون الثمن للمتهب في اللازمة وما عن حواشي الشهيد من ان المنقول ان الهبة ان كانت
لازمة يكون الثمن للموهوب له مطلقا وكذا ان تصرف فيها قد صار ذلك لازمة انا لم نعرفه قولا لاحد من اصحابنا بل صريح كلامهم خلافه كما لا يخفى ومن ذلك يظهر
لك ضعف ما فرعه الفاضل بقوله فان اخذ الذي معناه انه ان قلنا بكون الثمن للواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فات العوض فرجع به
وان قلنا بانه للمتهب تخير بين العوض بان يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به وبين بقائها فيأخذ الثمن لانه حق له الفرض لزومها من طرف الواهب الا ان
ذلك كله كما ترى لا ينبغي ان يسطر ولعله من خرافات العامة والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في ان الشفيع ياخذ من المشتري لانه المستحق
من ادلة الشفعة ان لم يكن المنساق خصوصا نحو قوله فهو احق بها من غيره بالثمن فيجب ان يكون دركه عليه بل الخلاف اجده فيه ايضا بل عن الغنية والسرائر
الاجماع على ذلك على الاخذ من المشتري فلا ياخذ من البايع بمعنى الانتقال اليه من البايع الذي انقطع سلطانه عن العين بالبيع عنه وصار للمشتري

ولكن

ولكن لو فرض ان الشفيع طالب بشفعته وكان الشقص في يد البايع قبل ان ياخذه من البايع او دفعه كما صرح به غير واحد ولا يكلف المشتري القبض من
البايع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع بلا خلاف اجده فيه وان قال في الكفاية انه المشهور مشعر بوجود مخالف لكن لم اتحققه نعم يحكى عن الشافعي قول بانه
يكلفه وذلك لان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري فيمنع واضح ضرورة عدم دليل على وجوب ذلك خصوصا بعد كون الاخذ منه فيه بلا معاوضة
بينهما وانما الواجب عليه رفع يده عنه وكل مانع من جهته لان الشقص بالشفعة صار ملكا للشفيع باخذه اينما وجده من يد كل من هو في يده ولا حق له على المشتري يجب
يكلفه بقبضه حتى يقبضه منه خصوصا بعد ان لم يكن لذلك ثمرة وذلك لانه يقوم قبض الشفيع مقام قبضه حتى يكون الدرك مع ذلك على المشتري وان
قبضه الشفيع من البايع لما عرفته من ان الاخذ وانتقال الملك اليه منه بل لعل المتجه عدم الزام المشتري بتحصيله من البايع لو فرض غصبه وليس للشفيع منع
الثمن الذي على المشتري بقائه في يده عند اخذه بالشفعة عليه حتى يسلمه الشقص لعدم المعاوضة بينهما الموجبة للتقابض كما عرفته سابقا وعلى كل حال
فليس للشفيع فسخ البيع الواقع بين الشريك والمشتري لو بالاقالة عن تراض بينه وبين البايع بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لا مسالة له وغيره واختصاص حقه في
الاخذ من المشتري بل قيل لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لمنافاة مثله للفورية وان كان فيه ما فيه ولو نوى الفسخ والاخذ من البايع
لم يصح ولم يترتب عليه اثر وان كان الشقص في يد البايع وقبضه الشفيع من يده لما عرفته من عدم حق له في الفسخ ولو بالاقالة فلا يتصور اخذه من البايع بمعنى
انتقاله منه اليه ضرورة كونه ملكا للمشتري بل قيل يبطل شفعته حينئذ لمنافاته الفورية وان عرفت انه لا يخلو من نظر بل قد يقال بحصول ملك الشقص له بعقد
تملكه وان غلط بقصد كونه من البايع اذ لا دليل على اعتبار قصد الانتقال عن المشتري او عدم قصد كونه من البايع وانما الثابت من الادلة انتقاله من المشتري
اليه لا ان المعتبر في الشفعة قصد ذلك فيكفي قصد تملك الشقص بالثمن لصدق الاخذ بالشفعة حينئذ ولعل ذلك غير مناف لما في المتن وغيره من عدم صحة ذلك
لو نواه ضرورة ارادة عدم ترتب اثر لذلك عليه لا ان اخذه بالشفعة حينئذ باطل من ذلك بعد العلم ان المعتبر في الشفعة قصد تملك الشقص بالثمن من دون
ملاحظة كونه من المشتري او البايع وان كان هو شرعا ينتقل اليه من المشتري فتامل جيدا فانه دقيق والله العالم ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير
فعل المشتري بل بآفة سماوية قبل المطالبة او بعدها او بفعله قبل مطالبة الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك وفاقا للمشهور بل عن الغنية
الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى مرسل ابن محبوب السابق وقوله عليه السلام في خبر الغنوي فهو احق بها من غيره بالثمن واصالة عدم الضمان حتى لو كان بفعله
ضرورة انه تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه والفائت لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع
فان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء لكن في جامع المقاصد بعد ان جعل الصور اربعة والاولى منها ما كان ذلك بفعل المشتري قبل المطالبة واقتصر
في الاستدلال لها بالاخيرة قال وفيه نظر لان المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه مضمونا كما يجب عليه عين المبيع
ولا استبعاد في تضمين المالك ما يجني على ملكه اذا تعلق به حق لغيره كالراهن اذا جنى عليه الرهن وقد سبق في كتاب البيع وجوب الارش على البايع اذا تعيب
المبيع في يده فينبغي ان يكون هنا كذلك ويعضده كلام المصنف في التذكرة على ذلك ثم قال الثانية والثالثة ان يكون ذلك بغير فعل المشتري مطلقا
سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن والترك ونظر فيه مع ما سبق ان ذلك لعين بفعل المشتري
وملكه غير مضمون عليه وجوابه مع النقض بما اذا تلف بعض المبيع والذي يقتضيه النظر ثبوت الارش في الصور الثلاثة وكلام المصنف في التذكرة مطابق
لذلك فانه فرض المسئلة فيما اذا تعيب الشقص من غير تلف شيء من العين من غير تقييد بكون ذلك بفعل المشتري وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول
بعض الاصحاب بوجوب الارش بمثل هذا التعيب في المبيع لو كان في يد البايع ثم قال فينبغي ان يكون هنا كذلك وهو متجه قلت لا يخفى عليك ما في ذلك من منافاته لما
سمعته من المرسل المنجبر بما عرفت والاجماع المحكي المؤيد بالخبر المتقدم واصالة عدم الضمان التي منها يعلم عدم الفرق بين المقام وبين المبيع في يد البايع المعلوم ضمانه
عليه بدليله بل يمكن دعوى اجماع الاصحاب على خلافه في الجملة فاني لم اجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل في التذكرة قال فيها اذا اشترى شقصا من
دار فانهدمت ما بفعل المشتري او بغير فعله فلها احوال الاول ان تتعيب من غير تلف شيء ولا انفصال بعضها عن بعض بان تنشق جدرانها او تميل
اسطوانتها او ينكسر جذع منها او يضطرب سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البايع فانه يتخير
بين الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن عند بعض علمائنا وهو قال الشافعي وعند بعضهم لا يسقط الارش فينبغي ان يكون هنا كذلك وهي كما ترى كالصريحة بل لا اظهر بل
ظاهرها موافقة المتن وقوله فينبغي من تتمة القول الذي حكاه نعم في الخلاف وكالمختلف ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع بالخيار بين ان يأخذ بجميع الثمن او يترك
وان كان بفعل آدمي كان له ان ياخذ العرصة بحصتها من الثمن بناء على شمول الآدمي المشتري فيه فيكون بالاطلاق موافقا له في بعض الصور وهو مع انه لم يفرق فيه بين المطالبة
وعدمها يمكن ان يكون مراده منه عدم دخول الانقاض في الشفعة لصيرورتها منقولة بالانهدام فياخذ العرصة خاصة بما يخصها من الثمن كما هو المحكي عن احد قولي
الشافعي وهذه مسئلة اخرى غير ما نحن فيه كل ذلك مع ان قوله حق الشفيع متعلق به ان اراد حق المطالبة فمسلم ولكن مجرده لا يوجب الضمان على المشتري فلا بد من
دليل يقطع الاصل والقياس على الرهن ليس من مذهبنا وضمان المبيع في يد البايع مع انه خارج عما نحن فيه لانه ملك المشتري ومن البايع مستند الدليل من قوله
عليه السلام كل مبيع وغيره كما تقدم في محله وان اراد به الملكية فممنوع اذ لا ملك قبل الاخذ بل لو قلنا به فلا ضمان ايضا اذا كان بآفة سماوية للاصل خصوصا اذا
لم يقبضه المشتري اذ لا موجب لضمانه ولو قلنا بكونه ملكا للشفيع خصوصا بعد ما ذكرناه من ان الاخذ بالشفعة ليس من المعاوضات واستبعاد جواز ذلك للمشتري
لتمكنه حينئذ من عدم دفعه الشفيع فيه بانهدامه وتعيبه لا يرجع الى محصل على وجه يكون دليلا شرعيا موافقا الاصول الامامية وقواعدهم والله العالم وعلى
كل حال فالانقاض للشفيع بانها كانت في المبيع او منقولة عنه بل الخلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك ما يشعر بالاجماع عليه نعم قد سمعت ما احتملناه في عبارة
الخلاف ويحكى عن الشافعي في احد قوليه اخذ العرصة خاصة بتمام الثمن في وجه او بما يخصها في اخر ولا ريب في ان الاصح ما ذكره في المتن لتعلق الحق بها غير منقولة

فرع لو تعيب الشقص في يد المشتري

نقص بعد المطالبة استحق

ولان لها نصيبا من الثمن الذي ياخذه الشفيع فلا يلزم بدفع الثمن لها اصلا لما فيه من الضرر ودفع ما يخص العرصة خاصة مناف لقوله فهو اخوها بالثمن فتامل جيدا
وان كان لعيب بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة ضمنها المشتري على الاشكل كما في كلام جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه مع العلم بالمطالبة بل لا ينبغي الاشكال فيه
بناء على ارادة الاخذ من المطالبة ضرورة صيرورته حينئذ ملكا للشفيع فيضمنه المشتري كغيره بتسبيبه اما لو اريد من المطالبة ارادة الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى قوله
بل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ فهو مشكل ان لم يكن اجماعا وان قال المصنف وغيره والاول اشبه ضرورة عدم موجب للضمان وما في الايضاح ومجمع
المقاصد من توجيهه بان الشفيع بالمطالبة اخذ المبيع كاملا او تعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له كما ترى بل مقتضاه الضمان في غير هذه الصورة التي اعترفا
بها بعدمه لان استحقاق الشفيع لم يثبت بالمطالبة بل بالبيع واذا كان مضمونا عليه للشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري وغيره وكيف كان فقد حكي
الخلاف في ذلك عن الشيخ وانه اليه اشار المصنف بالقيل وقد سمعت عبارته في الخلاف الخالية عن ذكر المطالبة وعدمها واما المبسوط ففي ما نصه اذا اشترى شقصا
فوجب للشفيع فيه الشفعة فاصابه نقص وهدم قبل ان ياخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين ان ياخذه ناقصا بكل الثمن او يدع سواء في ذلك كان هدمها
المشتري او غيره او انهدم من غير فعل احد وكذلك ان احترق بعضها او كان ارضا فغرق بعضها فللشفيع ان ياخذ ما بقي بجميع الثمن او يدع لانه ان هلك امر بهادي
ناوطينه وان هدمه هو فما هدم ملك نفسه اذا اخذه بالشفعة اخذ ما اتصل به وما انفصل عنه من الآلة لانه جميع المبيع وقيل انه بالخيار بين ان
ياخذ الموجود بحصته من الثمن او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا انهدمت كانت الآلة باقية فاذا ياخذها والا اخذها بجميع الثمن او يتركها وان كان قد
استعمل الآلة المشتري اخذ العرصة بالقيمة وان احترقت اخذ العرصة بجميع الثمن او يترك ونحوه عن جامع الشرائع ولعل نسبة الخلاف اليه باعتبار عدم ذكر
المطالبة بل جعل العنوان عدم اخذ الشفيع بالشفعة طالب ام لم يطالب بناء على ارادة غير الاخذ من المطالبة في كلامهم يكون مخالفا والا فلا حتى لو قيل بالملك
بها فانه ضرورة كونه خلافا فيما يحصل به الملك والا فالمفروض في كلامه قبل حصول الملك للشفيع نعم ظاهره التفصيل في خصوص تلف البعض بين ان
يكون بفعله وبين ان يكون بالآفة فالاول ياخذه بما يخصه من الثمن لان ذلك هو المراد من القيمة ولو بقرينة ما بعده والثاني ياخذه بالثمن ومرجعه الى ما سمعته
من ظاهر الخلاف واما عبارته في النهاية فهي ان الغائب اذا قدم وطالب بالشفعة كان له ذلك ووجب عليه ان يرد مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة ولا
نقصان فان كان المبيع قد هلك بآفة من جهة الله او من جهة غير جهة المشتري او هلك بعضه بشيء من ذلك لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار ما هلك من
المبيع ولزمه توفية الثمن على الكمال فان امتنع من ذلك بطلت شفعته وهي كما ترى اجنبية عن ذلك على كل حال وظاهره في الكتب الثلاثة عدم الفرق
بين فوات الجزء والوصف اذا كان بالآفة وهو لا يخلو من قوة بل لعل المرسل المزبور دال على ذلك خصوصا مع ملاحظة كون المفروض فيه ان السيل خارق
وهو مستلزم لذهاب بعض الانقاض خصوصا اذا كانت من اللبن ونحوه مما يذهب بالسيل بل قد يقال ان قوله عليه السلام فيه لصاحبه الى اخره مطلق لا يخص خصوص
مورد السؤال فيشمل صورة اتلاف المشتري ايضا باحراق ونحوه بل لعل قوله عليه السلام فهو احق بها من غيره بالثمن يقتضي ذلك ايضا ضرورة كون المراد منه بيان
احقية الشفيع من غيره بجميع الثمن تلف بعضه او لا ولعل المراد منه بيان احقيته في الكل بالكل لا جزء البعض بالبعض الا ان للشفيع التبعيض اختيارا وهو معلوم
العدم وكذا لا دليل على كون التلف في يد المشتري بفعله او بآفة من ضمانه كما في يده مثله في المبيع على انه لا ضرر ولا ضرار على الشفيع بعد عدم الزامه بذلك
بل ان شاء اخذ وان شاء ترك ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن من مشروعية الشفعة التي عرفت مخالفتها للاصل على انه لو كان ذلك من ضمانه
لا يتجه كون المدرك ونحوه ايضا من ضمانه ودعوى عدم مقابلة ذلك بالثمن واضحة الفساد خصوصا بعد ملاحظة المقابلة لو تعيب المبيع في يد البايع بل وفي يد
المشتري في زمن خياره المضمون ايضا على البايع وفيما لو اشتراه فوجده معيبا وان ذهب بعض الاصحاب في الاول الى التخيير بين الاخذ بتمام الثمن او الترك لكنه
قول مرغوب عنه وبذلك يظهر لك النظر فيما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان المشتري لو كان تلف بعض اجزاء المبيع التي تقابل
بالثمن سواء كان بآفة سماوية او بفعله قبل المطالبة او بعدها بل ظاهر بعضهم المفروغية من ذلك ولذا فرض محل الكلام في الصور الثلاثة السابقة فيما اذا
انهدم او تعيب مع عدم تلف شيء من اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن وجعل الخلاف في خصوص ما اذا كان بفعل المشتري بعد المطالبة مع ان جملة من عبارات
الاصحاب كعبارة المصنف هنا وفي النافع مطلقة لا اثر فيها للاستثناء خصوصا لو تلف بعض الاجزاء الذي هو غالب للانهدام المفروض في عباراتهم ولقد
اجاد في الرياض حيث انه بعد ذكر الكلام في الصور الثلاثة قال ثم ان الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من
الثمن والا فيضمن بحصته من الثمن على الاشهر بل لا يجب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظ وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي المبسوط وغيرهما
مع ذلك بدعوى اطلاق ما مر من الخبر فتامل وكانه اشار الى ما ذكرناه من اطلاق المرسل المزبور الذي لا اشكال في شموله لتلف بعض الاجزاء بالسيل ان لم يكن
ظاهرا فيه ويكفي في تاسيس الدلالة على المطلوب بعد الاتمام بعدم القول بالفصل فيتجه حينئذ عدم ضمان المشتري مطلقا من غير فرق بين تلف بعض المبيع وغيره
وبين كون ذلك بآفة او بفعل المشتري قبل المطالبة بمعنى ارادة الاخذ بالشفعة على وجه لا تنافي الفورية ولو لوجود عذر وبعدها اللهم الا ان يكون
اجماعا كما ستسمعه في خصوص اتلاف المشتري بعض اجزاء المبيع دون غيره لعدم قائل بعدم الضمان فيه ولكن قد عرفت اطلاق المصنف وغيره ممن لم يتعرض فيه
لذكر تلف بعض الاجزاء واما اجماع الغنية ايضا في التعيب بفعله بعد المطالبة فلم يتحققه لانا لم نتحقق المراد بها هنا في كلامهم هل هو الاخذ بالشفعة او
ارادة ذلك على وجه لا ينافي الفورية فان كان الاول فلا ينبغي الخلاف في الضمان اذا كان بفعل المشتري من غير فرق بين التعيب والاتلاف والاجماع ح في محله
وان كان الثاني فلا يخفى عليك ما فيه من الاشكال بل المتجه فيه عدم الضمان ضرورة عدم اثرها الا تاكد الاستحقاق الثابت بالعقد قبلها فان كان
هو الموجب للضمان ثبت بدونها والا فلا ضمان معها ايضا كما هو واضح فهو حينئذ مظنة الاجماع لا الضمان ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش
في المقام في جملة من عبارات الاساطين كالفاضل والشهيدين وغيرهم فلاحظ وتامل والله العالم ولو غرس المشتري او بنى على وجه لا يكون ظالما في ذلك بان

فرع لو غرس المشتري او بنى في الشقص

فيه

كتاب الشفعة

فيه مع الشفيع غير متجر له بالشراء بل باظهار او كالة عن البايع فيها او بغير ذلك فطالب الشفيع بحقه بمعنى انه اخذ بالشفعة فان نقض المشتري بقلع غرسه او
بنائه فله ذلك بلا خلاف اجده فيه من غير حاجة الى استيذان الشفيع وان صارت الارض ملكا له اذ هو ملكه وازالته عن المكان المزبور بل هو كتفريغ المبيع
للمشتري ومن هنا لا يجب عليه اصلاح الارض بطم الحفر مثلا كما صرح به الفاضل في القواعد وغيرها والمحكي عن المبسوط لانه لا يضمن العيب الذي يعلم قبل الطلب بالتصرف
في ملكه وبعده لتخليص الشقص للشفيع الذي قدم باخذه بالشفعة على ذلك خلافا للمحكي عن ابي علي من ايجاب الطم وللمحكي عن الفاضل وغيره بل عن الاردبيلي الميل اليه بل
والى وجوب الارش لو حصل في الارض نقص من القلع حتى لو كان لطالب القلع الشفيع نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة وفي المختلف المختار انه يقول ان اختار
المشتري القلع كان له ذلك عليه ارش ما نقص من الارض بذلك طم الحفر لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره وقوله انه تصرف في ملكه قلنا انه تم بل تصرف بالقلع في ملك
الشفيع فكان عليه ارشه نعم تصرفه بالغرس صادف ملكه فلم يكن عليه غرم من اجرة وغيرها ولو اختار الشفيع القلع فالاقرب عدم وجوب الارش لان التفريط حصل
من المشتري حيث غرس في ارض متزلزلة الملك ولانه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض مستحقة وقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار مشترك بين الشفيع والمشتري
فلا يخص به احدهما ونحوه في جامع المقاصد والمسالك بعد ان حكيا عنه التفصيل في وجوب الطم عليه بين كون القلع منه ابتداء فيجب لان النقص حدث في ملك غيره بفعله
لمصلحته من غير اذن من الغير فيجب اصلاحه وبين كونه لطلب الشفيع فلا يجب لان طلبه القلع حيث يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله بل حكاه اولهما
ايضا عن صريح التذكرة وان كان لم نتحققه كما انه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكياه بل ولا ظهور بل ربما استظهر منه الزامه بذلك اللهم الا ان يكون قد لاحظا
المفهوم في كلامه وعلى كل حال فلا ريب ان الاقوى الاول فانه قد عرفت بل في المسالك نسبته الى صريح الشيخ والاكثر للاصل السالم عن معارضة دليل معتد به يقتضي
ذلك وقاعدة الضرر يدفعها ادخاله نفسه فيه بشفعته بالارض التي هي كمن ادخل مال غيره في دار مثلا فاحتاج المالك في اخراجها الى خراب في
الدار فانه لا يضمن له لكون الاتلاف المزبور مستحقا له عليه نحو ما لو غصب شجر الغير فغرسه في ملكه فقلعه المالك فنقصت الارض فلا ضمان ح بالاتلاف المزبور
الذي كان السبب فيه اقوى من المباشر ولا اقل من الشك في حصول سبب الضمان معه والاصل البراءة واما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه
لما عرفته سابقا في مسئلة التعيب والانهدام لكن في المسالك هنا ان فيه قولين اشهرهما ذلك لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالآفة
ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه ضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة ولم نتحقق القول المزبور حتى من الكركي الذي قد سمعت كلامه في
المسئلة السابقة فانه وافق هنا الكركي قال نعم لو كان ذلك بعد المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسئلة الانهدام والتعيب وان كان لا يخفى عليك ما في اطلاق
الفاضل هنا والتفصيل هناك بل واطلاق المصنف هنا ايضا ان للشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع مع تفصيله السابق بل في المسالك ان ظاهر اطلاق العبارة يقتضي
عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع ايضا لحكمه بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وقبله وفيه ان الارش الحاصل بالقلع لا مدخلية له في الاخذ بكل
الثمن بل هو غرامة حاصلة له بعد الشفعة بفعله في ملك غيره الذي قد اخذه بكل الثمن فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فان امتنع المشتري من الازالة كان
الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة الغرس والبناء ويكون له مع رضا المشتري وبين الترك عن الشفعة كما صرح به غير واحد نعم في قواعد الفاضل
تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه نظر وبين الترك عن الشفعة بل في الايضاح ولده ان
الاشكال الاول في موضعين الاول في القلع ينشا من ان حق الشفيع اسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك قبل اخذ الشقص
فهذا مالك البناء ومن بنى في ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه منه ليس موجبا لتعديه ونقض بنائه والاستثناء في الموهوب اذا غرس او بنى فرجع
الواهب على القول بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر والثاني في وجوب الارش مع القلع وينشأ من انه نقص دخل على ملك المشتري
لمصلحة الشفيع والى هذا ذهب الشيخ في المبسوط ومن ان التفريط حصل من المشتري حيث زرع في ارض متزلزلة الملك واختاره المصنف وفيه ان الاشكال الاول
واضح الفساد ضرورة عدم تصور وجوب ابقاء ملك الشفيع مشغولا بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الارض الا ان يتخيل وجوب قبول الاجرة
على الشفيع او بذل القيمة وان لم يرض وكلاهما معا كما ترى ولذا جزم الكركي بانه وهم وان بطلانه اظهر من ان يحتاج الى بيان وهو كذلك اذ وجوب الابقاء بالاجرة
مما لا يحتمله احد في المقام ولعله لما تسمعه من كون صاحب الارض كالمغصوب بعد امتناع المشتري من الازالة فلا يجبر مع كونه مظلوما مغصوبا الا انه يرضى
بالابقاء الذي هو غير الابتداء على القبول بالاجرة كما هو واضح نعم ما ذكره من الاشكال الثاني في محله وان كان وجوب الارش هو الذي صرح به الشيخ وابنا
زهرة وادريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لكن الانصاف قوة ما في المختلف من عدم وجوب الارش بل مال اليه في محكي
التذكرة لوجوب الازالة عليه بعد طلبها من الشفيع والضرر هو الذي ادخله على نفسه بفعله في الارض المستحقة الانتزاع منه بل الظاهر كونه ظالما بابقائه البناء
والغرس في ارض الغير وامتناعه من القلع وكون الابتداء بحق لا يقتضي كون الاستدامة كذلك اذ لم يحصل من المالك ما يقتضي الاذن فيها كما في العارية او نحوها فالكلام
هنا في محله وح فيندرج في قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولذا كان له جبره على القلع ضرورة كونه المتصرف في مال الغير دون صاحب الارض فتامل جيدا فانه دقيق
على انه لو كان المالك مستحقا للارش لا يتجه وجوبه له حتى لو قلعه هو مع طلب الشفيع اذ مع فرض استحقاقه له لا تفاوت فيه بين الامتناع وعدمه بل لعله
في الثاني اولى ثم ان الارش الذي يجب دفعه على الشفيع ان كان هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وباقيا ففيه ما عرفت من انه غير مستحق للبقاء عليه فلا وجه لدفع
عوض عما لا يستحقه وان كان المراد به النقص الذي قد يحصل عليه بنفس القلع لا من حيث بقائه ففيه انه بعد ان كان مستحقا عليه على وجه لو باشره لم يتبع به الشفيع
لا معنى لاتباعه به بعد الامتناع خصوصا اذا كان ذلك بمباشرة الحاكم فتامل جيدا على ان الارش المزبور قد لا يحصل كما اذا فرض عدم تفاوتها حال قلعها
وحال ثباتها لانها قلعت على وجه لم يحصل فيها عيب وظاهرهم لزوم الارش للقلع وان ورد به تفاوت ما بين كونها مقلوعة فعلا ومستحقة القلع ثابتة
فيه ان ذلك متصور في قلع غير المستحق لا حمال عقود المستحق مثلا فتمثيله بذلك ح اما مع قلع المستحق الذي تفوت معه جميع حال الا ان البقاء الحاصل

من اجل ان رضا فلا وجه لغرض التفاوت بينه نعم لو فرض ان للمالك الابقاء باجرة قهرا على الشفيع اتجه الارش المزبور والمفروض عدم ذكر احد له وجها ضرورة
عن اصوله فتامل جيدا والله العالم واما النظر الذي ذكره الفاضل في الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة فلا ريب في ان الاقوى توقف ذلك على الرضا
ولبس له اخذ البناء والغرس بالقيمة قهرا على المالك ولكن في الايضاح ان جمهور اصحابنا على ذلك وفي جامع المقاصد نسبته الى اكثرهم وان كنا لم نتحقق ذلك نعم
في المبسوط نسبة الى الشفيع انت بالخيار بين ثلاثة اشياء بين ان تدع الشفعة او تاخذ وتعطيه قيمة الغرس والبناء او تجبره على القلع وتعطيه قيمة ما نقص عن ان
على كان الشفيع مجبرا بين ان يعطي قيمة ما احدث المشتري وبين ان يترك الشفعة ولم يجعل غيرها وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه بل هو مناف لاصول المذهب
وقواعده بل يمكن ارادة الشيخ ان ذلك مع الرضا والله العالم وعلى كل حال فحيث يبذل القيمة باتفاقهما او قهرا على المالك على المختار يقوم غير مستحق للبقاء
باجرة بل مستحق القلع بلا ارش تدفع الى المالك على غيره على القواعد لا يقوم مستحقا للبقاء في الارض لا مقلوعا لانه انما يملك تلعه مع الارش بل ما ان
يقوم الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص منه او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة اذا امتنعا
من قلعه في نحو الدروس لكن الى هذا لا يتم الا على قول الشيخ بان الشفيع لا يملك قلعه وانه يجاب الى القيمة لو طلب ذلك وهو مشكل فلا يضاف الى انه لا
يتبين على الثاني منهما ايضا فكل منهما غير مستحق الا مع الرضا به فلا وجه للاحتياط في التقويم بل قد يتفرع من ذلك الاشكال في محل الثاني من مقدوح
التخيير ضرورة عدم انحصار وجوه التراضي فيه بل قد يشكل الوجه الاول من وجهي التقويم ايضا بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض الى الاخر اعتبار الهيئة
الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري بل قد يشكل الثاني
ايضا بانه لا يتم على القول بوجوب دفع الارش مع القلع لانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء اذ القلع لا يسوغ الا مع ضمان الارش فما لم يسلمه لا ابقاء
واجب عليه ولا اجرة له عليه وفي المسالك انه لا يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما يملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم
قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او بانيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش هو ما نقص
من قيمته كذلك بعد قلعه ولعله لا يخلو من شيء مع التامل فيما ذكرناه من انه لا استحقاق له في البقاء ولو دفع الاجرة فلا ارش له من حيث البقاء نعم قد يحصل
نقص بالقلع وقد لا يحصل كما لو فرض قلعه على وجه لا نقصان فيه عن حال بنائه وح فلا ارش يحقق بالقلع على القول به واما على المختار فلا يحتاج الى شيء
من ذلك وقد تقدم تحقيق القول في الارش في الغرس في الارض المستعارة وفيما لو جاء السيل بنخلة شخص فغرسها في ملك الغير فلاحظ ما تقدم لنا في
الكتب السابقة والله العالم وعلى كل حال فلو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت يسوق تعمر قيمته عن قلعه في وقت اخر لم يضمن الارش عليه
فله ذلك اذ لا يجب عليه الابقاء الى ان يجيء الزمان الذي تكثر فيه قيمته كما هو واضح ولو غرس المشتري او بنى مع الشفيع او وكيله في المشاع على وجه يكون
الغرس والبناء بالاذن المعتبر بان كان الشفيع لا يعتقد الشفعة له او يتوهم كثرة الثمن ثم تبين له الخلاف فاخذ الشفيع بالشفعة فالحكم كما اذا غرس او بنى
بعد القسمة والله العالم واما الثالث وهو التزلزل عن الشفعة الذي حكي عن المبسوط انه قال لا كلام فيه وفي جامع المقاصد لا بحث فيه وفي المسالك فهو
واضح فقد يشكل بانه لا دليل على تسلط الشفيع على فسخ شفعته بعد ان اخذ بها كما هو المفروض في موضوع المسئلة نعم لو كان هذا التخيير قبل الاخذ
لكان جواز التزلزل بمعنى ترك الاخذ بالشفعة واضحا لا بعد الاخذ خصوصا لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجانا وان كان لا يجب عليه القبول لما
فيه من المنة ولكن اقصى ذلك انه يجبره الحاكم على قلعه وعلى دفع الاجرة مدة الامتناع بل وعلى اجرة القلع ان احتاج والله العالم واذا زاد ما يدخل في الشفعة
تبعا كالودي المبتاع مع الارض فصار نخلة او الغرس من الشجر فعظم وكزيادة اغصان الشجر ونحو ذلك مما هو نماء متصل بالعين التي تعلقت الشفعة بها
كان باخذه الشفيع بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط بل قيل عدم وجدانه فيه بين المسلمين بل لا اشكال ضرورة تبعية ذلك العين التي تعلق بها حق الشفعة نعم
في المسالك الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اجزاء وزن غني فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس لكن المراد هنا المغروس
يكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قلت هو كذلك اذا كان مطروحا على وجه الارض اما اذا كان نابتا في اسفل النخلة
مثلا ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثم يغرس فدعوى عدم تبعيته للارض في الشفعة محل منع خصوصا مع فرض كون عنوان الشفعة البستان والحائط
كما في بعض نصوص الجمهور الذي يجبر بعمل الاصحاب ضرورة دخول ذلك ونحوه فيه نعم لو تجدد منفصلا بعد البيع لم يكن للشريك الشفعة فيه لعدم دخوله
في المبيع واما ما يبس من اغصان الشجر او سعف النخل بعد الابتياع فتعلق حق الشفعة به فلا يبعد بقاؤها فيه حتى لو قطع منها للاصل ولانه كالاحجار المنفصلة
من الدار وكذا كل ما كان كذلك من الكرب ونحوه وتوهم كونه من النماء المنفصل فيختص به المشتري يدفعه فرض تعلق حق الشفعة به حال الابتياع ولا دليل على
زواله نعم لو كان كذلك حال الابتياع امكن منع الشفعة فيه لكونه منقولا او بحكمه حال الابتياع فلا يتعلق به حق الشفعة بل يكون ح من ضم المشفوع الى غير
المشفوع والله العالم هذا كله في النماء المتصل على الوجه المزبور اما النماء المنفصل المتخلل بين العقد والشفعة كسكنى الدار وثمرة غير النخل بل والنخل
بعد التابير فهو للمشتري بلا خلاف بل ولا اشكال ضرورة انه نماء ملكه وان كان متزلزلا على انه ليس من متعلق البيع الذي ثبت فيه حق الشفعة فهو ح
للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل نعم لو حمل النخل بان حصل فيه الطلع بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير قال الشيخ في محكي
المبسوط فيه قولان اولاهما ان الطلع للشفيع لانه بحكم السعف كما يومي اليه اندراجه في بيع البستان ولعله لذا يحكى عن الفاضل في التذكرة انه قوى الدخول
في الشفعة فيما اذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم اخذه الشفيع قبل التابير ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده اختصاص هذا الحكم بالبيع لان الطلع
الذي قد عرفت الحال فيه في محله فلا يلحق به الشفعة وابعد من ذلك ما يحكى عنه ايضا فيه وفي الخلاف من انه اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر وشرط
الثمرة في البيع كان للشفيع اخذ ذلك اجمع لعموم الاخبار ونحوه مما سمعته مما لم نذكره في غير المؤبر وفيه ان الفرض تخصيص عمومها بغير المنقول الذي منه

الثمرة

الثمرة وان بقيت على الى اوان بلوغها وح فهو من بيع المشفوع وغير المشفوع الذي قد عرفت اخذ الشفيع له بما يخصه من القيمة وكذا الحال في كل ما كان نحو
الثمرة في الاستعداد للنقل وعلى كل حال فالمشتري يستحق بقاء الثمرة الى وقت اخذها مجانا بلا خلاف اجده وهو ان تم اجماعا كان الحجة لا ما ذكره من
ان له امدا ينتظر وسنمر فيما الكلام في الزرع الذي هو نحو ذلك والله العالم والهادي ولو باع شقصين من دارين مثلا فان كان الشفيع واحدا فله اخذ
منهما او ترك جاز وكذا ان اخذ من احديهما وعفى عن شفعته من الدار الاخرى وليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة ضرورة وضوح الفرق
بينهما وان كان الداران ملكا لواحد والمشتري واحدا بان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخر فلا تكون الشفعة فيهما واحدة بخلاف الدار فان
سبب الشركة فيها واحد كما اشرنا الى ذلك عند البحث في عدم جواز تبعيض الشفعة فلاحظ والله العالم ولو بان الثمن الذي دفعه المشتري مستحقا للغير
فان كان الشراء بالعين ولم يجز المالك فلا شفعة لتحقق البطلان بالبيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة وان كان الثمن في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت
الابتياع وان فسد الوفاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال والله العالم ولو دفع الشفيع الثمن للمشتري فبان مستحقا بعد ان كان الشفيع جاهلا
به لم تبطل شفعته على التقديرين اي كون ثمن المشتري معينا او مطلقا ضرورة كون البيع صحيحا وهو سبب الشفعة اذ المستحق هو ما دفعه الشفيع لا المشتري
وان المراد تقديري اخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحق بان قال مثلا تملكت الشقص بهذه الدراهم او المطلق الذي دفع المشتري به في ذمته فقد تملكه
بعشرة دراهم ثم دفع المستحق وفاء ولعله اولى لبوتوثيقه في غيره من كتب الاصحاب الامر سهل بعد وضوح الحكم وهو عدم البطلان لان المفروض جهله فلا
بنافي ذلك الفورية على كل تقدير وانما يجب عليه الفور بعد العلم نعم في الدروس انها تبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناها فورية ولا باس
به بناء على ما ذكرناه من كون الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد دفع الثمن او انه جزء المملك لكن في المسالك ولو كان عالما فقي بطلانها وجهان مبنيان على
ان الملك يحصل بقوله اخذت ونحوه او بدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان تلنا فاته الفور والصحة لان المعتبر فورية
الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها ولا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة كون المراد فورية نفس الشفعة لا الصيغة المفروض كونها جزء مملك لذا جزم بالبطلان
مع ذلك الكركي ثم قال وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح
بنقد الواجب بعد ذلك قلت لا ينبغي التامل في الصحة مع الاطلاق اذا نوى المشتري بكونه في ذمته ثم دفع المستحق للغير اما الاطلاق بمعنى انه قال في مجلس
الشفعة اخذت بعشرة دراهم مثلا ثم دفعها في المجلس فالظاهر البطلان معه ايضا لفوات الفورية بالمعنى الذي ذكرناه ثم قال والوجهان ابتان في بطلان الاخذ
ويفتقر الى تملك جديد بدام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق ومنه ما عرفت والله العالم ولو ظهر في المبيع عيب حال البيع فاخذ المشتري
ارشه لاختيار ذلك او لانحصار الحق فيه لاحداثه في المبيع حدثا يمنع الرد اخذه الشفيع بما بعد الارش الذي هو كالجزء منه فالثمن ح هو الباقي بعد
الارش فيا خذه الشفيع وان مسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك لان الثمن هو ما جرى عليه العقد كما ذكر ذلك غير واحد لكنه
لا يخلو من نظر تعرفه عند تحقيق المسئلة فيما ياتي ان شاء الله تعالى والله العالم **مسائل الاولى** قد عرفت فيما سبق ان من الاعذار التي لا تسقط معها
الشفعة على القول بفوريتها ما لو قال المشتري مثلا اشتريت النصف بمائة فترك الشفيع الاخذ بها ثم بان انه اشترى الربع بخمسين فانه اذا كان كذلك لم تبطل
الشفعة وان كان هو مقتضى الضبط الموافق للاعتبار المفروض كذبه لاصالة بقائها بعد عدم دليل على بطلانها بغير الاهمال رغبة عنها بعد معرفة الواقع
كذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص فلم يتحقق الاهمال
المزبور الذي هو عنوان سقوطها فيبقى اصالة بقائها بحاله كما تقدم تحقيق ذلك كله وبيان الضابط فيه واصل الحكم بين ذلك فلاحظ وتامل نعم لو علم ان عدم
الاخذ بها الامن حيث كثرة الثمن وقلة المبيع بل رغبة عنها على كل حال فالظاهر السقوط ومن هنا يتجه للمشتري اليمين على الشفيع لو ادعاه بذلك كما يتجه بقائها
مع الشك في الحال في الشفيع ضرورة انه بناء على ما ذكرناه من تمام احتمال العذر لوجود الغرض المعتد به عند العقلاء ويمكن استناد الترك اليه كفي في استصحاب
بقائها ولعل عبارة المصنف وغيره مواهنة لذلك وان كان قد يحتمل القول بان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها مع كون الترك لعذر والا سقطت لكن
الاول اقوى واوفق باطلاق الادلة والله العالم **المسئلة الثانية** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وترتب الاثر عليه
ان قلنا بتوقف الملك على دفع الثمن او الرضا بالصبر اذ المراد بالصحة ما يشمل التاهل لترتب الاثر كصحة الاجزاء وان كان جاهلا لم يصح وان علم بعد ذلك
ودفع فلو قال ح اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة تفصيا من الغرر كما لو وقع المشتري مثلا على الشراء بالثمن المجهول ورضي به فانه لا دخول على محل
الغرر لا يرفع الحكم المترتب عليه من بطلان المعاوضة مع وجوده والفرض ان الشفعة بمعنى المعاوضة لانه ياخذ بالثمن الذي بيع به ومن هنا اشترط علمه به
حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة هذا خلاصة ما في المسالك والروضة وجامع
المقاصد بل والمصنف وغيره ممن علل الحكم بالغرر بل لعله لذلك اشترط ايضا العلم بالثمن في جامع المقاصد والروضة ويحكى التذكرة وان كنا لم نجده لغيرهم
نعم ذكر الشيخ وابو الصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن بل قيل انه لم يذكر هذا اصلا عن
الاول في المقنع والمقنعة والنهاية والوسيلة والغنية والمهذب والمراسم وفقه القران والسرائر والنافع والتبصرة بل في مجمع البرهان لا دليل عليه من عقل
ولا نقل الا ان يكون اجماعا قلت هو كذلك بعد عدم ثبوت عموم النهي عن الغرر او لا وعدم ثبوت كونها معاوضة يتناولها الغرر ثانيا نعم قد يقال ان الشفعة
على خلاف الاصل والمتيقن من شرعية الاخذ بها ان لم يكن المنساق من نصوصها هو حال العلم بالثمن مضافا الى ما عرفت من اعتبار دفعه في التملك بها ومع
عدم العلم به لا طريق الى دفعه واحتمال الاجتزاء بدفع ما يعلم فيه الثمن لا يكفي في قطع الاصل المزبور لكن ذلك كله لا يقتضي اشتراطه على كيفية اشتراطه في البيع
بحيث لا يجدي قول اخذت بالشفعة وان علم به بعد ذلك ودفعه اللهم الا ان يدعى ظهور قوله عليه السلام فهو احق بها من غيره بالثمن ولعل الا الشراء

كتاب الشفعة
في حكم بيع الشقصين من دارين
في حكم ظهور الثمن مستحقا
العيب
بطلان
في حكم ظهور عيب في المبيع
في حكم الاخذ بالشفعة
في حكم الاخذ بالشفعة مع العلم بالثمن او الجهل به
في حكم البناء والغرس بعد الشفعة في الاخذ
في حكم النخل من البيع

والبيع الاول في ذلك لكنه واضح المنع ضرورة ان قضية اعتبار دفع الثمن لا العلم به حال الاخذ وبالجملة فالذي يمكن استفادته من الادلة عدم الشفعة
مع فرض الجهل به على وجه لا يتحقق انه اخذ بالثمن في الشراء الاول لموت البايع والمشتري ولا بينة او لغير ذلك هو الذي تسمعه فيما ياتي من المصنف في
غيره من كون الجهل مسقطا للشفعة لما عرفت وقد تعلمه لذلك اشتراط العلم عرفت على وجه يظهر منه عدم اشتراطه ولو بلاحظ ذكره غيره من الشرائط
وانه في مقام البيان وقاعدة حجية مفهوم اللقب في عبارات الفقهاء بل من تعرض له لذا اقتصر اكثرهم على ذكر ذلك في الثمن دون المثمن ولكن مع ذلك
فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ما عرفت من انها على خلاف الاصل والله العالم **المسئلة الثالثة** قد عرفت سابقا انه يجب على الشفيع
تسليم الثمن اولا فان منع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض لما تقدم سابقا من توقف حصول الملك عليه مع طلب المشتري له فلا حق للشفيع
قبل ان قال اخذت بالشفعة نعم قد يشكل ذلك بناء على حصول الملك بالقول المزبور بان الشفعة معاوضة او كالمعاوضة يعتبر فيها التقابض ولا تقديم
الثمن اولا وان قيل ان ذلك لتحريمه بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الاخر بالبداءة فيقبضا بضان
معا مع انه قد قيل بوجوب تسليم البايع اولا فيكون هنا اولى الا ان ذلك كله كما ترى لا يوافق اصول الامامية بل مقتضى القول المزبور تسلم المشتري
الشقص اولا ضرورة كونه الذي هو بمنزلة البايع للشفيع اللهم الا ان يريد بذلك الاصل الابتداء من احدهما لا التقابض والله العالم **المسئلة الرابعة**
لو بلغه ان المشتري اثنان فترك الشفعة لذلك فبان واحدا او واحد كذلك فبان اثنين او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم يبطل الشفعة لما
عرفته من اختلاف الغرض في ذلك عند العقلاء وقد عرفت الضابط وغيره مما يتعلق بذلك ما ادري ما الذي دعى المصنف الى عدم نظم هذه الامثلة كما صنع
الفاضل في القواعد مع ان كتابه مبني على المهذب والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا كانت الارض مشغولة بزرع على وجه شرعي يجب على الشفيع تبقيته
الى اوانه مجانا كما في القواعد والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها لانه تصرف بحق اذ المفروض انه تصرف بعد القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة وله امد
ينتظر فيكون مدته كالمنفعة المستوفاة للمشتري ولا كذلك الغرس والبناء فانه لا امد لهما ينتظر فيه القلع ولكنه كما ترى لا يرجع الى دليل معتد به شرعا خصوصا
اذا كان الزرع بعد القسمة على الوجه الشرعي ثم اخذ الشفيع بالشفعة فانه لم يكن اذن من الشفيع بالزرع حتى يكون كالعارية التي قد عرفت البحث فيها سابقا و
دعوى كونه كالمشتري للارض ذات الزرع يدفعها بعد التسليم امكان منع الحكم في المشبه به اذا لم يكن عرف يقتضي ذلك على وجه يكون كالشرط المضمر
على ان مقتضى ما ذكروه من الامد عدم تسلط الشفيع على فسخ الاجارة لو وقعت من المشتري كان لها اوانا ينتظر ولعله لذا قال في جامع المقاصد لو اجر
المشتري الى مدة فاخذ الشفيع فهل له فسخ الاجارة من دون ترجيح ولكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا مع فرض طول مدة الاجارة وبالجملة فهذه اعتبارات
لا توافق اصول الامامية ومن هنا كان المحكي عن جامع الشرايع انه يجبر المشتري على القلع بعد ضمان الارش كالغرس قلت بل المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الارش
وان كان لم نجد القائل به والله العالم وعلى كل حال ففي الارشاد وكذا الدروس ومحكي المبسوط وشرح الارشاد للفخر ان للشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة
في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال والغرض تعذر الانتفاع بالارض المشغولة فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع
به من غيره مما يجيء لربح تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن وفي المختلف والايضاح وجامع المقاصد ومحكي التذكرة وظاهر التحرير لا يجوز له التاخير وفي المسالك
لا يخلو من قوة لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا ولعله لذلك
قال المصنف وكذا الفاضل في القواعد في جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان الشفعة وان كانت على خلاف الاصل الا انه
بعد تعلقها يكون مقتضى الاصل بقاؤها بعد عدم دليل على الفورية على وجه ينافي ذلك خصوصا بعد ما سمعته مما ذكروه من الاعذار التي لا تنطبق الا على
ارادة سقوطها مع اهمالها بغير عذر لا مع الغرض المعتد به عند العقلاء وكذا الكلام في ذي الثمرة التي يجب بقاؤها ايضا الى قطافها اللهم الا ان يقال
ان الثمرة لا يمنع الانتفاع بالملحوظ هنا فتامل جيدا والله العالم **المسئلة السادسة** قد عرفت فيما تقدم ايضا انه اذا سال البايع الشفيع الاقالة او
بالعكس فانه لم يصح لانها انما تصح بين المتعاقدين وهما البايع والمشتري دون الشفيع الذي ياخذ من المشتري كما هو واضح والله العالم **المقصد الرابع**
في لواحق الاخذ بالشفعة وفيه مسائل **الاولى** اذا اشترى المشتري واخذ الشفعة بثمن مؤجل قال الشيخ في المبسوط والخلاف وابو علي والطبرسي فيما حكي عنهما والطبرسي
للشفيع اخذه بالثمن عاجلا او التاخير واخذه بالثمن في محله وهو المحكي عن ابي حنيفة والشافعي في الجديد لا خلاف الا ان في المختلف اما التعجيل واما الصبر الى وقت
الحلول لا ينافي ذلك الفورية بعد ان كان التاخير لغرض معتد به عند العقلاء وليس هو للرغبة عن الشفعة ولكن قال الشيخ في النهاية يلزم اي الشفيع الشقص
من المشتري عاجلا ويكون الثمن عليه الى وقته حتى لو مات المشتري حل ما عليه ان احتمل حلوله على الشفيع ح لكنه واضح الضعف لما سمعت فانما يلزم كفيل
بالمال ان اداه المشتري ح لم يكن هو ثقة مليا به هو واشبه عند المصنف كانه من تاخر عنه بل هو المحكي ايضا من المقنعة والمهذب والغنية والسرائر بل في الخلاف
نسبته الى قوم من اصحابنا مشعرا بوجود القائل فيه غير المفيد ممن تقدم وانه قوي لان حق الشفعة على الفور فترك الطلب الى الاجل منافيه واداء الثمن في الحال
زيادة صفة في الثمن لا يلزم بها الشفيع فالقول الاول يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما
باطلان بل الملازمة انه لو جوزنا له التاخير لزم الامر الاول المفروض بناها على الفور على ما اعترف به الخصم وان لم نجوز له التاخير الزمناه بزيادة صفة في
تعجيل الثمن من غير موجب بل ظاهر قوله عليه السلم هو احق بها من غيره بالثمن ارادة المماثلة بعد معلومية عدم ارادة نفس الشخص ولا يتحقق الا بالمساواة
في الاجل وعدم تساوي الذمم الذي ذكره الخصم لا يقتضي ما ذكره من التخيير لامكان التخلص بالكفيل الوفي المليء مع فرض عدم كون الشفيع كذلك فتبقى الشفعة
ح على الفور بعد سقوط العذر بما عرفت هذا ولكن في الرياض ان الماتن اشعر بان الخبر المزبور لم يدل الا على عدم وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم
وجوب الاخذ بالشفعة حالا الا على تقدير اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمتجه على هذا التخيير بين الامرين اللذين ذكرهما في المبسوط والخلاف بين

ماذكره

كتاب الشفعة

ما ذكره الاصحاب في هو في غاية القوة ان لم يكن احداث قول ثالث في المسئلة قلت لكن فيه انه لا وجه لجواز التاخير بعد فرض مشروعية الشفعة بالاجل
ضرورة امكان الفور بالشفعة بلا ضرر على الشفيع ولا وقع لقوله والمفروض عدمه ضرورة ان لا اشكال على القول بالفورية لا على التراخي الذي يمكن
معه تاخير الشفعة الى وقت الحلول وما سمعته من الدليل مبني على الفور والشيخ ح جعل التاخير للعذر الذي لا ينافي الفورية الذي هو قد اعترف به
نعم على التراخي يتجه البحث ايضا في ان له الشفعة معجلة مع بقاء الثمن في ذمته الى الاجل ولا بل يؤخرها الى الاجل لان الذمم غير متساوية وبالجملة ما ذكره
في غاية السقوط على القول بالفورية كما انه قد يناقش الشيخ بما سمعته منهم من تحقق دفع الثمن ولا لتوقف استحقاق الشفعة عليه ولا انه جزء
ملك او شرط كاشف ولان ذلك حكم تعبدي للشفعة وان لم يتوقف عليه الملك واحتمال اختصاص ذلك بغير المؤجل مجرد تهجس لا يساعد عليه شيء من
الادلة التي هي مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة قوله هو احق بها من غيره بالثمن وما في المكاتبة من انه ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول وخبر علي بن
مهزيار المشتمل على بطلان الشفعة بالتاخير عن ثلثة ايام في المصر وفي غيره بعد مضي مقدار الذهاب والاياب فيه كما عرفته سابقا وليس في شيء منها
تعرض للثمن المؤجل على ان مقتضى ذلك اختلاف كيفية التملك بالشفعة في المؤجل وغيره والنصوص كادت تكون صريحة في اتحاد كيفيتها وايضا لو كان
المراد من الثمن في النصوص المزبورة ما يشمل المؤجل لكان المتجه اعتبار جميع ما يذكر شرطا فيه بين المشتري والبايع من المكان والرهن والكفيل وغير ذلك اذ
لا فرق بين اشتراط الزمان لادائه واشتراط غيره من المكان ونحوه مما يرجع اليه ولا اظن احدا يلتزمه وايضا اذا فرض شمول النصوص المزبورة للمؤجل
على اجله فلا وجه للمطالبة بالكفيل بعد عدم ثبوت الحق ودعوى خلاف الذمم في ذلك لا ترجع الى دليل معتبر يوافق اصول الامامية بحيث يقطع به
اطلاق الادلة ويسقط الحق الثابت منها مع فرض تعذر الكفيل عليه خصوصا مع العلم بحال الشفيع وانما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامة القائلين
بذلك كاحمد ومالك والشافعي في القديم وايضا يتجه عليه انه لا يجب على المشتري قبوله فضلا عن البايع لو بذله الشفيع حالا لتعذر الكفيل عليه مثلا
كما لا يجب على البايع قبوله من المشتري لان الاجل حق لهما ويمكن ان يكون للمشتري غرض بالتاخير وظاهر المفيد بل صريحه في المقنعة التزام بذلك ولكن
لا يخفى ظهور كلامهم في غيره واستشكله في الرياض بناء على مذهب المش ثم قال ولا يبعد اللزوم عليه التفاتا الى ان الحكم بالتاجيل في حق الشفيع انما هو
مراعاة لحقه واستحقاقه لعن لزوم التعجيل به فاذا اسقط حقه وتبرع بالتعجيل فلا موجب للمشتري عن عدم قبوله مع دلالة الاطلاقات على لزومه قلت
مع فرض دلالة الاطلاق على ذلك لم يكن وجه لجواز شفعة مؤجلا ضرورة ان مبنى ذلك كما عرفت دعوى ظهور قوله عليه السلم بالثمن في المماثلة حتى
الى بالتاجيل ح يكون الاجل بالنسبة اليه كالاجل بالنسبة للمشتري وان كان الاقوى ما عرفت من ظهور الادلة في اعتبار الحلول في الثمن في مشروعية الشفعة عند
وانما كلامنا على المش الذي مقتضاه ان للمشتري عدم القبول وان بذله الشفيع والزامه بالكفيل وفيه ما عرفت مضافا الى منافاته للارفاق بالشفيع الذي شرعت
له الشفعة مراعاة للضرر عليه ولا ريب في حصول كمال الضرر عليه بالزامه بالكفيل وعدم قبول الثمن حالا منه على وجه تسقط شفعته ان لم يتيسر له ذلك وفي
قد عرفت ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من ترتب الاثر على الاخذ بها مع دفع الثمن فعلا بل ان لم يكن اجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوتها في ذمة
الشفيع امكن المناقشة في ثبوتها فيها على وجه يكون دينا له على الشفيع ويملكه بالايجاب من الشفيع خاصة وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله ان
المتجه اعتبار الحلول عليه متى اخذ بالشفعة ليتم ملكه للشقص لظاهر قوله عليه السلم احق بالثمن والمراد منه من حيث المقدار وخبر ابن مهزيار وغير ذلك مما
اشرنا اليه نعم هل يكون التاجيل المشتري عذرا للشفيع لو اراد التاخير بشفعته من حيث الزيادة له بناء على الفورية وجهان لا يخ اولهما من قوة بناء على ما
تكرر منا غير مرة من ان مقتضى اطلاق الادلة ثبوت حق الشفعة على الدوام والضرر على المشتري بذلك هو الذي ادخله على نفسه بشرائه ما فيه الشفعة غير
ملاحظ لما يسقطها ولكن للاجماع المحكي وغيره قلنا بسقوطها مع الاهمال عنها من حيث كونها كذلك لا لغرض معتد به عند العقلاء وبعد تسليم عدم
كون ذلك عذرا يجوز التاخير ح مدخل له فيما ذكرناه من ان الشفعة على الحلول مطلقا فتامل وح فكلام الشيخ ح قد تضمن امرين لا مدخلية لاحدهما في الاخر والله
العالم **المسئلة الثانية** قال المفيد والمرتضى رحمهما الله وابو علي والشيخ في بيع الخلاف وابن ادريس ويحيى بن سعيد والآبي والفاضل والشهيدان والكركي
والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان الشفعة تورث ولو للامام سواء طالب المورث او لا اذا لم يكن ذلك اسقاطا بل ظاهر المرتضى ومن
صريح السرائر الاجماع عليه لعموم الادلة كتابا وسنة سيما المرسل في المسالك وغيرها عنه صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المندرج فيه حق
الخيار بلا خلاف بل قيل انه متفق عليه وكذا حق القذف وغيره مما هو كالشفعة وتجدد ملك الوارث لا ينافي اخذها استحقه مورثه ولكن مع ذلك قال الشيخ
في النهاية ومحكي الخلاف وهنا والمهذب وابو الوسيلة والطبرسي لا تورث بل عن المبسوط نسبته الى الاكثر تعويلا على رواية محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن
ابيه عن علي عليهم السلام انه قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولكن
هو اي طلحة بن زيد بتري بل قيل ان محمد بن يحيى غير معروف وان كان فيه ان الظاهر كونه الخزاز بل قيل ان الظاهر عد حديث طلحة من القوي والموثق لان
كتابه معتمد وما قيل عن اجماع العصابة ان صفوان يروي عنه الا ان ذلك غير مجد بعد اعراض من عرفت عنه وتحقق خلاف الاكثرية المحكية ومن هنا
كان الاول اشبه باصول المذهب في قواعده التي منها عدم الخروج بمثله عن العمومات خصوصا بعد رجوع الشيخ في الخلاف الى الاول في كتاب البيع المتاخر عن
الشفعة ومعلومية كون النهاية متون اخبار ورواية الصدوق له اعم من عمله به كما لا يخفى على من لاحظ كتابه فينحصر الخلاف ح في نادر خصوصا بعد انضمام
وموافقته للمحكي عن الثوري وابي حنيفة واحمد ولهذا قال المصنف متمسكا بعموم الاية نعم لا غريب بعد ذلك كله ميل المقدس الاردبيلي الى العمل
بقوله والله العالم **المسئلة الثالثة** هي ان الشفعة بناء على انها تورث كالمال تقسط على النصيب لا الرؤس فلو ترك زوجة مثلا وولدا فللزوجة
الثمن وللولد الباقي بلا خلاف اجده بيننا وان توهم ذلك من عبارة المبسوط قال من اثبت الميراث في الشفعة ورثه على فرائض الله فان خلف وجه

وابنا كان لها الثمن والباقي للابن وعلى هذا ابدا عند من قسمه على الانصباء ومن قسمه على الرؤس جعله بينهما نصفين والظاهر انه اراد العامة فانه
حكى التذكرة اختلاف الشافعية فقال بعضهم ان للشافعي قالا انها على عدد الرؤس ونقله المزني عنه وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان الجماعة
اذا ورثوا اخذوا الشفعة بحسب فروضهم قولا واحدا لانهم يرثون بالشفعة عن الميت لا انهم ياخذونها بالملك لكن في المختلف نقلا بعد ان ذكر ما في المبسوط قال
ان كلامه الاخير يصير المسئلة خلافية وعلى كل حال فالخلاف محقق فلا اشكال ضرورة انه مقتضى ثبوتها بالارث القسمة على النصيب كغيرها من
الموروث وليس ثبوتها بالشركة ولذا اثبتها لمن لم يقل بالشفعة مع الكثرة كما اومى اليه في الدروس وغيرها قال ليس هذا مبنيا على الكثرة لان مستحقها واحد
مقسم على السهام ثم قال ولك ان تقول هل الوارث ياخذ بسبب انه شريك ام ياخذ الموروث ثم يخلفه فعلى الاول يتجه القول بالرؤس وعلى الثاني لا ومن
الغريب بعد ذلك كله ما في الرياض من دعوى ان الحجة على ذلك غير واضحة عدا ما استدل له لاثبات اصل المسئلة من عموما الارث وهو حسن ان بلغ
مرتبة الحجة كالعموم والا كان ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخ من قوة فيه ما فيه مناقشة والاصل يقتضي التسوية لكن المخالف لهم غير معروف وان ذكروا قولا والظاهر
انه من العامة كما يستفاد من جماعة وفيه انه مع فرض عدم تناول ادلة الارث لذلك لا شفعة اصلا للوارث الذي تجدد ملكه بعد حصول البيع وان كانت
ثلمة للموروث لكن الفرض عدم تناول ادلة الارث لذلك لعدم ح الا الشركة المتجددة وهي لا تقتضي الشفعة كما هو واضح ثم ان ذكر الزوجة في المتن وغيره
لبيان انها الاعم من الشفعة وان حرمت من بعض الاشياء بل قد يقال انه لبيان انها ترث الشفعة في العقار وان لم تكن ترث من الشقص الذي استحق به
الموروث الشفعة فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل اليه من الموروث فان استحقاقهم الشفعة ليس للشركة ضرورة تجدد ملكهم بل هو
للارث المشترك بينهم وبينها في سببه المستفاد من الكتاب والسنة اللهم الا ان يقال انها تمنع من الارث للعقار والحق المتعلق به المقتضي لانتقاله ايضا
خصوصا مع ملاحظة ما ورد من حكمة منعها من الارث منه مؤيدا بان ارث الشفعة انما يكون بارث سببه والفرض عدم ارثها في الشقص الذي هو سببها الا
ان الجميع كما ترى وعليه فلا يتصور ارثها للشفعة بالشركة في الشرب فانها ترث منه ويتبعه ارثها للشفعة ح وبالجملة فالمراد انها حيث ترث الشفعة يكون
لها الثمن في المشفوع والباقي للولد اذا لم يكن غيرها الا انه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدد الشركاء كما عرفت الكلام فيه مفصلا
واحتمال القول به هنا كما تشعر به بعض النصوص السابقة يدفعه عدم الجابر له في المقام لما عرفت والله العالم وكيف كان فلو عفى احد الوراث عن نصيبه
لم يسقط الشفعة وان قلنا بالسقوط لو وقع ذلك من الموروث الذي لا شريك له فيها بناء على منافاة مثله للفورية والفرض عدم صحة التبعيض منه بخلاف
الفرض الذي قد اشترك فيه جميع الورثة فلا يسقط الحق بعفو البعض نعم لو فرض ان الوارث واحد فعفى عن البعض سقطت بناء على السقوط بمثله في المورث
وعلى كل حال فاذا عفى البعض كان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع لان عفوه انما يسقط استحقاقه نفسه لا حقه الشفعة عن مقدار حقه لما عرفت من عدم تبعض
الشفعة والفرض ان مستحقها هنا واحد فليس الا شفعة واحدة وان تكثر المستحق لها على وجه توزع عليهم على قدر النصيب لو اخذوا بها وبذلك ظهر
لك الفرق بين المقام وبين العفو من احد الشركاء بناء على ثبوتها مع الكثرة لانها باعتبار تعدد مستحقها اصالة كانت بمنزلة تعدد الشفعات فيمكن
القول بصحة عفو البعض بالنسبة الى نصيبه خاصة ولا تبعض في الشفعة كما سمعته منا سابقا بل سمعت ما يقتضي قوته لكن عن التذكرة هنا الوجه ان
حق العافي للمشتري لانهما لو عفوا معا لكان الشقص له فكذا اذا عفى احدهما يكون نصيبه له بخلاف حد القذف فانه وضع للزجر فلله تعالى فيه حق بل قد
سمعت سابقا ان الانتصار ايضا بل ربما من نص ذلك ايضا المقتبس لا ريب في ان هنا وهو وان كان مؤيدا لما ذكرنا سابقا على القول بالكثرة الا ان لا نصا
امكان الفرق بين المقامين بما عرفت وكيف كان فقول المصنف فيه تردد ضعيف محتمل لارادة بيان احتمال سقوط اصل الشفعة بعفو البعض كالمورث
ولارادة بيان صحة عفو العافي في نصيبه فياخذ غيره من شركائه ما عداه وقد عرفت وجه ضعفه على كل التقديرين نعم لو عفى احد الوراث وطالب الاخر
فمات المطالب وورثه العافي فله الاخذ بالشفعة لاستحقاق المطالب الجميع بعد عفو العافي فبموته ينتقل استحقاقه الى وارثه الذي هو العافي ولا يضر
عفوه السابق لان هذا حق اخر بسبب اخر غير الاول كما في القواعد والمحكي من حواشي الشهيد من الاشكال في ذلك في غير محله والله العالم ولو مات
مفلس وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث وان استغرقها الدين اما على القول ببقائها على حكم مال
الميت ففي ثبوتها الشفعة اشكال على تقدير نفي الاخذ بها له اشكال او بيع بعض مال الميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة بناء على ان
التركة ملك له بل وعلى القول بانها على حكم مال الميت وانه لا يملك شيئا منها الا بعد قضاء الدين ضرورة تجدد ملكه ح بعد البيع فلا يستحق شفعة
نعم لو قلنا بانه يملك الزائد عن قدر الدين اتجه احتمال ثبوتها له لانه شريك ح وكذا الكلام فيما لو كان الوارث شريكا للموروث فبيع نصيب المورث
في الدين ولو اشترى شقصا مشفوعا واوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية التي هي اولى
من لو وقف لتعلقها بالعين لا البدل ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت وقبل القبول استحق الشفعة الوارث بناء على ان القبول
ناقل لانه المالك ح دون الموصى له نعم بناء على ان القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له اذا قبل يشفع فورا ولا يستحقها قبل القبول لعدم
العلم بكونه مالكا فلا يلزم ح بتخير كونه عندنا له لكن في الدروس هل يكون ذلك عذرا له الاقرب لا وفيه ما عرفت بل في القواعد لا يستحق الوارث ايضا المطالبة
لانا لا نعلم انه المالك قبل الرد ثم قال ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول وبقاء الحق وفيه انه مع اعتبار الرد في تملكه ايضا مقتضى الاصل
عدمه فهو ح مملوك لمالك في الواقع غير معين وعدم القبول الذي يدعي اصالة عدمه مرجعه الى امر وجودي هو انشاء عدم ارادته لا السكون اذ ما
انتقل الى وارثه وهكذا تلك كل منهما في الحقيقة منوط على امر وجودي مقتضى الاصل عدمه لان الموت صالح لتمليك الموصى له ولتمليك الوارث
فكان الوصية المتعقبة للقبول علة منقلب هنا الحق لاحدهما بتشخص ونائبه على تقدير استحقاقه المطالبة لو طالب ثم قبل الموصى له افتقر الى

نطلب

الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب لو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فالشفعة للموصى له بناء على النقل وفي الوارث وجهان مبنيان على ثبوتها لمن
باع قبل العلم ببيع شريكه وعدمه اقواهما الثبوت والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية
قال الشيخ والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سقطت شفعته بلا خلاف فيه محقق كما سمعته ولان البيع
بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك ولان الاستحقاق لها بسبب التضرر بالبيع للضرر المنفي حال البيع وقد زال بزوال احد جزئيه فزال
المسبب لا يكفي وجوده حال الشراء لظهور قوله عليه السلم لا شفعة الا لشريك غير مقاسم في اعتبار حصولها حال الشفعة والا لثبتت لغير شريك مؤيدا بما عرفته
من كون العلة في ثبوتها الضرر المنتفي مع البيع ولكن قد يناقش بمنع الايذان المزبور ضرورة اعمية البيع منه وبان المسلم من حيثية الشركة للسبب حصولها حال
البيع لا بقائها الى حال الاخذ فان النصوص ناهضة في بيان موضوع استحقاق الشفعة لا اخذها ودعوى ظهورها في بقاء وصف الشريك الغير المقاسم حال
الاخذ واضحة المنع بل صريح كلامهم في استحقاق الشفعة للشريك ان حصلت القسمة الشرعية مع الوكيل وغيره والضرر انما هو حكمة لا علة والظهور من الخبر
المزبور قد عرفت انه حين تعلقها لا حين الاخذ بها وليس ذلك اثباتا لها لغير شريك بل هو استدامة لثبوتها حال الشركة هذا كله مع العلم اما لو باع
قبل العلم فعن الشيخ ويحيى بن سعيد وظاهر ابن حمزة لم تسقط لان الاستحقاق سابق على البيع وفي القواعد ففي البطلان اشكال ينشا من زوال السبب ومن
ثبوته قبل البيع بل ونحوهما ما في التحرير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الاخير الى البطلان الذي هو خيرة الارشاد والمختلف وجامع
المقاصد ومجمع البرهان وفي المسالك لا يخ من قوة لكن لا يخفى عليك ما في التعليل المزبور المقتضي للعدم ايضا في الصورة السابقة من الغريب الاشكال
هنا من جهته مع الجزم بالسقوط في الاول فضلا عن الجزم بعدم السقوط هنا ولعله لذا جزم من عرفت بالبطلان كالاولى لانه قد عرفت الاشكال في
ذلك واما المتن فالموجود عندنا في نسختين وحكى ايضا عن ثلث نسخ مصححة محشاة ولو قيل لم يبطل الاخذ في الصورتين كان حسنا بل في الدروس حكاية
البطلان عنه ايضا وح يكون من القائلين بالسقوط فيهما لكن في المسالك ان الذي اختاره المصنف عدم البطلان مطلقا لان الاستحقاق ثبت بالشراء
سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب لعله عثر على نسخة خالية عن لفظ لم ومن
هنا جعل الاقوال في المسئلة ثلثة السقوط مطلقا وعدمه كذلك والتفصيل بين حالي العلم والجهل وح يكون موافقا لما ذكرناه من انه لا قوة عدم السقوط
مطلقا مع انه لا وحشة من الانفراد مع الحق كما لا انس بالكثرة مع الباطل وعلى كل حال فلا اشكال في ان للمشتري الاول الشفعة على الثاني اذا لم يشفع الشفيع
نصيبه بناء على ثبوت الشفعة له ضرورة كونه ح شريكا قديما وقد حدث عليه ملك المشتري الثاني بل وان شفع في اقوى الوجهين كما قدمنا ذلك سابقا والله
العالم ومنه يعلم الوجه في قول المصنف **تفريع** على قولنا اي الشيخ لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة للمشتري
الاول فان الانتقال يتحقق بالعقد وح يكون شريكا قديما قد حدث عليه ملك المشتري الثاني فياخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع نصيبه او قلنا
بعدم السقوط مطلقا وياخذه هو من المشتري الثاني ولو كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع الاول عند الشيخ بناء منه على ان الانتقال لا يحصل
الا بانقضاء الخيار فالبايع ح هو الشريك وعلى ما يحكى عنه في الخلاف من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري يتجه عدم
الشفعة لكل منهما وان كان هو في غاية الضعف بل قد عرفت انه لا صح انتقال المبيع الى المشتري مطلقا فالشفعة ح له كذلك على الوجه الذي ذكرناه والله العالم
المسئلة الخامسة لو باع شقصا في مرض الموت من وارث او غيره وحابى فيه بان باعه بنصف قيمته مثلا فان خرجت المحاباة من الثلث صح بلا خلاف ولا
اشكال وكان للشريك اخذه بالشفعة بما وقع عليه العقد من الثمن لاطلاق الادلة وان لم يخرج منه بان لم يكن له ما عداه مثلا ولم نقل بخروج المنجز من الاصل كما هو
الاصح صح البيع منه فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة لا غيرهما ان لم يجز الورثة وياخذ الشفيع ح ذلك بكل الثمن فلو فرض مثلا كون قيمة الشقص
مائتين فحاباه وباعه بمائة ولم يجز له سواه صح البيع في خمسة اسداس التي هي النصف والثلث وبطل في السدس الذي لم يقابله ثمن فياخذ الشفيع ان شاء خمسة
اسداس بكل الثمن لان الاصل لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عوض عنه فيبقى الباقي ولان ذلك بمنزلة بيع وهبة فالبيع منه ما
قابل الثمن والهبة ما زاد فتنفذ في الثلث منه وتبطل في الباقي نعم لا يتم ذلك في الربوي كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكر ردي
قيمته ثلثة فان الحكم بصحة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في السدس يستلزم الربا ضرورة كونه ح بيع خمسة اسداس كر بكر ومن هنا روعيت المطابقة
بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر العوض والثلث الى المشتري فيرد على الورثة ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيصح
البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الاخر لكن الفاضل في اكثر كتبه والكركي وثاني الشهيدين قالوا بمثل ذلك في غير الربوي ايضا لان فسخ البيع في بعض
المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ
بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين بدون المقابل الاخر كما لو اشترى
سلعتين فبطل البيع في احديهما فان المشتري ياخذ الاخرى بقسطها من الثمن فالمتجه في مسئلة الدار المزبورة صحة البيع في ثلثيها بثلثي المائة فياخذ الشفيع
ذلك بها ان شاء الا انه لما كانت المسئلة دورية لانه لا يعرف قدر ما صح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة لتخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف
مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله الى ملك المريض بالبيع كان لمعرفة ذلك طريقان احدهما اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة
الثلث الى الباقي فيصح البيع بقدر تلك النسبة ففي المثال تسقط المائة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المائتان فيبقى مائة وينسب ثلث التركة وهو
ستون وثلثان الى الباقي بعد الاسقاط وهو المائة فيكون ثلثيها فيصح البيع في ثلثيه بثلثي الثمن والثاني طريق الجبر والمقابلة كما تقدم ذلك كله في كتاب
الوصايا فلاحظ وتامل هذا كله على المختار من كون المنجزات من الثلث والا فقيل هنا بمضي البيع في الجميع بالثمن من الاصل وياخذه الشفيع ح

ثلثين

في حكم مال الصلح الشفيع على ترك الشفعة

بذلك بناء على ان ميزان المريض ماضية من الاصل لكن قد يقال فساده في محله فلا حظ وتامل والله العالم ثم لا يخفى انه لا فائدة في تخصيص المصنف الحكم بالوارث الا ما قيل من الشبهة بذلك لله على خلاف العامة في المحاباة معه فان منهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من ابطلهما لكن كان الاولى ان يقول وارث وغيره لا الاقتصار عليه خاصة والامر سهل **المسئلة السادسة** اذا صالح المشتري مثلا الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان اشعر به ما في المفاتيح من نسبته الى القيل بل عن ظاهر المبسوط والتذكرة الاجماع عليه حيث قيل فيهما عندنا الا انه حق مالي كالخيار فينفذ فيه الصلح الذي دل على عمومه لغيره من اسقاط حق الزوجة وغيره على وجه يكون الصلح هو المسقط فلا يحتاج بعد الى انشاء مسقط كالصلح القائم مقام الابراء ودعوى الشك في مشروعية الصلح على الوجه المزبور يدفعها ظهور اتفاق الاصحاب على مشروعيته على الوجه المذكور الذي هو عندهم كالصلح النقلي الملك ولا يلزم من ذلك مشروعيته على وجه يفيد فائدة الطلاق والنكاح او التحرير او الوقف وغير ذلك من العقود بعد ظهور الاتفاق على خلافه وعموم جوازه بين المسلمين لو سلم اقتضاؤه ذلك لا يجدي بعد ما عرفت الذي هو العمدة في ذلك لا اعتبار الالفاظ المخصوصة فيها خصوصا مثل الطلاق الذي ورد فيه انما الطلاق ان يقول انت طالق اذ هو مع انه لا يتم في غير الطلاق مما لم يرد فيه الحصر المزبور لا ينافي المشروعية بالصلح بعد تسليمها ضرورة كونه صلحا مفيدا فائدة الطلاق والوقف والتحرير لا انه طلاق ووقف وتحرير فهو عقد مستقل برأسه مفيد فائدة غيره انه فرع على غيره كما قاله الشيخ وقد عرفت ضعفه في محله فالعمدة في المنع ما عرفت وعلى كل حال فالذي في المتن وغيره من كتب الاصحاب من الصلح المذكور في المقام يراد منه المعنى المزبور وهو الذي يكون مقتضاه السقوط من غير حاجة الى مسقط بعد ذلك كما يمكن تصوره وجهين آخرين من الصلح احدهما وقوعه على ان يوجد المسقط كغيره من الاعمال وثانيهما ايقاعه على ان لا ياخذ بالشفعة وان كانت هي حقا له ولعل عموم الصلح مع عدم ظهور اتفاق على العدم يقتضي الجواز الا ان الاول مع فرض عدم وفائه بما عليه من انشاء المسقط الذي يعرض توقف السقوط عليه لا يحصل به السقوط لكن لو فعل المصالح ضد ما صولح عليه بان انشاء ما يقتضي الاخذ بالحق يترتب على ذلك اثره وان اثم بعدم الوفاء بالاول ولا اثر له بعد ان ملكت عليه غيره بعقد الصلح وجهان قواهما الثاني وربما يؤيده ما ذكروه في شرط عدم العزل في الوكالة وفي اشتراط تحرير العبد مباعه مثلا او بالعكس بل وما ذكروه ايضا في منذور الصدقة مثلا وغير ذلك

غ ل سقم

واما الثاني فلا يبعد انه على النحو المزبور ايضا فلا يؤثر بعد انشاء الشفعة المستحق عليه تركها نحو استحقاق عدم العزل عن الوكالة على الوكيل مثلا بالاشتراط في عقد لازم ومنه يعلم صحة شرط ترك الاخذ به فيه ايضا فلا يؤثر انشاؤها بعد ذلك وليس ذلك من مخالفة الكتاب والسنة فان المراد عدم الاخذ بما يستحقه لا ابطال اصل الاستحقاق كما انه لا ينافي ذلك عدم صحة انتقالها من ذي الحق الى غيره لو صالح عنها اجنبي على جهة ارادة اثبات الشفعة له وان كان قد يحتمل لعموم ادلة الصلح فهو ح وان لم يكن من حصل له سبب الاستحقاق بالاصالة لكنه بالصلح استحقه من ذي الحق الذي هو مسلط عليه كتسلطه على ماله ولذا ينتقل الى الزوجة حق ضرتها من القسم فينتقل الى الاجنبي حق الحجر بل قد يحتمل ذلك في الخيار ايضا بناء على ان الفسخ به هو الملك للعين بحو ما قيل في الرجوع بالطلاق لا انه معيد للسبب لا فالفسخ ينتقل الخيار بالصلح ويملك المصالح بالفسخ العين ذات الخيار لكن يدفع ذلك كله مضافا الى امكان دعوى الاجماع على خلافه عدم دليل يقتضي تسلط ذي الحق على حقه بحيث ينقله الى غيره خصوصيات الموارد لا تقيد العموم وعمومات الصلح والشرط لا تقتضي ذلك خصوصا بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب ظاهرا الاقل من الشك فيبقى حينئذ على مقتضى اصالة عدم الانتقال وعلى كل حال فلا يشكل اصل الحكم هنا بانه اذا شرع في عقد الصلح كان ذلك منافيا للفورية فيبطل ويبطل الصلح ح لامكان منع منافاة مثل ذلك للفورية ولامكان وقوع الصلح مع الوكيل الذي لا يقدح التراخي منه في حق الموكل وامكان صلح الشفيع قبل العلم بثمن المبيع او بحال العقد وقد يقال عن الفورية بعد ذلك من الاعذار السابقة فيصح الصلح على حسب ما عرفت وان كان عوض الصلح بعض الشقص ان لم يكن من تبعيض الشفعة الممنوع كما هو واضح والله العالم **المسئلة السابعة** اذا باع شقصا فضمن الشفيع الدرك عن البايع او عهدة الثمن عن المشتري في نفس العقد او شرط للمتبايعين واحدهما الخيار للشفيع لم يسقط بذلك الشفعة مع فرض عدم منافاة الفورية بناء على اعتبارها كما عن الشيخ وغيره التصريح به لعدم دلالة شيء من ذلك مع عدم قرائن على الاسقاط اذ يمكن ان يكون ذلك منه لارادة ايجاد السبب الذي يستحق به الشفعة فما عن التحرير والارشاد من الاشكال الاول بل في نقات الاقوى البطلان فيهما لانه دال على الرضا بالبيع وامع المنع بل لو اختار اللزوم قبل ان يشفع ولم يقل باعتباره فيهما كما هو الظاهر لا اطلاق الادلة الشامل للبيع المتزلزل لم يسقط شفعته كما هو مقتضى اطلاق المحكي عن الخلاف والمبسوط وصريح غيره للاصل فاعن الانتصار من القول به لان اجازة البيع بعد اسقاط للشفعة باجماع القائلين بهذا القول لا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم المنافاة للفورية خصوصا مع القول بعدم سقوطها بالمباركة التي هي اولى من ذلك فما ذكروه لا حاصل له كما ان ما فيه ايضا من انه يقتضي علينا ان الشفعة هل هي مترتبة على اللزوم او على العقد يحتمل الاول من حيث انها للبيع فيتوقف لزومها على الثاني من حيث وقوع البيع ومجرده موجب للشفعة لعموم النص والتحقيق ان مقتضى البيع هل هو الشرط السبب او الحكم لا حاصل له ايضا بل عنه ما فيه وان المنسب بعض مشايخنا في تفسيره لكن لا حاصل له ايضا بعد معلومية كون السبب مطلق البيع الموجب للانتقال الى المشتري كما عرفته نصا وفتوى عند تحرير كلام الشيخ في شرطية الخيار في البيع نعم قد عرفت انه مع فرض كون الخيار للبايع مثلا له فسخها بفسخ البيع فلزومه شرط اللزوم بها لا الثبوت بها من الغرائب التي تبطله تحقيقا وهو مع انه ليس شيء ابدا ذكر غيره ترجيحا واغرب منه كلامه في الاول والله العالم والحادي كذا لا تسقط الشفعة لو كان الشفيع وكيلا لاحدهما كما صرح به غير واحد بل في موضع من جامع المقاصد الوكيل في الشراء والبيع ان ياخذ الشفعة قولا واحدا وان حكي عن موضع من غير المختلف السقوط لحصول الرضا بالبيع وهو مسقط وعلى كل حال فالتحقيق عدم السقوط مع وان قال المصنف فيه تردد كالمحكي عن التذكرة لما فيه من امارة الرضا بالبيع بل قد سمعت اختياره في المختلف بل هو المحكي عن المبسوط ايضا الكن في غير محله ضرورة

في حكم ما لو ضمن الشفيع الدرك عن البايع او عهدة الثمن عن المشتري او شرط له الخيار في العقد

معلوم

لو حاول

كتاب الشفعة

لو حاول عدم الرضا لم يكن مقصودا له وانما المسقط رضاه بالبيع ليبقى ملكا للمشتري هذا غير لازم للوكيل كما هو واضح كوضوح فساد التعليل بالتهمة التي يمكن فرض عدمها او لا يتم في الوكيل على مجرد اجراء الصيغة والله العالم **المسئلة الثامنة** اذا اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين بذلك فلا خيار لاحدهما بلا خلاف ولا اشكال وكذا الا اذا كانا جاهلين واتفقا على رده او على اخذه مع الارش وبدونه لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الارش وتوهم اشكال الرد للشفيع بان الشفعة ليست بيعا كي يستحق الرد بالعيب فيها يدفعه عموم دليل الرد في المعيب من غير فرق بين البيع وغيره وهو قاعدة الضرر المنجبرة بفتوى الاصحاب هنا نعم الظاهر عدم ارش له لا على البايع الذي لم ياخذ منه ولا على المشتري لو تصرف فيه بما يمنع من رده اذ لم يكن المشتري قد اخذه من البايع للاصل وكونه باخذه من المشتري بالثمن بل قد يشكل رجوعه على المشتري لو اخذه هو ان لم يكن اجماعا بانه استحقاق حصل للمشتري على البايع خارج عن الثمن ولذا صح له عفوه عنه ولو انه جزء من الثمن ينفسخ البيع فيه قهرا الفوات ما قابله من وصف الصحة في المبيع نحو تبعض الصفقة لم يصح له العفو لاستحقاق الشفيع ح ما قابله من الثمن الذي دفعه الى المشتري على ان احتمال ذلك مناف لما هو المعلوم من عدم مقابلة الثمن شرعا لوصف الصحة وعدم استحقاق المشتري عليه من ما دفعه اليه ولغير ذلك كما لا يخفى على المتامل الا ان يقال ان ما دل على استحقاق الشفعة بالثمن ظاهر في غير الفرض بل قد يدعى ان الثمن ما بعد الارش لعل ذلك نحوه منشأ الاتفاق المزبور والله العالم وعلى كل حال فان رده الشفيع كان المشتري بالخيار في الرد والارش لانه اخذ منه حدثا وان انتقل عن ملكه ثم عاد اليه الا انه ليس تصرفا له واحتمال ان مطلق الانتقال عنه مسقط لاستحقاق رده وان عاد اليه لا دليل عليه نعم ان اختار الشفيع الاخذ كان للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده والاصل فيه اللزوم فلا تسلط له على فسخ الملك الحاصل للشفيع بالشفعة هذا ومن ذلك يظهر ان المنسب في المسالك من سوء نادرة الحكم المزبور فان اختلفت ارادتهما اي الشفيع والمشتري فاراد الشفيع رده دون المشتري فالمنافاة فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيأتي في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين وفي يحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذه اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبنى عليه اذ هو كما ترى بل لعله الصق بتعارض الارادتين قبل اخذ الشفيع الشفعة الذي قد عرفنا الحال فيه سابقا وان للمشتري الفسخ ولكن ان فسخ كان للشفيع فسخ فسخه والاخذ بالشفعة من المشتري الاجماع ان كان ولسبق حقه بناء على ان استحقاق المشتري الرد حين العلم لا بالبيع بخلاف الشفيع الثابت حقه بنفس العقد بل لو قلنا بثبوته بالبيع ايضا سابقا على حق الشفعة او مقارنا امكن ترجيح حق الشفيع بما ذكر مؤيدا بشهرة الاصحاب او اجماعهم وان كان للمشتري

نذ

بالتقديم ايضا وهي السلامة من الدرك وعلى كل حال فعلى ما عرفت في مفروض المسئلة من بقاء الشقص في يد الشفيع وعدم تسلط المشتري على اخذه منه لرده على البايع هل له المطالبة بالارش قال الشيخ في محكي المبسوط فيما لو كان الشفيع عالما بالبيع والمشتري جاهلا ليس للمشتري المطالبة بالارش قولا واحدا ونحوه ما في المقام ولعله لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء فيطالب به ولانه كالنائب عن الشفيع بالشراء فلا يستحق الرجوع ولكن لو قيل له الارش كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في محكي التذكرة والشهيد بن والكركي وهو الاصح لاطلاق دليله وعود كمال الثمن اليه لا ينافي ذلك كما لو باعه باضعاف ثمنه كما انه لا ينافيه استحقاق الشفيع لما يقابله من الثمن فلا فائدة له في اخذه اذ لا يجب عليه قبول العوض عنه من الشفيع بعد ان كانت معاملة مع البايع مستقلة لا مدخلية لها فيما وقع بينه وبين الشفيع فهو في الحقيقة لم يستدرك ظلامته من ظلمه كما هو واضح واجماع الشيخ المزبور لم نتحققه بل لعل المظنون خلافه ومن الغريب ما قيل من ان الشيخ بنى ذلك على انه لو كان للمشتري الارش لكان الثمن للشفيع مجهولا فيبطل اخذه وتاخير المعرفة الارش المتوقفة على تقويم اهل الخبرة المحتاج الى زمان ينافي الفورية اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم وكذا الحكم لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ضرورة انه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري لخروج الشقص من يده وفي استحقاق الارش ما عرفته من ان الاصح له ذلك فيسقط ح عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما عرفته من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش عرفا ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد لجهله ولا ارش للمشتري لعلمه نعم لو علم الشفيع ان المشتري اشتراه بالبراءة من كل عيب ففي القواعد هو كالمشتري في الافالة الرد وفيه انه يمكن القول بان له الرد وان علم بالشرط المزبور لعموم دليل الرد والشرط انما هو على المشتري وربما احتمل في عبارة القواعد المزبورة ان له الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط المذكور في حكم العيب الا انه كما ترى والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا باع الشريك الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة في مثل ذلك فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذه الشفيع بها وملكه ثم ظهر للبايع في الثمن عيب كان للبايع رده على وجه الفسخ والمطالبة بقيمة الشقص وقت الفسخ اذا لم يحدث عنده اي البايع في العبد ما يمنع من الرد ولا تسلط له على ان يرجع الشقص من الشفيع لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة للاصل بعد حصول المقتضي لثبوت الشفعة وهو البيع مؤيدا بانه جمعا بين الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة بلا خلاف اجده فيه وان قال في المسالك هنا ومثل به قدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزلة المشتري فرد البايع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه الا انا لم نتحققه بل ظاهر كلامهم فيما تقدم من عدم خلاف يعرف فيه بينهم ان للشفيع فسخ الرد بالعيب لو حصل قبل الاخذ بالشفعة ولعل ذلك لا لتقدم حق الشفيع عليه ومن هنا ضعفه في المسالك بعد ان حكاه بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويترجح الشفعة بالمرجح الذي ذكرناه اي الجمع بين الحقين لكن فيه ان ذلك بمجرده لا يصلح مرجحا خصوصا بعد حكمهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم انه لو كان الخيار للبايع مشروطا وشفع الشفيع كان للبايع فسخ البيع والشفعة ولا يختلف الفرق بين الخيار الحاصل بالعيب والشرط اذ هما معا مقارنان للعقد مع فرض كونه

في حكم ما لو اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع

فعا

في حكم ما لو باع الشريك الشقص بعوض معين لا مثل له

الخيار بالشرط سابقا على حق الشفعة الحاصل بعد تمام العقد الذي فيه الشرط فكذا الحاصل بالعيب بعد التسليم فلا اقل من المقارنة المقتضية لتساويهما في الحق فكل من سبق كان له ذلك كما عساه يظهر من المسالك انه احد الاقوال في المسألة قال بعد ما سمعت ورجح بعضهم تقديم رد البايع قبل اخذ الشفيع وبعده فتقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ ولا ريب في انه متجه ان لم نقل بتقديم البايع مطلقا كما لو شرط الخيار له لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على تقديم الشفيع مطلقا بل لم اتحقق حكاية الخلاف المزبور من غيره ويمكن ان يكون منشأ الاتفاق المزبور ان خيار العيب لا يثبت الا بعد العلم بالعيب ولا يكفي فيه وجود العيب حال العقد مع الجهل به فيتقدم حق الشفعة عليه ضرورة مقارنته لتمام العقد لكن لا انصاف عدم خلو دعوى مدخلية العلم في ثبوت الخيار بالعيب من نظر او منع كما ذكرنا ذلك في محله كما ان الانصاف عدم حصول اجماع في المسألة بل في التحرير تقديم حق البايع قبل اخذ الشفيع قال ولو كان الثمن عبدا مثلا فوجد البايع به عيبا ورده قبل اخذ الشفيع احتمل تقديم حقه لان في اخذ الشفعة ابطال حق البايع من الشقص والشفعة تثبت لازالة الضرر فلا يزال بالضرر وتقديم حق الشفيع لسبق حقه والاقرب الاول لان حق البايع اسبق لاستناده الى وجود العيب هو متحقق حال البيع والشفعة تثبت بالبيع بل مقتضى جزمه سابقا بفسخه ترتب احكام اخر كثيرة عليه في غير المقام الا انه هو وغيره لم يوافقوا عليها بل لم اجد ما ذكره في المقام لغيره ثم لا يتوهم ان ذلك من تبعض الفسخ باعتبار ان رد العبد يقتضي فسخ البيع الذي تفرعت عليه الشفعة ضرورة انه فسخ من حينه والشفعة حال حصولها قد كانت من المشتري ظاهرا وواقعا نعم قد يتأتى ذلك اذا كان الرد قبل الاخذ بالشفعة كما ستعرف الكلام فيه ان شاء الله وكيف كان فلو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك المشتري رده على البايع ليتخلص من دفع القيمة اذا لم يرض بذلك واصر على ارادة قيمة الشقص حتى لو كان رد البايع للثمن متعقبا الملك للمشتري الشقص كما انه لو طلبه البايع لم يجب على المشتري اجابته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي بل ولا اشكال لانقطاع المعاملة الواقعة بينهما بالخروج عن الملك ولا يعيدها عوده اليه بسبب اخر فالفسخ الحاصل من البايع لا يوجب رد الا الامر بالقيمة لكون المفروض خروج العين المنتقلة اليه بالعقد المزبور عن ملكه وفسخه انما يوجب رد العين من حيث انتقالها به لا مع انتقالها بسبب اخر غيره لا تسلط لاحدهما على فسخه فلا يستحق بالفسخ المزبور الا القيمة كما لا يستحق على المشتري غيرها ايضا فليس لاحدهما الزام الاخر رد العين التي خرجت عن مقتضى المعاملة المفسوخة نعم لو عاد اليه بفسخ للمعاملة الجديدة ولم نقل ان الفسخ مملك بل هو مقتض لعود الملك بالسبب الاول الذي قد فرض فسخه امكن ان ملك المشتري ردها عليه وملك البايع المطالبة بها ضرورة كون ملكها حينئذ بالسبب الاول الذي قد فرض انفساخه بل لعله كذا لو فرض اخذ البايع القيمة ثم عادت العين للمشتري بفسخ للمعاملة التي كانت السبب في خروجها امكن القول بان للمشتري حينئذ اعادتها عليه واخذ القيمة منه كما انه يمكن للبايع مطالبته بها ورد القيمة اليه لانكشاف رجوع العين الى ملك البايع بالفسخ المزبور الذي يعاد معه الملك الى مقتضى السبب السابق الذي قد فرض فسخ البايع له وان لم يستحق على المشتري العين التي هي على ملكه بالسبب الحاصل فتأمل جيدا فانه دقيق جدا والله العالم ثم انه حيث تقدر القيمة وقد دفعها المشتري او لم يدفعها لو كانت قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد مثلا فهل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يرجع وفاقا للفاضلين والكركي وثاني الشهيدين لانه انما يأخذ بالثمن والفرض ان الذي اقتضاه العقد حال الاخذ بالشفعة ذلك لا بقيمة الشقص التي اخذها البايع من الثمن في شيء وانما هو شيء استحقه البايع على المشتري بالفسخ حال انتقال العين عن ملكه الحاصل بالسبب المزبور فلا حق للشفيع فيه كما لا حق للمشتري على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التي دفعها للبايع على قيمة العبد ضرورة انه لا يستحق عليه الا قيمة الثمن الذي وقع عليه العقد وما عرض بالفسخ المزبور لا مدخلية له في الثمن كما هو واضح وح فدعوى ان الثمن الذي استقر على المشتري قيمة الشقص والشفيع انما يأخذ بالثمن الذي استقر نحو ما سمعته في الارش واضحة الفساد كوضوح الفرق بين المقام والارش الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه فتأمل جيدا وكذا دعوى بطلان العقد فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري وهو القيمة ضرورة ان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطارئ فالمتجه حينئذ عدم الرجوع من كل منهما خلافا للمحكي عن الشيخ من الرجوع فيهما وان كان لم نتحققه اذ المحكي من عبارته يقتضي التردد من غير ترجيح وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه لما عرفت والله العالم هذا كله لو كان الفسخ من البايع بعد اخذ الشفيع واما لو كان الشقص في يد المشتري لم يأخذه الشفيع ورد البايع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق بناء على ما عرفت من اعتبار العلم في استحقاق خيار العيب فيفسخ الفسخ الحاصل من رد البايع ويعيده الى ملك المشتري على مقتضى العقد الاول ويأخذه منه بقيمة الثمن سليما لانه الذي اقتضاه العقد الاول وللبايع على المشتري قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن لانه مقتضى فسخه برد الثمن ولا يرجع بها على الشفيع كما عرفت الحال فيه ولعل هذا ونحوه من تبعض اثار الفسخ لا تبعض الفسخ الذي سمعته في نحو الشفيع الا انه قد يلزم فيهما كما سمعت احتماله من الشهيد بناء على انه كالمقام هذا كله مع رد البايع الثمن واما لو حدث عند البايع فيه ما يمنع من رد الثمن كعيب او تصرف رجع بالارش على المشتري لانه المغير له على نحو ما سمعته في المبيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بالارش ان كان قد اخذ بقيمة العوض الصحيح لعدم ظلامة له نعم ان كان قد اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لنحو ما سمعته في رجوع الشفيع عليه بالارش ضرورة استقرار الشقص حينئذ بالبيع والارش الذي هو من مقتضى العقد المقتضي للسلامة في الثمن نحو ذلك وكذا القول فيما لو رضي البايع به ولم يرده مع المانع من رده واختار الارش لما عرفت من مطالبة الظاهر عدم استحقاقه على الشفيع كما ان الظاهر عدم استحقاق الشفيع له على المشتري لو كان في المبيع والله العالم **المسألة العاشرة** لو كانت دار لحاضر وغائب وحصة الغائب في يد اخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغائب قال الشيخ في الخلاف تثبت الشفعة وفيه ان دعوى الاذن ممن في يده المال ليس طريقا شرعيا للثبوت ذلك وان جاز الاخذ منه والتصرف فيه باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له وح فلعل المنع اشبه باصول المذهب وقواعده ان كان المراد الثبوت في نفس الامر على وجه لو جاء المالك وانكر لم يكن له الانتزاع من يد

الشفيع وذلك لان الشفعة تابعة لثبوت البيع وقد عرفت ان مجرد دعوى من في يده المال الاذن ليس طريقا شرعيا للثبوت وان كان المراد جواز اخذ الشفيع من يد المشتري الشقص بها على نحو اخذ المشتري له من يد مدعي الاذن ثم الغائب على حجته فله وجه بناء على القول بالجواز لكن في القواعد ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة الغائب الشراء من الغائب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير من دون ترجيح كالمحكي عن التذكرة والدروس بل عن التحرير ان الاول اقوى وفيه انه بعد العلم بكونه مالا للغير لا اشكال في انه اقرار على الغير الا انه قد عرفت جواز الاخذ منه والتصرف باعتبار كونه ذا يد لا معارض له كما تقدم تحريره في محله على وجه لا ينبغي التردد المزبور من الجماعة فضلا عن اختيار العدم كما في المتن بعد ان حكى عن الشيخ الثبوت المحتمل لارادة المعنى الذي ذكرناه اللهم الا ان يقال ان عنوان الشفعة نصا وفتوى تحقق صدق باع الشريك وهو غير متحقق هنا فلا تثبت الشفعة على وجه ان لم يبادر اليها بطل بناء على الفور وجواز اخذ المشتري منه لا يحقق الصدق المزبور فليس للشفيع الاخذ لعدم تحقق عنوان ثبوت الشفعة بخلاف جواز الشراء له ظاهرا منه فانه لا عنوان له على الوجه المزبور على ان الشراء الذي هو العمدة في الحكم المزبور انما هي في التصرف باذنه لا مطلق التصرف حتى القهري الذي لا يرجع الى اذنه بل هو تابع للحكم الشرعي المعلق على عنوان خاص والفرض عدم تحققه ومن ذلك يظهر لك ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ضعف الاقرار بانه اقرار في حق الغير قال لكن يشكل بشيء وهو ان من بيده مال الغير مصدق في دعوى الوكالة بغير خلاف ويجوز الشراء منه والتصرف تعويلا على قوله وكذا لو ادعى الشراء من المالك بعينه فلم لا تثبت الشفعة بدعواه الشراء مع الحكم بنفوذه وقوى في التحرير ثبوت الشفعة والذي يخطر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي كما هو المتبادر من ذكر الدعوى فهو مشكل والظاهر العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن في يده مال الغير لا يقتضي الثبوت شرعا وليس المراد بجواز الشراء منه لو ادعى الوكالة الحكم بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز له الشراء والاتهاب ونحوهما من التصرفات ثم يكون الغائب على حجته اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التأمل فيما ذكرناه وحكم الحاكم على من في يده المال بعد اعترافه بالشراء وبانتزاعه منه مؤاخذة له باقراره المتعلق به ليس حكما على الغائب الذي هو على حجته بل لا وجه لعدم الانتزاع منه بعد ايجاد سبب الاخذ بالشفعة مع فرض جواز الاخذ منه بالدعوى المزبورة التي هي اقرار في حقه ودعوى في حق الغير نحو الحكم بالانتزاع ممن في يده المال المدعي للوكالة ثم امتنع بعد ان جرت صيغة البيع بينه وبين المشتري نعم لو قلنا بعدم جواز الاخذ على وجه يتصرف بالشقص تجه عدم جواز الانتزاع وان كان لو اخذ بالشفعة قولا مع دفع الثمن وصادف صدق المدعي يترتب عليه حكم الملك من حين الاخذ وان لم يكن عنوانها ثابتا في الظاهر لكن يكفي فيه كونه كذلك في نفس الامر انما الكلام في جريان احكام الشفعة من التصرف بغير رضاه وانتزاعه منه قهرا وبطلان الشفعة مع عدم الفور بها وغير ذلك من احكامها بمجرد دعوى الوكالة والفرض ان جميعها احكام شرعية مترتبة على موضوع لم يتحقق ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب هذه الاثار فلا ريب في ان الاحوط عدم ذلك كله والمراد انه الى هذا نظر المصنف وغيره ممن تردد ولكن الانصاف مع ذلك كله ان الجواز لا يخلو من وجه والله العالم وعلى كل حال فلو قضي بها للشفيع بالشفعة عملا باقرار ذي اليد ثم بعد ذلك حضر الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وح ينتزع الشقص من يد الشفيع وله اجرته عليه من حين قبضه الى حين رده لعموم على اليد وغيره ولا خلاف ولا اشكال في انه يرجع بالاجرة المزبورة على البايع ان شاء لانه سبب الاتلاف وعلى الشفيع باجرة زمان قبضه لانه المباشر للاتلاف وعلى المشتري بما قبل ذلك للمباشرة ايضا ان شاء بل وعلى المشتري بما كان في يد الشفيع المترتب عليه لعموم على اليد فانه كالغاصب ومن هنا ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع ولا على المشتري لاعترافه بكون المنافع لهما وانه ظالم له باخذ الاجرة منه والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه وان رجع على المشتري والشفيع رجع كل من المشتري والشفيع على الوكيل لانه غرهما اذ لم يحصل منهما ما يقتضي تصديق مدعي الوكالة والا لم يرجع من صدقه عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك له وذلك كله واضح خصوصا بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الغصب لكن فيه اي المفروض قول اخر محكي عن المبسوط وهو رجوع مدعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار التلف في يده وهذا واضح الفساد نعم يتم مع اعترافه بكذب المدعي في دعواه الوكالة فيكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده وبذلك يظهر لك ان القول الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي قدمناها في كتاب الغصب والله العالم ومنه يظهر لك ما عن الدروس فانه بعد ان ذكر نحو ما سمعته من عبارة القواعد قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيا للوكالة وصدقه الشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه بخلاف ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التلف في يد الشفيع ولو اخذ الشفيع اعتمادا على الوكالة رجع عليه لانه غره وفيه انه لا وجه لرجوع الوكيل على الشفيع وان كان قد استوفى المنافع لاعترافه بانها حق له وان المالك ظالم باخذ عوضها فكيف يرجع بظلامة على غير من ظلمه لكن الموجود عندنا في نسختين من الدروس نقلا بما سمعت والوجه في الاولى عدم رجوع احدهما على الاخر لاعتراف المرجوع بظلم الراجع نعم في التحرير ولو كان الشريك غائبا فادعى الحاضر على من حصة الغائب في يده انه اشتراه من الغائب فصدقه احتمل اخذه بالشفعة لان من كانت العين في يده مصدق في تصرفه وعدمه لانه اقرار على غيره والاول اقوى وكذا لو باع القابض وادعى الشفيع اذن الغائب فانا اوجبنا الشفعة وقدم الغائب فانكر البيع او الاذن قدم قوله مع اليمين وياخذ الشقص ويطالب بالاجرة من شاء منهما فان طالب الوكيل رجع على الشفيع لتلف المنافع في يده وان طالب الشفيع لم يرجع على احد وهو كما ترى لا يطابق ما ذكرناه الا بتجشم والله العالم ولو اشترى شقصا بمائة مثلا ودفع اليه عوضا يساوي عشرة مثلا او ابراه من الثمن كلا او بعضا لزم الشفيع دفع تمام ما اوقع عليه العقد لانه يأخذ بما تضمنه العقد نصا وفتوى فان وقع بعد ذلك بين البايع والمشتري ابراء او معاوضة عنه بشيء لا يساويه او نحو ذلك مما لا مدخلية له في صدق تضمن العقد اياه كما هو واضح والله العالم ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة والمشهور بين الاصحاب بل في الرياض شهرة عظيمة بل لا خلاف فيه بين المتأخرين عدا ابن الجنيد انه تبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر

الاول

دعوى

القول في مسقطات الشفعة

بل عن الخلاف الاجماع عليه وقيل والقائل المرتضى وابو علي وعلي بن الحسين الصدوق وابو المكارم وابن ادريس وابو الصلاح على ما حكي عن بعضهم لا تبطل
الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاولت المدة بل في الانتصار الاجماع عليه بل حكاه الفخر عن سلار ايضا وان كان لم نتحققه نعم قيل لا تعرض له في المراسم كالمقنع
والمقنعة وفقه الراوندي فان كان ذلك ظاهرا في التراخي باعتبار ان الفورية لو كانت معتبرة فيها على وجه تسقط بعدمها لوجب التعرض لها كان ظاهر
الجميع ايضا بل لعله ايضا ظاهر عدم الترجيح في محكي التحرير والمهذب ومجمع البرهان والكفاية بناء على انه من حيث الشك في ادلة الفورية فالاصل التراخي و
ان كان هو خلاف الظاهر وعلى كل حال ففي الاول اظهر عند المصنف للنبويين المنجبرين بما عرفت احدهما الشفعة لمن واثبها والاخر الشفعة كحل العقال
بل في الدروس نسبة الاخير منهما الى الاشتهار ولا يقدح عدم وجودهما في طرقنا بعد ان ذكرهما الاصحاب في كتبهم مستدلين بهما على ذلك بل في الاجماع
المحكي المعتضد بما سمعته من الشهرة العظيمة وان تاخرت عن زمان حاكيه فانها على كل حال تفيد قوة الظن بموافقته للواقع بل استدل غير واحد
بخبر ابن مهزيار السابق المشتمل على بطلان شفعة من طلبه ثم مضى لاحضار الثمن فلم يات الى ثلاثة ايام اذ لو كانت على التراخي لم يبطل بذلك كل ذلك
مضافا الى ما عرفته مكررا من كون الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها على الفور بل لعل ثبوتها في بعض الاشياء دون بعض وفي بعض العقود
دون بعض مشعر بذلك ايضا والى قاعدة الضرر بل لعل قوله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا
ضرار مشعر بذلك بناء على ارادة الاشارة به الى الضرر الحاصل من عدم مشروعيتها ومن كونها على التراخي بل لعل قوله عليه السلام الغائب على شفعته
مشعر بذلك ايضا ضرورة اشعاره بكون ذلك من جهة الغيبة التي هي عذر لكن قد يناقش في مقابلة ذلك ان الخبرين المزبورين من طرق العامة ولذا ترك
غير واحد الاستدلال بهما بل من المحتمل ارادة الكناية عن الانتقال بمجرد الاخذ وان تاخر الثاني منهما الا ان المراد منه بيان قصر زمانها وانه كحل العقال
بل في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية ان اسناده ضعيف وقال ابن حبان لا اصل له وقال البيهقي ليس بثابت والاجماع معارض بمثله بل لعله
اقوى منه باعتبار وجود القائل بذلك ممن تقدم على حاكيه بخلاف الاخر الذي لم نعرف احدا ممن تقدمه قال بذلك وخبر ابن مهزيار بناء على انه مورده
بعد حصول سبب الشفعة قد اشتمل ايضا على ما ينافي الفورية اذ القائل بها لا يجعل انتظار ثلاثة ايام لاحضار الثمن من جملة الاعذار خصوصا مع دعوى
الغيبة في بلد اخر بل قد يقال ان الخبر المزبور الذي مورده انشاء الاخذ بالشفعة قولا بناء على ارادة ذلك من الطلب فيه او مطلق طلبها بمعنى ارادتها
ثم مضى لاحضار الثمن قد دلنا الخصم على العمل بمضمونه في ذلك من غير فرق بين القول بالفور والتراخي فلا دلالة في الخبر على شيء منهما اذ محل
النزاع هنا تاخير الاخذ بالشفعة مع علمه بها هذا كله مع ما فيه من رائحة الموافقة للمحكي عن ابي حنيفة وابن ابي ليلى من انها تمتد الى ثلاثة ايام كالشفع
في احد اقواله والاصل منقطع باطلاق الادلة واستصحاب ثبوتها بعد حصول سببها الذي هو البيع بالنص في مدم العلم بكونه على الفور وعدمه لا بناء في
التمسك به على الثاني كما هو في محله ومن الغريب دعوى جماعة من الاعيان هنا ان المقتضي لثبوت الشفعة حدوث العلم بالبيع نفسه والحدوث يبطل في
زمن البقاء واذا بطلت العلة بطل معلولها اذ هو كما ترى لا حاصل له ومجرد دعوى لا دليل عليها بل ظاهر الادلة خلافها كما ان ظاهر قوله عليه السلام الغائب على
شفعته ارادة بيان عدم اعتبار الحضور فيها والا فهو مطلق شامل للتمكن من المجيء والتوكيل وغيرهما او قاعدة الضرر يدفعها انه الذي ادخله على نفسه بما
ما فيه الشفعة من العفو وغيره ملاحظا لها بسقطها من الامور الكثيرة على انه مجبور بالارش اذا زرع او بنى ان قلنا به وان كان المراد من الضرر عدم تعين المشتري
في التعمير مثلا لاحتمال الاخذ منه ففي الانتصار انه يمكن ان يتحرز المشتري من هذا الضرر بان يعرض المبيع على الشفيع ويبذل التسليم اليه فهو بين امرين اما
ان يتسلم او يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري بذلك اذ لو ظنها ذكرنا وتصرف من غير ان يفعل ما اشرنا اليه فهو المدخل للضرر على نفسه ولعل من منعه
العبارة قال في الدروس ان في كلامه الماما بالفورية قلت لكن ما قبله وما بعده صريح في خلاف ذلك فوجب حمله على كون ذلك مسقطا لها وان قلنا بالتراخي
وان كان فيه ما فيه الا ان يريد حال ظهور ذلك في عدم ارادتها ومن هنا وغيره تردد بعض الناس بل مال في الرياض الى التراخي ولعله لا يخ من قوة ما لم يصل الى
حد الضرر ونحو ما سمعته منهم في انتظار مدعي غيبة الثمن في بلد اخر بل لو وجد قائل بانه على التراخي ما لم يتضرر المشتري نحو ما سمعته في دعوى غيبة الثمن التي
مرجعها الى ما يقرب من ذلك لكان في غاية القوة ومعنى القول بانها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص مخيرا له بين الشفعة وعدمها فيجب الفور
ح لانه لا ضرر ولا ضرار كما هو مقتضى التدبر فيما سمعته من المرتضى الذي هو الاصل في التراخي بل ربما كان في ذلك جمع بين الادلة جميعها وان ابيت عن ذلك
كله فلا ريب في ان الاصل عدم الشفعة بعد الشك الحاصل من تعارض الاجماعين او الاستصحابين وغير ذلك مما سمعته حتى لو بعد عدم سوق الادلة لبيان
التراخي او الرجوع الى استصحاب بقائها واطلاقها او لعل ثبوتها بعد ان كان الاول منهما بعد تسليم حجيته هنا والثاني الذي قد عرفت انه مساق لغير ذلك
من الادلة المتعارضة التي حصل منها الشك فلا يرجح الا الاصل السابق في عمومها وفوا بالعقود الذي لم يكن من ادلة الشفعة التي هي الطارية على مقتضاهما
ومع فرض كونها ايضا من الادلة على ذلك فلا اصل الا على الفور الذي هو المتيقن دون غيره فتامل جيدا فانه دقيق جدا والله العالم وكيف كان فعلى الفور
والتراخي قد وقع الخلاف في سقوطها بامور الاول لو نزل عن الشفعة وتركها وعفى عنها قبل البيع قال الاسكافي والشيخ والمصنف في النافع والفاضل في جملة
من كتبه وولده والمقداد والكركي وثاني الشهيدين والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على انه لم يبطل الشفعة مع البيع لاطلاق الادلة ولانه اسقاط
ما لم يثبت بل قيل ان ظاهر الانتصار الاجماع على ذلك قال مما ظن انفراد الامامية به ان حق الشفيع لا يسقط الا ان يصرح الشفيع باسقاط حقه ثم حكى
مذاهب العامة الى ان قال قال الشافعي والشعبي من بيعت شفعته وهو شاهد لم ينكر فلا شفعة له والذي يدل على صحة مذهبنا الاجماع المتكرر الخ وقد
ان كان ستعرف الحال فيه انشاء الله ولكنه مع ذلك كله في المتن فيه تردد بل هو خيرة الارشاد وان قال على راي ظاهر غاية المراد ومجمع البرهان
السقوط بل قد يلوح الميل اليه في الدروس بل في النهاية ان عرض البايع الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن

كتاب الشفعة

او انبه عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة وان باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة وقال فيها ايضا واذا اعلم الشريك بالبيع لم يطالب بالشفعة
او شهد على البيع او بارك للبايع فيما باع او للمشتري فيما ابتاع لم يكن له المطالبة بعد ذلك بالشفعة وفي المقنعة وان باع انسان شيئا له فيه شريك على اجنبي و
الشريك حاضر فامضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفعته ثم قال ايضا ولو عقد البيع على اجنبي بدون ما عرضه على الشريك كان للشريك الشفعة على
المبتاع وقريب منه قيل بمعنى عبارة النهاية عبارة الوسيلة وجامع الشرايع لكن ستعرف انها اجمع في غير مسئلة السقوط بمعنى انشاء الاسقاط قبل
البيع وكذا عن ابن بابويه السقوط بالسكوت وعدم الانكار مع الحضور وعلى كل حال فاقصى ما يقال للسقوط دعوى الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور
وقد عرفت ان الاصل عدمها خصوصا مع ملاحظة ان حكمة مشروعيتها الضرر ولا يتم علته مع الفرض المزبور بل المناقشة من اطلاق الادلة عن الحال المزبور بعد
ان لم يكن فيها عموم لغوي بالنسبة اليه مضافا الى ما رواه في السرائر بعين عبارة النهاية الى قوله وان باع باقل على ان النهاية وغيرها من الكتب السابقة متون بينهما
اخبار بل في النبوي المروي في التذكرة عن جابر عن النبي صلى الله عليه وآله الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على
شريكه فياخذ او يدع المراد منه الاخذ بالشراء او تركه وفي الدروس وغيرها من كتب الاصحاب قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل ان يبيع حتى يستاذن شريكه
فان باع ولم ياذن فهو احق به وفي الاسعاد لبعض الشافعية وفي رواية لا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق به وفي رواية صحيح
في غير مسلم فهو احق به بالثمن الى اخره وعلى كل حال فظاهر تعليق الاستحقاق فيه على عدم الاستيذان يقتضي عدم الاستحقاق معه ولا استبعاد في تعين ذلك
بعد ثبوت نظيره من اجازة الوارث ما اوصى به الميت قبل الموت بل يمكن ان لا يكون ذلك من باب اسقاط الحق قبل ثبوته بل هو من المقتضي لعدم ثبوت الحق معه
بل لعل المعنى المزبور هو المراد مما في نصوصنا المعتبرة من ان للشريك حق بالشفعة اذا اراد الشريك بيعه بل في بعضها التصريح بالاحقية المزبورة قبل عقد البيع
منه فانه لا معنى للاحقية ح الا المعنى الذي ذكرناه وان كانت الشفعة لا تثبت الا بالبيع على انه مع استمرار الاذن والرضا بعدم الحول في البيع يكون كالرضا من
المتبايعين او احدهما على بيع لا خيار فيه للمجلس مثلا وبالجملة لا ينبغي الاشكال في عدمها مع صدق البيع على انه لا شفعة له باذنه وليس هو من باب انشاء الاسقاط
قبل حصول متعلقه ومن هنا ينقدح للمتحرر محل البحث في المسئلة وهو ان كان المراد من النزول عن الشفعة انشاء اسقاطها قبل حصول متعلقها فلا ريب في
ان الاصح عدم السقوط بل لا يتصور انشاء الانشاء قبل حصول متعلقه مع فرض عدم دليل شرعي نعم ستعرف في اخر البحث توجيه صحته بناء على ثبوت الحق قبل
البيع وان كان المراد الاذن القابل للاستمرار فعلا وحكما حتى يتم العقد على مقتضاها فالمتجه الصحة ويكفي في صحة الاذن تعلق الحق على الوجه الذي سمعته
من النصوص المزبورة قبل حصول البيع فمع فرض استمرارها فعلا او حكما لم يكن له شفعة وعلى هذا يحمل كلام النهاية وغيرها لا انشاء السقوط قبل على وجه
يترتب اثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به ولعله لذا كان ظاهر الشهيد اما في النهاية غير مسئلة الاسقاط بل يمكن ان يكون هذا هو الوجه في
وقف المصنف في النافع بين النزول عن الشفعة قبل البيع بمعنى انشاء الاسقاط وبين الاذن في الابتياع على وجه واد منه عدم ارادة الشفعة او ما دل
على ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في الرياض من شدة الانكار عليه في فرقه بين المسئلة وغيرها من المسائل وادعى انه لم يوافقه عليه احد نعم حكي عن الارشاد
الفرق ايضا ولكنه بعكسه فجزم بالسقوط في مسئلة النزول عن الشفعة بخلاف باقي المسائل قلت يمكن ان يكون وجهه ان ذلك تصريح منه بالاعراض وعدم الارادة على
فما استمر حتى وقع العقد بخلاف المسائل الاخر فانه لا تصريح فيها اذ يمكن الجمع بين الشهادة والمباركة والاذن في الابتياع وبين ارادة الشفعة من اول الامر
وح يكون نزاعا في موضوع وتفصيل الحال فيه انه يختلف باختلاف المقامات والقرائن والانكار منها من حيث نفسه لا دلالة فيه وقد اتضح بذلك بحمد الله
الحال في المقام وفي غيره من المسائل الاتية نعم بقي شيء وهو انه قد يقال ان مقتضى ما في غير واحد من النصوص من كون الشريك احق متى اراد شريكه البيع ثبوت
الحق له قبل البيع بحيث لو باع كان له انتزاعه من المشتري فحق الشفعة ح الثابت له بعد البيع مترتب على الاحقية السابقة على البيع وان كان لا ياثم بالمخالفة لغة
خلافا لبعض الشافعية فضلا عن صحة بيعه فان حق الشفعة بعد البيع لا يفسد معه التصرف وان كان للشفيع فسخه وح فيتجه صحة انشاء الاسقاط قبل البيع
ولعله الى ذلك نظر العلامة وغيره ممن قال بصحته مضافا الى النصوص السابقة وهذا شيء دقيق جيد جدا كل ذلك مع امكان ان يقال مع قطع النظر عن هذا
كله يكفي في ثبوت الحكم ما سمعته من انه لا ريب في حصول الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور وان الاصل عدمها ودعوى ان العموم في المبيع يستلزم العموم في
الاحوال والا لما بقي عموم على حاله لاختلاف احوال افراد العام بلا اشكال واضحة المنع اذا اريد منها العموم بالنسبة الى الاحوال على وجه يحكم بها على مقتضى
العموم حتى مع الشك كالعموم اللغوي بالنسبة الى الافراد بل لو فرض حصول الشك في ارادة بعض الافراد من العموم اللغوي امكن القول بعدم حجية العموم فيه ح فضلا
عن الاحوال ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى ح ان العبارة الانتصار المزبورة على الاجماع على المسئلة وهي مع انها اجنبية لانها مساقة لبيان التراخي
في مقابل القول بالفور على انه اطلق فيها السقوط مع التصريح بالاسقاط كما انك قد عرفت الحال في مسئلة الاسقاط وانه ان اريد به انشاؤه قبل البيع على وجه
يؤثر في البيع بعد وقوعه فيمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع على عدمه وان اريد به ارادة عدم الشفعة المستمرة ولو حكما الى وقوع البيع فقد عرفت ان
الاقوى ح عدم الشفعة والله العالم وكذا لو شهد على البيع او بارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع او للبايع في البيع فيه التردد المزبور
لكن قد عرفت الفرق بينها وبينه ومن الغريب قوله لان ذلك ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع ضرورة عدم مدخلية شيء منها في مسئلة الاسقاط بمعنى انشائه
نعم لو اريد منه ارادة عدم الشفعة المستمرة موضوعا او حكما كان حكم الجميع واحدا ان كان المراد منها ذلك ايضا وعلى كل حال فقد سمعت ما في المقنعة
والنهاية ومحكي الوسيلة وجامع الشرايع وعن كشف الرموز السقوط ايضا بل حكاه في الاخير عن الصدوقين وفي جامع المقاصد عن ابن البراج بل في النافع هنا
اختياره كالثالث مع جزمه بعدم السقوط في الاول وان قال في الرياض لم اجد لهم وجها لعرف المائز بين هذه المواضع ولم ار قائلا به بل اطلق ارباب القول
الحكم منها عدا الفاضل في الارشاد ففرق كما مر لكن حكم بالبطلان في الموضع الاول عكسه ونظر في باقي المواضع ووجهه ايضا غير واضح وان كان الثب

فمع ... البيع ... الشريك ... الشفعة

من قرئ الماتن لانه في غاية البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس ما يبلغ في الدلالة على الابطال من الاسقاط قبل البيع بل هو ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول والسقوط في الثاني بل العكس اولى فالبناء على الاولوية في المسائل فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وعلى كل حال فالحلي والفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بها واليه يرجع ما في المختلف من التفصيل بوجود الامارة على الرضا وعدم وجودها فانه قول بالعدم واما الثالث فالفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والشيخ وثاني الشهيدين وغيرهم على عدم السقوط وفي التنقيح ان الاشبه السقوط وعن ابي العباس حكايته عن الشيخ في النهاية ويحيى بن سعيد وقد عرفت تحقيق الحال في الجميع نعم الظاهر عدم دلالة شيء منها من حيث هي ما لم تقترن بقرائن على ذلك خصوصا مع قيام احتمال ارادة التمهيد لو توقع البيع بخلاف ما لو وقع منه الاذن لهما او لاحدهما في البيع والابتياع بعنوان الاعراض عنها على الوجه الذي قد عرفت الحال فيه فانه لا شفعة له كما تقدم تحقيقه وكذا كل ما كان من هذه المذكورات او غيرها دالا على ذلك ولو بقرائن الاحوال والله العالم وكيف كان فلو بلغه البيع بما يثبت به كالتواتر او شهادة شاهدي عدل فلم يطالب او قال لم اصدق بطلت شفعته بناء على الفورية ولم يقبل عذره الذي مرجعه المكابرة ضرورة كون المفروض طريقا شرعيا للثبوت فهو حينئذ كالمعاينة او العلم بذلك نعم لو اخبره عدد لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة الموجبة للظن الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته لعدم الدليل على ثبوت البيع بذلك ما لم يصل الى حد العلم بل في المسالك الاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر فكالشاهدين وفيه ما لا يخفى بل فيهما ايضا انه لو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولا يخفى ما فيه ايضا نعم لو اخبره صبي او فاسق لم تبطل وصدق في العذر لعدم ثبوته شرعا بذلك ولو كانوا جماعة غير عدول ما لم يصل الى حد الاستفاضة التي عرفت الحال فيها ولو صدق الخبر ففي المسالك في عذره بالتاخر بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي ولا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم لا ينحصر في العدل ولعل هذا اوجه قلت بل لا وجه لغيره ضرورة انه لا يبقى وراء العلم شيء من ابن ما حصل وكذا لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقبل عذره لان الواحد ليس حجة واحتمال قبول عذره حتى مع حصول العلم معه ولو من القرائن المفيدة له واضح الفساد وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الاكتفاء به ما لم يعارض بما هو حجة كخبر العدل والذي يقوى اعتبار التعدد في مثل المقام المشتمل على خصومة مندرج بها في الشهادة كما حررناه في محله ثم ان ظاهر المسالك ثبوت البيع على وجه تسقط الشفعة مع عدم الفورية بها لغير عدل باعتراف المتبايعين وفيه ان اعترافهما انما هو حجة عليهما لا انه مثبت للموضوع واقعا بحيث يترتب عليه الحكم المتعلق بغيرهما فتامل والله العالم هذا وقد عرفت فيما سبق انه لو جهلا اي الشفيع والمشتري قدر الثمن وتصادقا على ذلك لنسيان او شراء بكيل قد مات او غيره ذلك بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن المعتبر في الشفعة على الوجه الذي قد عرفته بل لعله كذلك وان دفع الشفيع قدرا يشتمل عليه مع فرض عدم قبول المشتري التبرع المزبور لما فيه من المنة بل وان قبله في وجه قوي مع احتمال الاجتزاء لصدق تسليم الثمن وزيادة بل وكذا الكلام في جهل خصوصيته وان دار بين امرين د[illegible] عنها الشفيع والله العالم ولو كان المبيع في بلد ناء والفرض انه معلوم للشفيع فاخر المطالبة بالشفعة والاخذ بها مع حضور المشتري وعدم عذر بل لم يكن ذلك منه الا توقعا للوصول حتى يقبض الشقص بطلت الشفعة بناء على الفور بلا خلاف اجده بين من تعرض له لعدم ثبوت كون ذلك عذرا نعم لو اخذ ثم دفع الثمن وان تاخر قبض الشقص لما عرفته من وجوب تسليم الشفيع الثمن اولا لكونه جزء مملكا او لا بل لو قلنا باعتبار التقابض فيهما فالظاهر وجوب الفور فيها ايضا وان كان هو حينئذ الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن موقوفا على تسليم الشقص وهو حكم اخر غير الشفعة لكن قد عرفت سابقا جعل بعضهم انتظار بلوغ الثمرة والزرع عذرا معللا له بالضرر على الشفيع بتعجيل دفع الثمن مع مشغولية الشقص ولعل نحوه ياتي في مثل المقام اللهم الا ان يفرق بكون المانع في الاول بقاء يد المشتري على الشقص بخلافه هنا فانه ليس الا عدم وصول الشفيع الى ماله الذي قد خلى بينه وبينه والفرض معلوميته له والله العالم ولو بان الثمن المعين مستحقا للغير ولم يجز بطلت الشفعة لبطلان العقد الذي هو عنوانها وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن المزبور او عدم قابليته ثمنا وان لم يكن مثبتا للبطلان في نفس الامر بحيث يمضي في حق البائع الا ان الحق منحصر فيهما فيقبل ذلك في حقهما بل لو اقر الشفيع خاصة بغصبيته مثلا قبل الاخذ بها منع من المطالبة لعموم اقرار العقلاء وان لم يكن ذلك مثبتا للبطلان في حق غيره وكذا تبطل الشفعة لو تلف الثمن المعين قبل قبضه عند الشيخ والفاضل في محكي المبسوط والتذكرة لتحقق البطلان في البيع الذي هو عنوان الشفعة ولعله كذلك لكن على تردد في هذا بناء على ما عرفته سابقا في الاقالة والرد بالعيب من ان حق الشفعة ثابت بالبيع فلا يقدح فيه طرو الفسخ سواء كان سابقا او لاحقا بعد ان كان من حينه لا من اصله ومن هنا جزم ثاني الشهيدين ببقائها كالمحكي عن الفاضل في المختلف وولده والشهيد لكن قال في القواعد ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البائع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال قلت لعل منشأه ما عرفت وكانه اراده في الدروس والمسالك حيث حكيا القول بالتفصيل وان تركا حكاية ذكر الاشكال فيه والا فلم نعرف قوله لاحد منا ولا من العامة وعلى كل حال فقد يدفع الاشكال المزبور بان حق الشفعة مع سبقه مقدم على غيره من التصرفات لو وقعت من البائع والمشتري وان كانت فسخا باقالة او رد بعيب لانه يقدم على المبطل الشرعي الذي لا يتصور فسخ الشفعة له على نحو فسخ الاقالة والرد بالعيب ثبوته مع البطلان المقتضي لكون الشقص ملكا للبائع والشفيع انما ياخذ من المشتري لا يطابق الادلة الشرعية كما لا يطابقها ايضا ضمان المشتري قيمة الشقص خصوصا بعد ان لم يكن في يده وقد شفع به الشفيع وهو في يد البائع واحتمال ان للشفيع باعتبار سبق حصول سببه وهو البيع الصحيح فسخ الانفساخ المزبور وتحكيما لدليل الشفعة عليه يدفعه انه ترجيح لما دل على الشفعة المقتضي لذلك على ما دل على البطلان الشرعي المقتضي لبطلان حق الشفعة مع ان الترجيح للاخير من وجوه فالتحقيق حينئذ عدم استحقاق الشفيع الاخذ مع كون التلف قبل القبض خصوصا اذا قلنا

بان تلف

اذ لو كان مراده حتى اه

كتاب الشفعة

بان تلف الثمن قبل القبض من مال المشتري كما ان تلف المبيع قبل القبض من مال البائع على معنى تقدير رجوع كل منهما الى مالكه قبل التلف آناً ما وح فلا ثمن للبائع على المشتري حتى ياخذه الشفيع به وان كان جنسه ما فيه نعم لو كان الاخذ قبله اتجه الصحة للاصل الذي لا ينافيه بطلان البيع من جهته الذي هو بمعنى استحقاق قيمة الشقص على المشتري باعتبار تنزيل اخذ الشفيع له منزلة التلف اللهم الا ان يقال ان البطلان هنا اولى من بطلانها بفسخ البائع فان الحكم الشرعي بكون ملك المشتري له مراعى بعدم تلف الثمن قبل قبضه اولى بتبعية الشفعة له من تبعيتها لفسخ البائع فتامل جيدا بل قد يقال بسقوطها ايضا بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البائع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال لكونه ايضا انفساخا شرعيا لا وجه لفسخ الشفيع له المقتضي لرده الى المشتري حتى ياخذه منه بالثمن الذي حلف البائع على نفيه كما حلف المشتري على نفي ما ادعاه البائع فصار كانه مبيع بلا ثمن فلا وجه لاخذ الشفيع له بعد انفساخه بما عرفت او قلنا بان للبائع فسخه بذلك وان لم ينفسخ فهو الكركي في موضع من القواعد بعد ان ذكر ان للشفيع فسخ الاقالة والرد بالعيب قال لو قلنا بالتحالف عند التخالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع اخذه بما حلف عليه البائع لاخذه منه هنا وقال فيها في موضع اخر ولو اختلف المتبايعان في الثمن واوجبنا التحالف اخذه بما حلف عليه البائع لان للبائع فسخ البيع فاذا اخذه بما قال المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البائع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البائع وقال كنت غالطا فللشفيع اخذه بما حلف عليه الاول في ذلك قلت قد يناقش في بادئ النظر انه متجه بناء على الانفساخ به ابدا لك وفرض حصول تمام التحالف بينهما عدم الاخذ بالشفعة لعدم امكان فسخ الانفساخ المزبور ورد العين الى المشتري على وجه يكون دركها عليه لا شفعا بطلان ما افاده الفاضل الاول بالتحالف ودعوى ان لا فسخ يكون من البائع على وجه يكون الدرك عليه خلاف المستفاد من ادلة الشفعة التي مقتضاها الاخذ من المشتري والدرك عليه لكن فيه ان التحالف المزبور انما يقتضي الفسخ من جهته بين البائع والمشتري والفرض سبق تعلق حق الشفعة فيتجه القول بانه ياخذ بما يقتضيه البيع الاول قبل الفسخ فيضمن حينئذ المشتري قيمة الشقص للبائع كما اذا رد البائع الثمن بالعيب بعد ان اخذ الشفيع الشقص بشفعته ولكن مقتضى ذلك الاخذ بما يقوله المشتري ح لا بما يقوله البائع بل مقتضاه ح كون الاخذ منه دون البائع ضرورة استحقاق الشفيع الانتزاع منه فلا مدخلية للبائع وفائدة تحالفه تكون لضمان المشتري له الشقص لا ما ادعاه من الثمن الذي حلف المشتري على نفيه ومن ذلك يظهر لك انه لا وجه لما في جامع المقاصد من ان المتجه على التحالف نقله الدعوى بين الشفيع والبائع ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري ضرورة انك قد عرفت اخذ الشفيع من المشتري المعترف بكون الثمن كذلك فلا مدخل للبائع الذي رجع في الفرض الى قيمة الشقص لا الى الثمن كما انه يظهر لك النظر فيما سمعته من القواعد فتامل جيدا فان المسألة من المشكلات ولا يسهل الخطب فيها ان المحكي عن اصحابنا عدم التحالف بل القول قول البائع مع قيام العين والقول قول المشتري مع تلفها اذ يمكن فرضها في صورة التحالف عند الاصحاب كما اذا كان الاختلاف في جنس الثمن بان قال البائع انه كذا حنطة مثلا وقال المشتري انه كذا شعيرا فانه لا ريب في كون الحكم هنا التحالف ويأتي البحث السابق ولكن عند التامل يستحضر المدخلية دفع الثمن في تملك الشقص وان الاخذ من المشتري والدرك عليه ان التحالف انما هو في حق المتحالفين وان الشفيع حقه على المشتري دون البائع وان الفسخ الطارئ على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين او مطلقا لا يبطل الشفعة وغير ذلك ينفعك في المقام ونظائره والله العالم والهادي ومن حيل الاسقاط ولو بمعنى ايجاد ما يمنع رغبة الشفيع باخذه والظاهر عدم الكراهة في ذلك للاصل فضلا عن الحرمة اللهم الا ان يقال بعد التسامح باشعار الادلة بها باعتبار مراعاة الشريك الامر سهل وهي كثيرة ولكن منها ان يبيع بزيادة على الثمن الذي يبذل في مثله على وجه لا يرغب فيه معها ولكن مع المواطاة بينهما على ان يدفع بمقابلة الثمن الزائد عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضا وابراه من الباقي للمواطاة على ذلك لكن لا يخفى ان ظاهر المصنف وغيره لزوم الثمن للمشتري مع المواطاة المزبورة على وجه لو فرض خلف البائع في ذلك استحقها على المشتري بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم لكن في الجواهر لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما ظهر لزمه في ظاهر الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي وهو مع ما فيه من صعوبة تصور خلف المشتري في المواطاة على وجه يلزمه بسببه في الكثير انه لا يطابق ظاهر الادلة ان اقتضاه مخالفة الوعد او ما يشبهه ولا اثم فيها على الاصح فضلا عن حرمة المال وتنزيله على الشرط المتمم على وجه يكون للمشتري دون الشفيع كما ترى نعم لو تواطيا على الاقرار في الظاهر فطالبه البائع مثلا بذلك كان حراما عليه في الباطن ولكنه غير مفروض المسألة قطعا والانصاف ان المسألة محتاجة الى تنقيح على وجه يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن الحقوق بحيث تؤدي الى سقوطها بامثال هذه الحيل ولعله مقام اخر وكذا من حيلها على وجه لا يتعلق حقها لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة او الصلح ونحوهما مما لا يتعلق به حق الشفعة لما عرفته سابقا من انه موضوعها انتقال الشقص بالبيع دون غيره من النواقل فهو واضح كوضوح تصور امور كثيرة للرغبة عنها او غير ذلك مما يقتضي عدم اخذ الشفيع بها وان اكثر بعضهم في الامثلة لذلك والله العالم ولو ادعى الشفيع على غيره الابتياع صدقه وقال لنسيان الثمن فالقول قوله مع يمينه كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي لانه لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل لزم التخليد في الحبس على نفسه صدقه ح فاذا حلفه ويأس من العلم بطلت الشفعة بمعنى عدم ترتب اثر على استحقاقها لتعذر العلم بالثمن الذي قد عرفت توقف الاخذ عليه لكن ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة في تعجيل القبول منه من دون تبين حاله بانه مدعي فان الاصل عدم النسيان وعلى الاول فان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين قد اخذ بالشفعة به وان لم نقض به حلف الشفيع على ما يدعيه واخذ به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري ففي احتمال عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره فتلك لا يخفى عليك جريان مسألة النكول السابقة هنا ايضا والله العالم ولو ادعى الشفيع العلم بالثمن من اول الامر من غير دعوى العلم به على المشتري وادعى المشتري النسيان فهل يثبت بيمين الشفيع هنا ففي جامع المقاصد فيه نظر قلنا اقواه العدم ولعله كذلك لو صادقه على النسيان وهو المناسب لاطلاق المصنف وغيره انه اذا حلف على النسيان بطلت الشفعة سواء ادعى الشفيع العلم به او لا والله العالم ولو ادعى المشتري ان عدم العلم بالثمن لانه كان عرضا فتلف واخذه البائع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو قال اخذه وكيلي ولا اعلم به او نحو ذلك مما هو غير مناف للاصل وهو ممكن ولو لم يقبل منه يلزم تخليده

ومن حيل اسقاط الشفعة

في السجن والله العالم هذا كله اذا كان الجواب بنحو ما سمعت اما لو قال لا اعلم كمية الثمن مقتصرا على ذلك لم يكن جوابا صحيحا وفي القواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك كلعن جوابا صحيحا غيره معللا له في اول الاخيرين باجماله واحتماله وفي ثانيهما بانه مشترك بين ان يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون عرض له النسيان فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب قلت قد ناقش بان احتماله للصحيح كاف في صحته ولا داعي الى عقوبته بحبسه حتى يجيب معينا له وكيف كان ففي المتن وغيره وان كان لم يحلف انه قال الشيخ يرد اليمين ح على الشفيع ويقضى على المشتري بما يحلف عليه اي مع فرض دعوى العلم به اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه نعم في المسالك لو فرض دعوى الشفيع هنا علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان ثم ان مبين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال قلت لا يخفى عليك ما في اصل القول المزبور ضرورة كون المتجه الزامه بالبيان لا القضاء باليمين للشفيع كما هو واضح والله العالم

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل الاولى

اذا اختلفا اي الشفيع والمشتري في قدر الثمن بعد اتفاقهما على وقوع الشراء فقال المشتري الف مثلا وقال الشفيع خمسمائة ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه عند الشيخين وسلار وابن الصلاح والقاضي وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من الاسكافي في ظاهر ثاني الشهيدين في ذلك بل في الغنية الاجماع عليه لانه الذي ينتزع الشيء من يده ولانه الذي هو اعرف بالعقد ولانه الغارم ولانه ذو اليد ولانه الذي يترك لو ترك ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه لكن مع هذا كله مال في المسالك الى تقديم قول الشفيع وفاقا للاسكافي مناقشا في بعض الادلة السابقة في الاول فمنع كون المالك لا يزال يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد يقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البائع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا لمدعى القائل بغير نص ان تقديم قول البائع ح ليس لهذه العلة بل لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة واطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول المشتري مطلقا او حكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف وتعدية الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به وفي الثاني بان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر ثم اعترض على نفسه بان العقد لا يتشخص الا بالثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص منه بالخمسمائة فيرجع الى الاختلاف في العقد فهو اعلم به لانه من فعله دون الشفيع واجاب بان القدر في العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه وانما النزاع فيما زاد على ذلك فهو راجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم مدعي الزيادة في كل معاوضة سواء كانت العين باقية ام لا وهم لا يقولون به ثم اعترض على هذا بان عقد البيع مثلا انما يقوم بالمتعاقدين فليس احدهما اولى من الاخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع الذي هو خارج عنه وبعد انتزاع العين بما يدعيه ممن كان العقد عقده واجاب بفرض وقوع العقد مع البائع ووكيل المشتري او بالعكس ثم تنازعا من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه ولا يقولون به الخصم الى ان قال وبالجملة فمرجع التقديم الى كونه منكرا والاخر مدعيا نظرا الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلة وفي الاخير بانه مع منافاته لظاهر الخبر لا يتم الا بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان اخذ المعتبر في التملك بذل الثمن المتفق على لزومه لا ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما اعترف به ملك الشقص بقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد ولو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة الدعوى فلا تثبت الشفعة فليس كثير لا يجب به الشفيع من غرامة بقبول المشتري وعموم الادلة ينفيه ولا يخفى عليك ما في كلامه الاخير ضرورة عدم اقتضائهما على لزوم كونه الثمن الذي وقع عليه العقد فكيف يتصور تملكه مع عدم ثبوت كونه ثمنا بمجرد دعواه لا تثبته واصالة عدم الزيادة لا تصلح لاثبات كون الثمن هو الناقص نعم لو فرض اتفاقهما على الثمن واخذ الشفيع برضى المشتري بكونه في ذمته ثم اختلفا فيه بعد ذلك امكن تصوره ح لكنه مع انه فرض نادر كيفية الدعوى بينهما في تشخيص ما اتفقا عليه سابقا من الثمن ايضا خارج عن محل النزاع الذي هو اختلافهما ابتداء فيه ومن هنا يعلم ايضا ما في تفصيل صاحب الكفاية الذي يصيده من هذه العبارة وعبارة الكركي بين وقوع النزاع قبل الاخذ به وبعده فيقدم قول المشتري في الاول والشفيع في الثاني مضافا الى ما في الرياض من انه خرق للاجماع المركب اما ما ذكر من المنافاة للخبر ففيه انه لا يقتضي كون الشفيع هو المنكر ضرورة انه ان كان مبنا الرجوع الى العرف فلا ظهور فيه بانه المنكر دون المشتري ان لم يكن العكس منه يعلم ما في قوله وبالجملة الى اخره واغرب من ذلك قوله في الجواب عن المناقشة الاولى القدر في العقد الواقع على الشقص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه الى اخره ضرورة انه لا اتفاق بينهما بعد فرض كون النزاع بينهما في تشخيص العقد الذي لا قدر مشترك بينهما فان الخمسمائة في ضمن الالف غيرها مستقلة ثمنا فكيف يمكن حصول قدر متفق بينهما والنزاع في غيره فليس هما الا متباينان وما بينهما من الاشتراك لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمنا كما هو واضح بادنى تامل ومنه يتضح انه يتوجه كون كل منهما مدعيا بالنسبة الى ذلك لمخالفتهما للاصل كما ذكرناه فيما لو اختلف المتعاقدان وقد برز الدعوى في تشخيص العقد فضلا عن المقام الذي عنوان الحكم فيه نصا وفتوى الثمن الذي وقع عليه شخص العقد ولا ريب في عدم حجية قول احدهما في ذلك نعم يتوجه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادعاه من الثمن كما انه قد يقال بتوجه اليمين للمشتري عليه ايضا في نفي ما ادعاه مع احتمال عدمه لانه لا فائدة فيه بعد وقوع اليمين منه ولكن على كل حال لا يثبت بذلك ان الثمن هو ما ذكره احدهما الا مع رد اليمين من احدهما والا مع عدمه ينتفي ما ذكره كل واحد منهما الا انه لا طريق متيقن لتملك الشفيع الشقص الا بدفع ما يقوله المشتري لاصالة عدم الانتقال لم يبق للشفيع

موقوفا الى جهالة الثمن التي قد عرفت اقتضائها عدم الشفعة ضرورة العلم به لكل منهما وان اختلفا في قدره فمع دفع الشفيع ما يدعيه المشتري يوجب له التملك لانه ثمن على التقديرين وليس في الادلة ما يقتضي منع التملك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع نعم حكمها الحرمة على المشتري مع كذبه وحلها له مع صدقه وهو امر اخر وهو جيد لكن لم اعثر عليه قولا لاحد منا بل ولا احتمالا وان وافق المشهور في النتيجة وهو الاخذ بما يدعيه المشتري لا لانه ليس ثبت كونه ثمنا بقوله ولكن لا يقين بملك الشفيع بدونه وليس في شيء من الاصول بل ولا ما ذكرناه من ادلة المشهور ما يقتضي كون قول المشتري بيمينه من الطرق الشرعية لاثبات كونه الثمن الذي وقع عليه شخص العقد لكن مع ذلك كله لا محيص عن العمل بالمشهور المحكي عليه الاجماع في الغنية الذي تطمئن النفس هنا بصوابه والله العالم هذا كله مع عدم البينة لكل منهما واما الثانية فقد حكى في المبسوط والتذكرة والتحرير انه ان قام احدهما بينة قضي له وهو كذلك بناء على ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع اما على المشهور فقد يشكل سماع بينة المشتري الذي هو منكر ورفعه اليمين فقد ذكرنا في كتاب القضاء انه لا تسقط اليمين عنه باقامة البينة وعن حواشي الشهيد ان الاقرب القبول وان كان في دفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد ووجه الفرق انه يدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فتكون مسموعة وفيه شهادة على ما ذكرناه سابقا من كون المشتري مدعيا ومن هنا اشكله في جامع المقاصد والمسالك بل في الاول منهما انه لا يخلو من تدافع قلت قد يقال ان تقديم بينة المشتري عند القائل به ليس لكونه منكرا صرفا بل هو مدع الان قوله مقبول بما ادعاه على وجه يقدم على الشفيع كالودعي الذي يدعي الرد مثلا فان قبول قوله بيمينه لا يمنع من قبول بينته لكونه مدعيا وليس كل من قبل قوله بيمينه منكرا ابدا للعمل بعض ما سمعته من ادلة القائلين كالصريح في ذلك وبذلك يظهر لك ما في دعوى بعض من ان ما في الخلاف والمبسوط من انه لو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري يوافق ما سمعته من الاسكافي من ان المنكر الشفيع والا لم تقدم بينة المشتري الذي هو الداخل مع انه يمكن ان يكون ذلك لان مذهبه تقديم بينة الداخل كما حكي عنه الا ان ما ذكرناه اولا اولى كما يشهد له ما عن الخلاف من تعليل تقديمه بانه مدعي الزيادة فيكون الوجه في تقديم بينته انه كان يقدم قوله بدونها فمعها اولى لا اقل من تعارض البينتين من المتعين الا انه يرجح بينة المشتري بتقديم قوله بدونها فيقوى جانبه بذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما سمعته من قول المصنف وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لانه الخارج بل في قواعد الفاضل وجامع المقاصد يحكى السرائر والتذكرة والكفاية انه الاقرب بل عن الفخر الميل اليه ولعله لتقديم بينة الخارج بناء على انه الشفيع والداخل المشتري وان كان فيه ما عرفت من احتمال منع كونه من ذلك لان كلا منهما مدع وان قدمنا قوله مع عدم البينة على حسب ما عرفت ولذلك قال في المختلف بعد ان اختار تقديم بينة المشتري هذا بخلاف الداخل الخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ومراده في الحقيقة ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع وان قدم قوله مع عدم البينة للاجماع المزبور ونحوه بل هو مرجح لبينته لا انه يكون به منكرا وح فمناقشة الكركي وثاني الشهيدين له بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك فقط بل لقوله صلى الله عليه واله البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع في غير محلها بعد ما عرفت بل اليه يرجع ما عن الخلاف من تعليل تقديمه بان المشتري يدعي زيادة الثمن والشفيع ينكره اي فهو بحكم المنكر ولو من وجه نعم يحكى عن مبسوط التعليل بانه داخل فتقدم بينته وكيف كان فلا يخفى ما في كلامهم من التشويش بسبب عدم تنقيح الامر اولا والتحقيق ما عرفته من كونهما مدعيين على الوجه الذي ذكرناه فتامل جيدا والله العالم ولعله لذا كان المحكي عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا اذ ليس الا انه متنازعان في العقد ولا داخل ولا خارج اذ لا يد لهما فصار كالمتنازعين في عين في يد غيرهما فيجب القرعة كما اعترف بذلك في المختلف وان ناقشه في جامع المقاصد بان تنازعهما في استحقاق العين بالثمن المخصوص وبان القرعة في الامر المشكل الذي لم يرد النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك اي باعتبار قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن فيه ما عرفت من احتمال عدم كونه منكرا عنده بل مدع قدم قوله لكونه اعرف بالعقد ونحو ذلك وانه باعتبار التنازع في التشخيص صار دعوى كل منهما مباينة للاخرى ليس بينهما قدر مشترك متفق عليه كما اوضحناه سابقا نعم يتجه عليه انه لا اشكال مع الترجيح بما عرفت والله العالم وكيف كان فقد صرح الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم بانه لا تقبل شهادة البائع لاحدهما بل لا اجد فيه خلافا نعم يحكى عن السرائر انه اقتصر على عدم قبول شهادته للشفيع لانه يدفع عن نفسه ضرر الدرك وربما اشعر بقبولها للمشتري لكن لم اجد من حكاه وفي قواعد الفاضل وش انه يحتمل القبول للشفيع مع القبض وله بدونه بل قيل قد استحسن في التذكرة وقواه في الحواشي وكانه مال اليه في الايضاح وعلى كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك تعليل عدم القبول مطلقا بانها تجر نفعا على التقديرين وهو استحقاق الثمن الكثير وبدله ان ظهر مستحقا او رد العين ان شهد للمشتري بل ربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن وبتحقق فوات ذلك باخذ الشفيع فينفر من الاخذ بكثرة الثمن والتخلص من ضمان درك الزيادة لو شهد للشفيع بل ربما حاول بذلك اسقاط خيار الغبن او قلة الارش لو ظهر المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب فيتوقع المطالبة بارشه وربما خاف رد المشتري له بالعيب او الغبن وفي الشفيع مرغب في الاخذ بتقليل الثمن الى غير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الشهادات بل ذكرنا فيها ما يعلم منه عدم كون المقام من رد الشهادة بجر النفع الذي هو عندهم ما يكون للشاهد به مدعيا كشهادة الشريك لشريكه ونحو ذلك بل لا جر نفع بعد اقرار المشتري بالثمن نعم ما نحن فيه من كون الشاهد متهما لكن قد ذكرنا عدم ردها بمطلق التهمة بل التهمة المخصوصة المستفادة من الادلة ولعله لذا قال بعض المعاصرين ان الاقوى القبول مطلقا ولكنه مخالف للمعروف ويمكن الاستدلال له بما عن المبسوط من تعليله بانها شهادة على فعله والمشاهد اطلاق كلامه خلافه واما احتمال التفصيل المزبور المستفاد من السرائر فلا وجه معتد به له كالتفصيل الذي سمعته من الفاضل ولعل الاولى عدم القبول مطلقا والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا تفصيل الحال في الصور الاربعة وهي عدم البينة او البينة للمشتري او للشفيع والرابعة التي هي لو اقام كل منهما بينة وان الاولى فيه ما ذكره المصنف من انه حكم ببينة المشتري وان كان فيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لانه الخارج لكن قد عرفت تفصيل الحال فيه والله العالم ولو كان الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن لاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف ولا اشكال بناء على التحالف مع عدمها اما على القول بتقديم قول

المشتري مطلقا فيشكل سماع بينته على وجه يسقط عنه اليمين بما عرفت من انه منكر ووظيفته اليمين بل وعلى المشهور من ان القول قول البايع مع بقاء السلعة و
المشتري مع تلفها بناء على ان كل من كان القول قوله كان هو المنكر فلا تسمع منه البينة لان عليه اليمين فيشكل ح سماعها من البايع مع البقاء ومن المشتري
مع التلف لكن قد عرفت ما يعرف منه الجواب عن ذلك كما انه قد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في المسئلة بجميع اطرافها وفيه ما لو كان لكل منهما بينة
وان قال الشيخ في المبسوط الحكم فيها ح بالقرعة عندنا التي هي لكل امر مشتبه ومنه هذا ولكن فيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم كما اعترف به
ولا اشتباه مع الفتوى من المشهور بالخبر المزبور المتضمن ان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فتكون البينة هنا بينة المشتري كما صرح به الفاضل والكركي
والشهيد في المحكي عن حواشيه واستحسنه في المسالك بل قيل انه قضية كلام التذكرة والايضاح اذ الفرض بقاء العين التي يأخذها الشفيع فيكون هو الخارج
الذي تقدم بينته بناء على القول به بل ربما يحتمل لكون البايع منكرا من غير جهة فيقبل قوله انه لما عين السبب في شخص بوقوع الثمن على الزائد لم يكن معترفا بالملك
مطلقا بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت به الثمن المخصوص فيكون منكرا لما يدعيه المشتري فوجب عندهم تقديم بينة المشتري فان كان هو كما ترى نعم
في الايضاح ان بينة المشتري مقدمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البينة لانها تخالف الاصلين انتقال الملك ورضى البايع بهذا العوض وبينة البايع تخالف
اصلا وهو عدم رضى المشتري بالزيادة اي فيكون المشتري هو الخارج الذي تقبل بينته مع انه يمكن ان يناقش ايضا بانه مع اعتبار الاصلين لا معنى للتحالف بل
يتعين حلف المشتري والا فلا معنى لترجيح بينته بها بل في المحكي عن جامع المقاصد بان اصالة عدم انتقال الملك اليه قد ذكرت باعتراف البايع بحصول البيع الناقل
للملك وان كان قد يدفع بامكان ارادة اصالة عدم انتقال الملك الا بما يقوله مالكه لكن التحقيق مع ابرازهما الدعوى على وجه يكون كل منهما مدعيا ومنكرا
يتجه قول الشيخ بالقرعة مع عدم الترجيح وزيادة مخالفة الاصول على فرض تسليمها لا تقتضي جعله مدعيا بحيث ترجح بينته على الآخر وان ابرزاها على وجه
يكون البايع مدعيا والمشتري منكرا او بالعكس امكن فرضه بنى على مسئلة ترجيح بينة الداخل والخارج والله العالم وكيف كان فقضية كلام المبسوط
انه اذا قضى بالثمن تخير الشفيع في الاخذ بذلك او في الترك حتى في صورة عدم البينة لاحدهما وحلف البايع باعتبار ان القول قوله لقيام العين التي يريد الشفيع
اخذها فضلا عن صورة ما لو اقام بينة بذلك بناء على قبولها منه ووجهه انه الثمن شرعا والشفيع انما ياخذ به بل قيل انه لو وجب لشارع غيره او اجاب
لتضاد الحكمان وقد قال عليه السلام لا يحكم في قضية بحكمين مختلفين وان كان فيه ان ذلك كله مع اتحاد الحكم والمحكوم عليه لا في المقام الذي المحكوم عليه
المشتري والمحكوم له الشفيع بل قد يناقش في الاول ايضا في صورة الحلف بانه انما يثبت الثمن في حق المشتري دون غيره بل في صورة البينة ايضا بعد تكذيب
المشتري لها الذي ياخذ الشفيع منه ومن هنا كان خيرة الفاضل وولده والشهيدين والكركي الاخذ بما يدعيه المشتري مطلقا لان الشفيع انما ياخذ منه
بدفع البدل الثمن وهو بزعم البايع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه بعد الاقرار منه النافذ في حقه بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك حتى
لو رجع الى قول البايع وقال لو كنت ناسيا الا ان يصدقه الشفيع ولكن قد يقال بناء على اعتبار دفع الثمن الواقعي من الشفيع في التملك والفرض عدم علم
الشفيع وعدم ثبوت الواقع منه بقول المشتري خاصة يتجه توقف الحكم بتملك الشفيع على دفع الثمن الواقع وليس الا ما يقوله البايع خصوصا مع اقامة
البينة التي فرض قبولها منه وبمجرد اعتراف المشتري بكون الثمن كذا لا يثبت الواقع نعم مع مصادقة الشفيع له على ذلك يتجه الحكم بالتملك لثبوت
ذلك والتقابل لكون الحق منحصرا فيهما مع اتفاقهما عليه يحكم بالملك بخلاف ما اذا انفرد المشتري فان الاقرار في حقه لا يصير كون الثمن كذلك على وجه
يحكم بحصول الملك للشفيع المعتبر فيه دفع الثمن في نفس الامر على وجه لو رضي الشفيع بالاقل لم يملك بانشاء الاخذ الا اذا ثبت في ذمته ثم يبرئه المشتري منه
وح ففي المقام لا يحكم بتملكه الشقص الا بدفع ما يعلم كونه الثمن وان كان لا يجوز للمشتري مطالبته بالزائد بل لا يملكه ان كان في نفس الامر صادقا ولعل الى
هذا نظر المصنف والشيخ ولكن مع ذلك فيه ما فيه باعتبار ان العين في يد المشتري وهو مقر للشفيع باستحقاق انتزاعها منه بكذا فلا يلزم بغيره و
الله العالم ثم ان الظاهر عدم الفرق في المسئلة بين الاختلاف في قدر الثمن وبين الاختلاف في قيمته لو فرض ضياعه وقلنا بالشفعة به وقد تلف لجريان
جميع ما سمعته فيه لكن في القواعد بعد ان جزم بان القول قول المشتري في الاول قال هنا قدم قول المشتري على اشكال ولم يظهر لنا وجه معتد به له والله العالم
ولو اختلفا في الغرس والبناء فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع قدم قول المشتري لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه فالاصل عدم تعلق حقه به و
الله العالم **المسئلة الثانية** قال في المحكي عن المبسوط اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي فانكر الاجنبي قضي بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار ولكن
فيه تردد وخلاف من حيث توقف الشفعة على ثبوت الابتياع ولم يحصل بل قد انتفى بيمين الاجنبي ولعل الاول اشبه عند المصنف باصول المذهب التي
منها اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي للاقرار المزبور الذي لا ينافيه عدم نفوذه في حق المشتري بعد انكاره له والشفعة
تتبع البيع ولو الحاصل بالاقرار الذي هو احد الطرق في ثبوته ولو بالنسبة للمقر ولذا لو صدقه المشتري ثبتت الشفعة بمجرد الاقرار ولكن بالغ الحلي في انكار
ذلك فقال ان الذي تقتضيه اصول اصحابنا ومذاهبهم ان الشفعة لا تستحق الا بعد ثبوت البيع وصحته واخذها من المشتري دون البايع والبيع ما صح
ولا وقع ظاهرا ولا يحل لحاكم ان يحكم بان البيع حصل وانعقد فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف ياخذها من البايع وايضا الاصل
ان لا شفعة ومن اثبتها احتاج الى دليل قاطع وهذه المسئلة حادثة نظرية لا يرجع فيها الى قول المخالفين الخ وهو في غاية الجودة خصوصا بعد ما سمعته منا
من عدم ثبوت البيع باقرار المشتري مع البايع فضلا عن البايع خاصة ومن مخالفة الشفعة للاصل التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن فضلا عما كان
المنساق من الادلة خلافه ومن الاجماع بقسميه على ان الشفيع ياخذ من المشتري على وجه يكون دفع الثمن جزء مملك ومعلومية عدم ثبوت الموضوع بالاقرار
الذي هو حجة على المقر نفسه لا انه يثبت موضوعا علق الشارع عليه حكما والاخذ بالشفعة مع التصادق بين الشفيع والمشتري ليس لثبوت الموضوع بل
لان الحق منحصر فيهما وقد اعترفا به ولا بعد هنا مع فرض تصادق الشفيع مع البايع كانه له الاخذ مع دفع الثمن للحاكم بناء على عدم وجود ثبوت مثل هذا

ودعوى

ودعوى ثبوت البيع في حق الشفيع لو صدق البايع المشتري قد عرفت ما فيها سابقا ومن الغريب ما في المسالك وغيرها من انه ان اقر البايع بقبض الثمن
دفعه الشفيع للحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد الا كان للبايع اخذه مقاصة ضرورة عدم تماميته بناء على مدخليته في التملك والمقاصة التي
ذكرها لا وجه لها بعد عدم ملك المشتري له خصوصا بعد احلافه المشتري ثم قال لا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على
البايع وفيه انه لا وجه لكون دركه عليه بعد فرض ان يكون الشقص ملكا لغيره وبالجملة فان كان المراد ثبوت الشفعة بالاقرار المزبور على وجه يترتب عليه حكمها
الذي منه بطلانها مع عدم الفور ونحوه فلا ريب في عدم ثبوت ذلك باقراره مع المشتري فضلا عن احدهما خاصة وان كان المراد ان للشفيع الاخذ مؤاخذة
للمقر باقراره فلا باس به ولكن في المقام لا درك على احد والثمن يقبضه الحاكم بناء على ولايته لمثل ذلك وان كان فيه منع واضح نعم لو رضي المدعى
عليه الشراء بالقبض امكن القول بحصول تمام التملك على مقتضى اقرار البايع والا فهو مشكل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في ان للبايع احلافه اذا
لم يكن قد قبض الثمن بل ومع قبضه من الشفيع ولذا استشكل فيه في القواعد بل هو مقتضى عدم الترجيح في غيرها لانتفاء فائدتها بعد قبضه الثمن لكن فيه ان
دفع الدرك امر مطلوب على ان ما قبضه من الشفيع ليس هو عين حقه فله الاحلاف لاجل تحصيل حقه بل له ثمرات اخر غير ذلك مضافا الى صدق كونه مدعيا
وهو منكر واما الشفيع فله احلافه ايضا كما صرح به غير واحد بناء على قبول الدعوى منه وان لم يكن جازما بها تحصيلا للاقرار وضمانة الدرك وغير ذلك
مضافا الى الصدق المزبور ولعله لذا نفى الشك عنه في محكي الايضاح على القولين لاثبات الشفعة او الدرك والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا ادعى
ان شريكه ابتاع بعده على وجه يستحق الشفعة عليه فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي والحلي والفاضل والكركي
وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ولا اشكال لاصالة عدم تحقق شرط الشفعة ولا ينافي ذلك اصالة عدم تقدم شرائه فان ذلك لا يرفع الشك
في تحقق الشرط بعد تعارض الاصول حتى اصل عدم الاقتران مع فرض جهالة التاريخ او مطلقا على ما ذكرناه يحصل الشك في تحقق الشرط فعلى مدعيه
الاثبات وح فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين انه لم يشتر بعده وان كان قد اجاب به بلا خلاف اجده ايضا بين المتعرضين له ولعله للاكتفاء
بذلك في بطلان دعواه لكن قد يناقش بان ظاهر قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر كون كيفية اليمين على ما وقع منه من الانكار ولذا كان
المحكي عن بعض وجوه الشافعية وجوب الحلف على نفي الاخص ان اجاب به لانه لم يجب به الا ويمكنه الحلف عليه ولانه مع الجواب به ينحصر سقوط حقه بما
ذكره نعم لو اجاب من اول الامر بالاعم لم يكلف غيره وان كان لهم وجه ايضا بوجوب الحلف بالاخص ح على طبق الدعوى لكنه واضح الضعف بعد فرض
كون الجواب صحيحا لانه يمكن ان يكون قد اشترى بعده ولكن سقطت الشفعة بمسقط ولا يستطيع اثباته لو ادعاه وقد حررنا المسئلة في كتاب القضاء ولا
تختص بالمقام فلاحظ وتامل ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعض لاصالة
عدم تقدم احدهما على الاخر بل مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين ان تعلم بتاريخ شراء احدهما وجهالة الاخر وعدمه وهو مؤيد لما ذكرناه من ان ذلك لا يجدي في الحكم
بالتاخر عنه على وجه يترتب عليه الحكم لو فرض كونه عنوانا كما في المقام وحينئذ فمع عدم البينة لاحدهما يحلف كل منهما لصاحبه وتثبت الدار بينهما بلا
شفعة لاحدهما على الاخر لكن قد يشكل ذلك بانهما دعويان مستقلان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيهما بالتحالف فيتجه فيهما ان يقال انه ان سبق احدهما الى
او كان عن يمين صاحبه وقلنا بالترجيح او قرع الحاكم في استخراج تقديم احدهما في الدعوى مع فرض تقارنهما سمع دعواه ويحلف المنكر مع عدم البينة فان نكل
حلف المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الاخر بعد استحقاق خصمه ملكه بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاق الشفعة نعم لو حلف لم ينكل سقطت دعوى
خصمه عليه الشفعة وبقيت له الدعوى بها عليه فاذا ادعى بها وحلف خصمه استقر الملك بينهما على الشركة بلا شفعة وان نكل حلف هو وشفع ان اراد وصار
الكل له كما صرح بذلك في موضع من القواعد بل هو المحكي عن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولا ريب في ظهور منافاته لما هنا من سماع
الدعويين معا والتحالف اللهم الا ان يقال ان المراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة كالاختلاف في ثمن مبيع واحد
انه الدابة او العبد مثلا لكن قد ينافيه قولهم اخيرا اذا اقام كل منهما بينة فالتساقط او القرعة ضرورة ظهوره في كونه دعوى واحدة وربما دفع بان المراد منه
اذا اقام المدعي عليه بينة بانه السابق بعد قيام البينة من خصمه على انه السابق سمعت منه من غير انشاء دعوى مستانفة لان كلا منهما مدع سلطنة على
ملك الاخر فله ان يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو المدعي وكما تسمع بينة البايع اذا اختلف هو
والمشتري مع بقاء العين وفيه ان مقتضى ذلك كون الدعوى واحدة فيها التحالف نحو غيرها من مسائل الثمن ونحوه مما يكون فيه التحالف ولعل الاولى ان
يقال ان الفرض وان كان في الظاهر دعويين باعتبار ان كلا منهما يدعي الشفعة في شقص الاخر فهما شفعتان الا انه يمكن ابرازهما على وجه يكون كالدعوى
الواحدة التي فيها التحالف باعتبار ان كلا منهما يدعي السبق الذي هو واحد على ان الدعوى لا تجاب بالدعوى بل حتى تنتهي الاولى اذا كانت مستقلة عنها
لا ربط لها بها بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى احدهما فساد الاخرى وصالحة لان تكون جوابا عنها كما في المقام فان جواب الخصم بانه الاسبق
يقتضي بطلان دعواه السبق المستحق به الشفعة ولعله لذا كان ظاهر الاصحاب في المقام انها دعوى واحدة يكون فيها التحالف وح يقع النظر فيما
سمعته من الشيخ وغيره اللهم الا ان يفرض انهما اختارا ابرازهما بعنوان دعويين مستقلين فيجري ما سمعته في باقي الكلام السابق الذي هو البدأة باحدهما على حسب
غيرها من الدعاوى فاذا انتهت توجهت الاخرى ان بقي لها محل فتامل جيدا فانه لا يخلو من دقة والله العالم وكيف كان فلو كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقا
لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها ولا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة نعم لو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها كما صرح به الشيخ و
غيره ممن تعرض له على ما حكي عن بعض لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقضى بها ح وان كان للاخر البينة المطلقة التي لا فائدة فيها لكن قد يناقش بانها
اعم من اقتضاء الشفعة الا ان يكون مورد النزاع بينهما كذلك لا انه امر السبق واستحقاق الشفعة كما هو ظاهر المتن والله العالم واحتمال الاكتفاء بالشهادة

على المقتضي وان لم يعلم المضايقة لاحتمال مقارنة المانع واضح الضعف ثم ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا او في تاريخ واحد على وجه لا سبق لاحدهما فلا ترجيح ضرورة عدم الفائدة في المطالبة كما عرفت واقتضاء الثانية عدم الشفعة بينهما لعدم السبق من احدهما كما هو واضح ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم على وجه يحصل التعارض فقيل والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما والكركي تستعمل القرعة وقيل لكن لم نجد القائل به منا سقطتا وبقي الملك على الشركة وكذا دينار الاول هو الاقوى لحصول الاشتباه الذي هو مورد القرعة بعد عدم امكان العمل بهما معا بالقسمة وان احتمله في محكي التذكرة لكنه بعيد ضرورة خروج اسم ويقضى له او يحكم له بلا يمين كما حررنا ذلك في كتاب القضاء ومنه يعلم ضعف ما ذكره المصنف من القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركا بينهما بلا تحالف اسقاطا للبينتين المعلوم حجية احديهما بل وما عن الايضاح من التساقط والتحالف تنزيلا لهما منزلة العدم بعد استحالة الترجيح وما في المسالك قال وعلى الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعد كما هو مع اقامتهما وهذا لا يخلو من قوة وكانه لعدم تحريره المسألة في كتاب القضاء في معلومية عدم سقوط البينة عندهم بحال كضرورة كون الفائدة عدم اليمين معهما فلم يرجح الا القرعة بعد عدم امكان القسمة بجعل الشفعة لكل منهما في النصف لعدم تبعض الشفعة والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ادعى الشريك على شريكه انه انتقل اليه الشقص بالابتياع وزعم الشريك انه ورثه فاما معا البينة على مدعاها قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض بين الابتياع والارث ولا ترجيح فيشبه الحال في صدقهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه و ضعف بعدم الاشتباه وعدم التعارض لان ... مع هو الخارج والمدعي حقيقة باعتبار طلبه انتزاع ملك الشريك الذي تقتضي الاصل بقاءه ويخلى وسكوته ويترك لو ترك فتكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت على امر زائد فلا تعارض بينهما حيث يكون البائع هو الموروث ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيدين والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان حاصله تقديم بينة الخارج على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والبحث في تقديمها او بينة الداخل حررناه في كتاب القضاء لكن قد يقال ان ذلك حيث يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث او الانتقال بالصلح او نحو ذلك مما يكون به مدعيا زيادة على الانكار ومع ذلك يتجه ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قول الشريك مع عدم البينة لو اقتصر على الانكار لا يقتضي كونه كذلك حتى اذا ادعى امرا اخر والفرض انه اقام البينة عليه نعم تظهر الثمرة انه لو لم تكن الا بينته لم يكن عليه اليمين ان قلنا ان المنكر لا تسقط عنه اليمين بالبينة ولعل التامل في بعض كلامهم في مسألة الايداع يشهد بذلك في الجملة خصوصا بعد ظهوره في القرعة مع المنافاة فتامل جيدا والله العالم ولو اقام الشفيع بينة انه كان لزيد مثلا لم تقبل ضرورة عدم البيع بها بل لو اقر زيد بالبيع ايضا فكذلك لانه اقرار في حق الغير ولا يكون بذلك شاهدا لما عرفته سابقا من عدم قبولها على فعل نفسه وما ذكره من جر النفع بها وليست الشفعة من حقوق العقد التي يقبل فيها قول البائع باعتبار كونه اقرارا في حق نفسه وانما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه وصدقه زيد على ذلك ولكن الشريك يقول انك تشتريه مني لم تثبت الشفعة ايضا اذ تصديق زيد لا يمضي اقرارا على غيره ولا شهادة على فعله كما عرفته سابقا والله العالم ولو ادعى الشريك بزعم المدعي ان الشقص في يده على جهة الايداع من مالكه والشفيع ادعى انه على جهة الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة الذي مرجعه الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع كما في القواعد والتحرير وهو كذلك حيث يكون كذلك الصور المسألة اربع وعشرون لانهما اما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او بينة الايداع مؤرخة والاخرى مطلقة او بالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحد او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فالصور ستة على جميع التقادير اما ان تتعرض كل واحدة من البينتين للملك للبائع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكرا ذلك او يذكر احديهما دون الاخرى فالصور اربع مضروبة في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة ومقتضى الاطلاق السابق تقديم بينة الشفيع في جميعها عدا صورة واحدة ذكرها المصنف ناسبا حكمها الى الشيخ مشعرا بتردد منه ولكن التحقيق الحال انه لا اشكال في عدم التنافي مع اطلاقهما بل ومع تقديم بينة الايداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الايداع مطلقة وبينة الابتياع مؤرخة بل في المسالك لا منافاة مع سبق تاريخ بينة الابتياع ايضا لاحتمال ان البائع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف المعروف من معنى الايداع الا ان بناء ملك الايداع على ظاهر الامر وعقده على التساهل ومن ثم اكتفي فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ونحوه عن التذكرة ولكنه كما ترى ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك للجمع بين البينتين ولا مثله بان في بينة الابتياع نعم يمكن فرضه بامكان شرائه منه بعد بيعه له ثم ايداعه وعن المبسوط والدروس تقييد تقديم بينته بما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياع متاخرة التاريخ او مقيدة بان البائع باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الايداع ومنه انه لا يتم اطلاق عدم التنافي في الاخيرة ولكن يرجح هي على بينة الايداع بذكر الملك ان صلح مرجحا واشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتحد التاريخان على وجه لا يمكن الجمع بينهما بان قالت احديهما باعه عند الزوال بلا فصل او دهمه والاخرى اودعه ضرورة وضوح التنافي سواء تعرض فيهما لكونه اودع ملكه او باع او لم يتعرض فيهما او تعرض في احديهما دون الاخرى ولعله لذا كان المحكي عن الدروس فيها القرعة بل هذه اولى بالتوقف من الصورة التي اشار اليها المصنف بقوله ولو شهدت بالابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ في محكي والفاضل والشهيد في محكي التذكرة والدروس قدمت بينة الايداع قبل المكاتبة الى المودع وبعدها ان صدق لانها انفردت بالملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مالك ... فيستصحب حكم الوديعة بخلاف ما لو تقدم الايداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع ويكاتب المودع فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الاول اقوى لاحتمال التصرف عن المالك وان كذب قضي ببينة الشفيع لانتفاء معارضه بتكذيب بينته فتسقط وتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها اذ فيه انه مع

ذلك

ذلك لا تنافي البيع لان الشهادة بالملك الايداعي يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطارئ وعدم العلم به لا يدل على عدمه فيكون بينة الابتياع تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم تصرح بالملك والله العالم ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقة قضي ببينة الشفيع لعدم التنافي ولم يراسل المودع لانه لا معنى ولا فائدة للمراسلة هنا اذ لو صدق قوله لم يلتفت الى قوله بعد قيام البينة على بيعه الذي لا ينافيه وقوع الايداع الممكن كونه قبل البيع او بعده وبالجملة فالمدار في الصور كلها على عدم التنافي والرجحان والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تصادق البايع والمشتري ان الثمن المعين غصب فانكر الشفيع فالقول قوله لان اقرارهما انما هو في حقهما فيجب رد الثمن على المقر له ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والشفعة ومنه يستصحب بقاء حقه الثابت بالاتفاق لا ان وياخذ بالشفعة مع كون الدرك على المشتري بل لا يمين لهما عليه بعد اقرارهما السابق الا ان يدعي عليه العلم فيحلف على نفيه كل ذلك لم اجد فيه خلافا ممن تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن لم يتعرضوا لحكم الثمن نعم في المسالك ويبقى حكم الثمن الذي يغرمه الشفيع فان المشتري يزعم انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذا البايع فطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البايع ليأخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد فمحلها الحاكم وهو جيد مع رضى المشتري الذي لا يستحق المطالبة بالقبض ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة انتفت الشفعة لفساد البيع في حقهما دون البايع وعلى المشتري رد قيمة الثمن او مثله الى صاحبه الذي حال بينه وبينه وفي القواعد ويبقى الشقص مع من زعم انه للبايع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبايع ينكرهما فيشتري الشقص منه اختيارا او يتبارئان فللشفيع في الثاني الشفعة وهو جيد ان انتقل الثمن الذي في يد البايع الى المشتري بطريق شرعي اذ اريد الشراء به او دفع القيمة للحيلولة لا يملكه ومع ذلك لا يحتاج الى المبارأة اللهم الا ان يفرض ثمة انه ثمن كلي ينطبق على ما في يد البايع والامر سهل ولو اقر الشفيع والبايع خاصة رد البايع الثمن على المالك لنفوذ اقراره فيه وليس له مطالبة المشتري بالشقص لانه اقرار في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع بفساد البيع والله العالم **المسألة السادسة** لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه فقال لا بل اشتريته لفلان ثم كان حاضرا ففي القواعد وغيرها سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه قلت قد يناقش في اعتبار السؤال بناء على عدم اعتبار دفع الثمن في الملك واعتباره وقلنا بقيام الحاكم باطلاق او حاول على ثبوتها بقبح الشريك ونفوذ اقراره بالشراء له في حقه بالنسبة الى الشفيع ولا يسقط دعوى كونه للغير وقد يرشد الى ذلك ما عن التذكرة والتحرير والدروس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم وفي جامع المقاصد ومحكي الايضاح انه الاقرب نعم في القواعد على اشكال من ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي وجه بانه قد نفاه عن نفسه بنسبته الى الغير ودفع بتكذيب الغير له فيبقى اقراره مسموعا على ما في يده وفيه ان تكذيب الغير له لا يبطل اخراجه له عن نفسه فلا يبلغ الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم فتح عدم العلم بحكم بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه وهو ان تم ينبغي ان يكون كذلك مع الحضور من غير حاجة الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكونه للغير المنسوب اليه مالكا لم يمنع منه فلك في حق الشفيع وبالجملة فكلامهم لا يخلو من تشويش وكيف كان ففي جامع المقاصد عن الايضاح ان الثمن يدفع للحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر الذي هو الخصم قلت قد يشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع الثمن للمشتري في تملك الشقص وهو غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب المقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك بالاخذ بمجرد ذلك ويكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا ان لم نقل بالحكم في ظاهر الشرع عليه بالشراء والالزام بالقبض فان امتنع او تعذر قام الحاكم مقامه فتامل جيدا والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي التذكرة والتحرير والدروس انتزعه الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي قال هو ملكي لم اشتره والا فاذا صدق او كذب فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل التكليف بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك والضرر بتأخير الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال باخذه ماله قبل وصول الثمن اليه مع ان الشفعة على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في التحرير الانتظار حتى يحضر وهو جيد وان كان يجري فيه ما سمعته ايضا ولو قال اشتريته للطفل وله عليه الولاية ففي جامع المقاصد ومحكي التذكرة والحواشي والدروس ثبوتها لانه يملك الشراء فيملك الاقرار فيه وان كان قد يناقش في الوكيل ولصحة اخبار المسلم ولانه يقبل اقراره بدين عليه كما يومي اليه قوله تعالى فليملل وليه بالعدل لكن عن التحرير الاقرب العدم لانه اقرار على الصغير فلا ينفذ وهو كما ترى ولو اقر بالشراء بعد ان عرفنا انه ملك لغيره لم يسمع لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل لعله كذلك في المولى عليه بناء على عدم نفوذ اقراره عليه وهو بخلاف ما لو اقر بالشراء ابتداء فان الملك ثبت له به فيتبعه الحق فيه **المسألة السابعة** لو انكر المشتري ملكية مدعي الشفعة افتقر مدعي الشفعة الى البينة ان لم تكن له يد والا كفت اليد التي هي سبب شرعي في الحكم بالملك وان قال في القواعد في القضاء له بها اشكال بل عن التحرير الجزم بعدمه لكنها الا ان الافتقار الى البينة وجريان دلالتها ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير قهرا المخالف للاصل الا ان ذلك كما ترى نعم قد يقال ان له اليمين عليه ان قصر على نفيه عنه من دون دعواه له **المسألة الثامنة** لو ادعى على احد الوارثين للشفعة العفو فشهد له الاخر الذي له الشفعة ايضا لم يقبل بناء على رجوع حصة العافي اليه بل لو عفى لذلك العفو ثم شهد لم تقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد والكركي لاستحصال الرد وان كان لا يخلو من اشكال اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول ولو ادعى عليهما معا سبق العفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما فان صدق الحالف الناكل فالشفعة لهما بالحلف والتصديق وذلك ما اخذه الناكل على المشتري التي تحت يده على يده وان كان السبب عفو الشريك الاخر ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن المبسوط والتذكرة والدروس ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي صارت الشفعة له نعم عن التذكرة ان على الحالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف الان لانه يسقط الشفعة عنه قلت قد يقال ان له الرد ... في امكان عفو الاخر وغير ذلك بل قد يؤيده ما تسمعه من حلفه مع الشاهد على عفو احدهما ولو كذب الحالف الناكل في كونه لم يعف حلف الناكل لهذا

الحالف على عدم العفو كان دعواه العفو غير دعوى المشتري فان نكل قضى للحالف بالجميع بنكوله او بعد يمينه ولو شهد اجنبي بعفو احدهما نفي الموانع
وعكس المبسوط والتذكرة والتحرير وغيرها انه ان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة الا اخذ الاخر الجميع وظاهرهم او صريحهم جواز الحلف قبل عفو
الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه لشريكه على ما سمعته في تو يبين لنا كل كلمة ثمة تتصور هنا تتصور هناك ولو اعترف احد الوارثين ببطلان
الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة وكذا لو اعترف بالارث او الاتهاب دون الاخر بعد ثبوت الشراء ولو شهد البايع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن
قبلت بل ومثله وان قطع في جامع المقاصد بعدم القبول كما عن التذكرة والتحرير بل هو ظاهر القواعد ايضا لانه يجر الى نفسه نفعا اذا افلس المشتري فانه
يرجع الى المبيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي كتاب الشهادات من عدم قدح مثل هذه التهمة في
شهادة العدل والله العالم تم والحمد لله رب العالمين ونسئله تمام الباقي بحق الائمة الباقين انه ارحم الراحمين كتاب احياء الموات

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين الغر الميامين

كتاب احياء الموات

من الارض بفتح الميم وضمها الذي لا ينتفع به الا بعد احيائه وجوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه واله من احيا مواتا فهو له وقوله ايضا وقول ابي عبد الله عليهما السلام في الحسن كالصحيح قال رسول الله صلى الله عليه واله من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه واله من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله ايضا في صحيح ابن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم كقوله ايضا في الصحيح الاخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وفي النبوي من احاط حائطا على ارض فهي له وفي اخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك من النصوص التي سيمر عليك بعضها ان شاء الله وكيف كان فالنظر في اطراف اربعة

الاول

في الارضين بفتح الراء وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك لمالكه الذي هو في يده اذا كان على الوجه الشرعي الذي يثمر فيه مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي فان جاز اخذه قهرا من الحربي فان ذلك لا ينافي الملك كما في امواله وح فالمراد من قول المصنف ولو بقرينة ما يأتي انه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عدا ما يجوز للمسلمين تملكه من مال الحربي وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والنهر او غيره والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك لمالكه ويستوي في ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وستعرف البحث في العامر في يد الكافر اذا كان باحيائه بعد ان صار للامام عليه السلام واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع على وجه يكون به ميتا فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام واذنه شرط فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك ان ما ذكره من الموات هو المطابق للعرف وما عرفه به في النافع وجامع الشرايع والتحرير والدروس واللمعة والمسالك والروضة والكفاية على ما حكي عن بعضهم ولعله لا ينافيه ما في الصحاح ومحكي المصباح من انه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بل عن القاموس انه اقتصر على الاول وعن النهاية انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك احد بل وما في التذكرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها واندرس رسمها ضرورة كون مراد الجميع من الموات العطلة المزبورة سواء كان لها مالك سابقا ام لم يكن فان ذلك لا مدخلية له في صدق اسم الموات كما لا مدخلية لبقاء رسوم العمارة وآثار الانهار فيه ايضا ولا احتمال منع بقاء الآثار عن الاحياء كالتحجير مدفوع بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المفاد لقصد العمارة قال الباقر عليه السلام في صحيح الكابلي وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله تعالى الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها وان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام عليه السلام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه واله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ونحوه غيره في تحقق الاحياء بعد العطلة وان بقيت الآثار السابقة لصدق الموات عليه فانه كالحي لا حقيقة لها شرعا ومرجعهما الى العرف الذي سمعت تعرض المصنف لما يصدق فيه عرفا فاحدهما مقابل للاخر نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء او انقطاعه والاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والاحد فيه وبعض ذلك الارض العامرة غيرها كما هو واضح واما ان الموات اصلا او عارضا بعدان باد اهله للامام فلا خلاف فيه بل الاجماع محصلا عليه فضلا عن المنقول في الخلاف والغنية وجامع المقاصد والمسالك على ما حكي بل هو ظاهر في المبسوط والتذكرة والتنقيح والكفاية على ما حكي عن بعضها مضافا الى النصوص التي يمكن دعوى تواترها وفيها الدال على انه من الانفال خصوصا مع الاية بل في جملة من النصوص ان الارض كلها للامام وذهب بعض الائمة الرواة الا ان التحقيق خلافه كما حررناه في كتاب الخمس واما ان اذنه شرط في تملك المحيي فظاهر التذكرة الاجماع بل عن الخلاف دعواه صريحا بل في جامع المقاصد لا يجوز لاحد الاحياء من دون اذن الامام وانه اجماعي عندنا وفي التنقيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام وفي المسالك لا شبهة

في اشتراط اذنه في احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه بل تقدم في كتاب الخمس ما يدل على ذلك ايضا الا ان الظاهر ان الكلام في اعتبار كون المحيي مسلما كما هو ظاهر اول المتن فلا يملكه الكافر بذلك وان اذن له الامام بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه قال فيها اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام له في الاحياء فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وفي جامع المقاصد يشترط كون المحيي مسلما فلو احيا الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام لكن في الدروس الشرط الثاني اي للملك بالاحياء ان يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحياء للتملك اذ لو اذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين وفي جامع المقاصد والحق ان الامام لو اذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث في ان الامام عليه السلام هل يفعل ذلك نظرا الى ان الكافر اهل ام لا والذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب العدم وفي الروضة وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عليه السلام له نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا ونحوه في المسالك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام عليه السلام في حصول الملك له بالاذن له في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم ياذن له الا انه يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن بالملك من الامام في التملك بالاحياء بل يكفي الاذن منه بالاحياء الذي هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن وعدمه فهو على تقديره شرط اخر لترتب الملك على الاحياء ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحياء للكافر وان اذن في الاحياء الامام اذ الاذن في اصل الايجاد غير الاذن في تملكه به وما ادري من اين اخذ ذلك الشهيد في الدروس حتى اوقع انه غيره في الوهم وقد سمعت دعوى الاجماع من الفاضل في التذكرة على عدم ترتب الملك على احياء الكافر وان اذن له الامام فيه بل وفي اثناء كلام الكركي ايضا وان كان التحقيق خلافه لظهور النص والفتوى في كونه سببا شرعيا للحصول الملك مع حصول شرائطه التي منها الاذن ايضا سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سئلته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس وقد ظهر رسول الله صلى الله عليه واله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها باس اذا اشتريت منها شيئا ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا باس بان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها فهي لهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه واله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارضين في ايديهم يعملونها ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا نعم قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي الا ان الاول غير حجة والثاني لا ينافي ما دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم يتحقق بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح المبسوط والخلاف والسرائر وجامع الشرايع وظاهر المهذب واللمعة والنافع عدم اعتبار الاسلام قال في المبسوط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان ياذن له الامام واما الذمي فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان ياذن له الامام عليه السلام وبعينه عبارة محكي السرائر بل عنه في الخلاف نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال لا يجوز للامام ان ياذن له فان اذن له فيه فاحياها لم يملك ومن الغريب دعوى الاجماع المزبور واغرب منه ما سمعته من جامع المقاصد من ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا ياذن وقد عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده اعرف بالحكم المقتضي لذلك وحينئذ كل ذلك مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوة من العامر في ايدي الكفار وان كان قد ملكوه بالاحياء ولو ان احياءهم فاسد لعدم الاذن لوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به ومضافا الى قوله بتملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في النصوص ولا يخفى ان اشتراط اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا الا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجدت في بعض الحواشي المنسوبة الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال من الخمس انه يملك به ويجوز انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف والكافر يملكان في زمن الغيبة حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو بيده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل هو باق في اصناف المستحقين للحمل لشبهة اعتقاد حل ذلك فالارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف والكافر ولا يجوز اخذ الخراج والمقاسمة الا بامر سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما ملك فيها وان كان كافرا وح فتجري العمومات مثل قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة وبعض التخصيص على حال ظهور الامام فيكون اقرب للحمل على ظاهرها وهذا متجه قوي متين قلت لكن بعد الاغضاء عن البحث في جملة مما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض لها بعد كون المرسل غير حجة ولا دلالة فيه على التخصيص بل لا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على وجه يقاوم ما عرفت فالمتجه الملك بالاحياء مطلقا ولو لحصول الاذن منهم في ذلك حال الحضور ولعل المصلحة فيه ارادة تعمير الاراضي واحتمال جميع النصوص لبيان السبب الشرعي الذي لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر يدفعه انه لا منافاة فيه بين ارادة الاذن منه مع ذلك ولو بطريق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور بعضها في الاذن كما اومى اليه في التذكرة قال في موات المفتوحة عنوة ومع الغيبة وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي عليه السلام فكان الاذن هنا ممنوح فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى ان دليلها الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان مقتضى السقوط ملكهم بالاحياء حقيقة لا من باب الاقرار لشبهة اعتقاد الحل وايضا ان كان مقتضى العمومات المزبورة سقوط الشرطية فلا ريب في ظهورها في حال الحضور ايضا بل لعله اظهر من حال الغيبة على انه دليل الشرطية غير منحصر في الاجماع بل يكفي فيه قبح التصرف في مال الغير بغير اذنه والشك في الملك بالاحياء بدونه ان لم يكن في ذلك معلوما ما ذكروه من الاجماع على اعتبارها فانه من جهة اشارتها الى زمن الحضور والغيبة التي لا فرق بينهما ايضا لو فرض حصول الاذن من هذه العمومات لكن الامر سهل حيث لا فائدة تترتب على ذلك نعم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المسالك وغيرها من تحرير اصل المسئلة والله العالم والحاكم

وفي حكم الارض المفتوحة عنوة

ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيره لاطلاق الادلة خلافا لما يظهر من بعض من كلابين الذمي وغيره من اقسام الكفار وان كان لنا تملك ما يحييه
الحربي كباقي امواله كيف كان فلا خلاف اجده في ان عامر الارض المفتوحة عنوة وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ولو
من يولد او يدخل فيه الى اخر الامر على معنى انها لمجموعهم لا لكل واحد منهم فلا يملكها احد منهم بالخصوص نحو غيرها بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص
وح فلا يصح لاحد بخصوصه منهم فضلا عن غيرهم بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما يتوقف صحته على الملك كما ذكرنا ذلك كله مفصلا في كتاب البيع
ومنه ما وقع من بعض من ملكها تبعا للاثار التصرف وانها تنفذ التصرفات المزبورة فيها زمن الغيبة وذكرنا ايضا في كتاب المكاسب البحث في الخراج المتعلق بها
وبغيرها فلاحظ وتأمل وح فلو ماتت لم يصح احياؤها على وجه يترتب عليه الملك للمحيي اذ المالك لها بغير الاحياء معروف وهو المسلمون قاطبة المغتنمون
لها او مستغرق او اشتراط عدمه في الملك بالاحياء للمستفتح او غيره وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
فضلا عن محكيه مستفيضا او متواترا مضافا الى النصوص التي اشرنا اليها انفا وغيرها كثير منها في كتاب الخمس ومنه يعلم انها ليست من الغنيمة لانها قد كانت
مالا للامام قبل الفتح نعم في المسالك يعلم كونها مواتا بالنقل او القرائن وبوجودها ميتة الآن مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة
اصلا بخلاف ما علم كونه معمورا قبل الفتح ثم خرب وشك في تقدم خرابه فانه يحكم بعمارته فيه استصحابا للحكم الموجود وعدم تقدم الحادث وقال فيها ايضا
قبل ذلك وانه يعلم اي العامر وقت الفتح بنقل من يوثق به ودلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له وفي الروضة ويرجع الان في المحيي منها
والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه قلت لا يخفى
ان واقع الامر عدم قرائن تفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي اشتبه الحال فيه فلم يعلم المعمور منه وقت الفتح ومواته فلا بد من تأصيل اصل يرجع اليه وقد
يقال ان الاصل الموات فيكون كل ما لم يعلم كونه معمورا وقت الفتح للامام من غير فرق بين ما لا يوجد فيه اثر عمارة وبين ما يوجد ولكن لم يعلم انها
وقت الفتح او متجددة بعده خصوصا بعد ملاحظة ما دل على ان الارض كلها لهم فتأمل جيدا خصوصا بعد ظهور النصوص في كون الاحياء سببا
للملك خرج ما علم كونه مملوكا للغير بغير الاحياء فبقي ما عداه على مقتضى السببية المزبورة والله العالم وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك مسلم بلا خلاف
اجده فيه بل في المسالك انه طفحت به عباراتهم وفي التذكرة الاجماع عليه نعم في التحرير وعن غيره فرضه في موات ارض الاسلام وفيه ان اطلاق الادلة وعمومها يقتضي
ان الموات جميعه للامام من غير فرق بين بلاد الاسلام وغيره على انه منقوض بالذمي الذي ملك ارضا في بلاد الاسلام معمورة فماتت كما انه ينقض بمن
اقتصر على تقييدها بالموات من غير ذكر بلاد الاسلام وبالجملة هذه الكلية المزبورة مع تقييدها بما عرفت منقوضة بما سمعت في غيره فضلا عما لو بقيت
على اطلاق المتن مع انه لا داعي لها من تعبير في نص وغيره فالأولى ايكال التفصيل الى المستفاد من الادلة نعم الظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعطلة
للانتفاع في كونهما معا للامام كما صرح به في المسالك وغيرها لا لاندراجها في اسم الموات فانك قد عرفت عدمه عرفا بل للنصوص الواردة في تعداد
الانفال المصرحة بان منها مضافا الى الموات كل ارض لا رب لها ولا ريب في شمولها للفرض الذي يمكن ان يكون منه شطوط الانهار والله العالم
وكل ارض جرى عليها ملك مسلم فما دامت عامرة فهي له او لورثته بعده وان ترك الانتفاع بها بلا خلاف ولا اشكال بل في المسالك الاجماع عليه هو
كذلك بل انما لم يكن لها مالك معروف كانت من مجهول المالك بل في المسالك وان خربت فان كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء
والعطية ونحوها لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله في التذكرة عن جميع اهل العلم قلت الموجود فيما حضرني من نسخة التذكرة ولو لم تكن الارض التي من بلاد
الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة وجرى عليها ملك مسلم فلا يخ اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما
ان تنتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء بلا خلاف قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على ان ما عرف بملك
مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه الى اخره وهو كما ترى انما حكى الاجماع عمن لا نعرفه وانما اقتصر هو على نفي الخلاف فان تم اجماعا كان هو الحجة
والا فقد يشكل ما كان ملك البايع له مثلا بالاحياء بما دل على ان موتان الارض لله ولرسوله فضلا عما دل على ان الارض كلها لهم ولا يشكل ذلك
باستصحاب الملك الذي لا يعارض الادلة خصوصا ما دل منها على ملك المحيي الارض الميتة بالاحياء وان كان صاحبها موجودا من غير تفصيل بين كون ملكه
لها بالاحياء او غيره بل مقتضى ما ذكره ان من كان بيده ارض معمورة ثم ماتت ولم يعلم كيفية ملكه لها تبقى ملكا له ولا يجوز احياؤها بدون اذنه وبالجملة المسلم
من الاجماع المزبور اذا ملكه بغير الاحياء كالشراء من الامام مثلا اما اذا كان اصل الملك بالاحياء ثم باعه من اخر او ورثه منه اخر فالظاهر جريان البحث في بقاء
الملك لمن هو له على نحو الملك بالاحياء الا انه يسهل الخطب بقاء الملك للمحيي الاول وان ماتت الارض كما ستعرف والله العالم وعلى كل حال فان ماتت
بعد ان كانت معمورة في يد مالكها وعلم ان ملكه لها بالاحياء فضلا عن لم يعلم هو او وارثه معلوم فالمحكي عن المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتحرير
والدروس وجامع المقاصد انها باقية على ملكه او ملك وارثه بل قيل انه لم يعرف الخلاف في ذلك قبل الفاضل في التذكرة فانه حكى عن مالك ملك المحيي
الثاني ثم قال لا باس بهذا القول عندي نعم قيل وربما اشعرت به عبارة الوسيلة واختاره في المسالك والروضة بعد ان حكاه عن جماعة منهم العلامة في
بعض فتاواه ومال اليه في التذكرة وفي الكفاية انه اقرب وفي المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار بل في جامع المقاصد ان هذا القول مشهور بين الاصحاب وكيف
كان فالعمدة للقول الاخير بعد العمومات السابقة وصحيح الكابلي السابق وخصوص صحيح معوية بن وهب سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول ايما رجل اتى خربة
بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها
الحديث وزاد في المسالك ان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها وان
العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له

كما لو التقط

كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه ثم التقطه غيره فان الثاني يكون احق الا انهما معا كما ترى لا يطابقان اصول الامامية وانما ذكرهما الفاضل
في التذكرة دليلا لمالك المتحلل اصوله بل قد يناقش في دلالة الصحيح المزبور باحتمال كون المراد انها للاول الذي عمرها خصوصا مع عدم فرض السؤال فيه
عن وجود شخص اخر عمرها واما العمومات فلا دلالة فيها على ذلك بل لعل ظاهر التمليك المستفاد من ظاهر اللام فيها عدم انقطاعه بموتها بعد احيائها كما
هي في عدة الاملاك ومقتضى الاستصحاب الذي لا ينافيه سببية الاحياء للتمليك في الجملة اذ من المحتمل كونه سببا للابتداء والاستدامة وان ماتت
فانحصر الدليل ح في صحيح الكابلي الذي هو من جملة النصوص الدالة على ان الارض كلها لهم التي قد عرفت الحال فيها في الخمس على انه يمكن ان يكون المراد منه
الذي ينبغي ان يرد عليه اليهم ضرورة انه ان كان المراد وجوب دفع الخراج على المحيي للارض الميتة في زمن الغيبة التي لا امام فيها من اهل البيت الا القائم
روحي له الفداء الذي ذكره الصحيح المزبور فهو لا يرجع الى حاصل خصوصا بعد استفاضة النصوص منهم عليهم السلام على ان من احيا ارضا ميتة فهي
له الظاهرة في الملك للمحيي فلا يستحق عليه الطسق الذي هو بمنزلة الاجرة وان كان المراد في مقام ظهور الامر فهو اشد اشكالا من الاول كل ذلك مضافا
الى ما ذكروه من الاشكال في اخراج من انتزاع الارض من يد مالكها الى ما عرفته من اعراض الشرع عنه وح فيكفي دليلا للثاني اصالة بقاء الملك المستفاد من
العموم الذي منه يعلم فساد الاستدلال به للثاني مؤيدا بقاعدة دوام الملك وعدم معلومية كون الخراب مزيلا له وبخبر سليمان بن خالد المنجبر بما سمعت انه
سئل الصادق عليه السلم عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فما ذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها
قال فليؤد اليه حقه بناء على ارادة ما ينافي ملك الثاني من الحق فيها من اداء نفس الارض او الاجرة وبالنبوي صلى الله عليه واله ليس لعرق ظالم حق وبما
على ما قيل في تفسيره بان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وان كان قد يناقش بمنع كون الارض ميتة للغير فانه محل البحث بعد تسليم التفسير المزبور
الذي هو عن هشام بن عروة الذي لا حجة في قوله الا انك قد عرفت الغنية عن ذلك كله باستصحاب الملك وغيره مما سمعت ثم ان مقتضى ذلك عدم جواز
الاحياء بدون الاذن وعدم ترتب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة لكن في المسالك عن المبسوط والمصنف في كتاب الجهاد والاكثر جواز الاحياء وصيرورة الثاني
احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض
لها الخراب فتصير مواتا ولعل مستندهم ما سمعته من خبر سليمان بن خالد بناء على ارادة الطسق من الحق فيه واوجب في الدروس على المالك احد الامرين اما الاذن
لغيره او الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على الماذون ولو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع من الامرين وعليه طسقها وفي
المسالك انما اولى هذين القولين الجمع بين الاخبار بحمل احقية الثاني في الاخبار الصحيحة على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق
من خبر سليمان بن خالد الى ان قال في تعود الشهيد مراعاة لحق المالك وحق الاحياء واما القول الاول فيقتضي اطراح الاخبار الصحيحة جملة فكان ساقطا قلت
قد عرفت انه لا نصوص دالة الا صحيح الكابلي الذي سمعت البحث فيه مع انه مشتمل على الطسق للامام لا المحيي الاول كصحيح عمر بن يزيد سمعت رجلا من اهل الجبل
يسال ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اخذ ارضا مما تركها اهلها فعمرها واكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا قال فقال عليه السلم كان امير المؤمنين
عليه السلم يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه وصحيح
معوية بن عمار الذي هو مجمل او كالمجمل وخبر سليمان بن خالد الذي يمكن بل قيل انه ظاهر في ارادة نفس الارض من حقه منها فلا يخرج ح عن قاعدة قبح التصرف
في مال الغير فضلا عن ان يترتب له احقية بذلك على وجه لا يجوز للمالك انتزاعها منه فالمتجه ح ذلك خصوصا بعد ان لم يكن شاهد على الجمع المزبور سيما
ما ذكره في الدروس والله العالم بقي الكلام في وجه التقييد بالمسلم مع ان مثله جار في الذمي ايضا لاشتراكهما معا في الادلة المزبورة ومن ذلك يعلم ما في
الكلية المزبورة كما انه من التامل فيما ذكرنا يعلم ما في غيرها من الكليات المذكورة في المقام وغيره حتى ما في ادلة الكتاب نحو قولهم الارض قسمان عامر
وموات فالعامر مالك لاربابه والموات للامام ضرورة احتياج ذلك الى تفصيل لا انه كلي مطلقا فكان الاولى ترك الكليات المزبورة والاقتصار على تفصيل
الاحكام المستفادة من المدارك المخصوصة خصوصا مع عدم استقصاء اقسام الارضين فيها التي منها ما صولح اهلها عليها ومنها ما باد اهلها وغير ذلك
ما هو مذكور في الجهاد ولكن على كل حال ينبغي ان يعلم ان الادلة خصوصا ما تقدم منها في كتاب الخمس ظاهرة في الاذن منهم عليهم السلم للشيعة او مطلقا بالتصرف
في الارض التي هي من الانفال بل ظاهرة في ملك المحيي لها وانه لا شيء عليه غير الصدقة اي الزكوة بل قد يستفاد الاذن عنهم ايضا فيما لهم الولاية عليه كارض الخراج
فضلا عن غيره وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب البيع وفي كتاب الجهاد بل قد تقدم في كتاب الخمس ما يدل على صحة كلية كل ارض ترك اهلها عمارتها كان
للامام تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها لاربابها وكلية كل ارض موات سبق اليها سابق فاحياها كان احق بها وان كان لها مالك معروف فعليه
طسقها بل يستمع في الاقطاع انتزاع الحاكم ما اقطعه اذا ترك المقطع العمارة وهو مع بعض النصوص هناك مؤيد لذلك في الجملة والله العالم هذا ولا يخفى
عليك ان ذلك كله ان كان للارض المزبورة مالك معروف واما اذا لم يكن لها مالك معروف بل جهل او هلك وكانت ميتة فهي للامام اجماعا محكيا عن
ظاهر السرائر والتذكرة وجامع المقاصد وصريح المفاتيح في الثاني والخلاف في الاول الا ان الجميع اختصه بالمعروف جمع ومن كونها من مجهول المالك مع
فرض عدم زوال ملك الاول بالموت وعدم هلاكه نعم لو مات هو ووارثه كانت للامام باعتبار انه وارث من لا وارث له ولعل من ذلك بذلك لو كانت ميتة
وانما اطلق في بعض العبارات كونها للامام حتى المتن لولا اشعار قوله ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه مع حضوره عليه السلم
لم يملك في كون الارض ميتة اللهم الا ان يثبت من الادلة اخراج خصوص الارض من بين مجهول المالك في كونها للامام ولو لاندراجها في الخربة التي ورد في النصوص
انها من الانفال وفيها لا رب لها خصوصا مع عدم العلم بوجود المالك وللماتن بخروجها عن ملك الاول بالموت اذ فرض ملكه لها بالاحياء ولكن قد عرفت
ما في الاخير كما انه للنمع انك قد عرفت سابقا ان العمومات المزبورة تقتضي الاذن في الاحياء فلا يكون ح مورد لما ذكره المصنف في الزمان السابق على

صدورها او بمنع دلالتها على الاذن وفيه البحث السابق ومما ذكرنا يظهر لك ما في المسالك من الفرق بين الجهة والميتة مع جهل المالك فاخرج الاولى عن ملك
الامام بالخصوص بخلاف الثانية هذا كله مع الحضور واما مع الغيبة ففي المتن وبعض كتب الفاضل انه ان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها
فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام عليه السلام يكون له رفع يده عنها ولكن مع انه لا دليل له على ذلك لا يخلو من تناف بين قوله لا
احق مشعر بعدم الملك بين قوله ثانيا ملكها ولعله لذا فسرها في المسالك بانه يملكها المحيي ملكا تاما الا ان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها
ملكا تاما لم يكن له ذلك قلت بل عن التذكرة التصريح بالاحقية وانه لا يملكها ومقتضاه عدم جواز التصرف فيها ببيع ونحوه مما يمكن القطع بخلافه ولو
من السيرة القطعية فضلا عن النص الفتوى نعم فرض ارادة نحو ذلك من عدم تمامية الملك التي سمعتها من ثاني الشهيدين كان واضح الفساد وان اريد بها
ما لا ينافي انتزاع الامام لها بعد ظهوره خاصة لا نقله بتصرف فيها تصرف الملاك فهو نزاع قليل الجدوى اذ هو مع ظهوره اعلم بما يفعل وعلى
كل حال فالمتجه بناء على ما ذكرناه سابقا ملك المحيي لها اولا وبقاؤها على ملكه وان تركها وبادت اثارها ما لم تكن على جهة الاعراض عنها بحيث يملكها
غيره ان قلنا به اما لحصول الاذن منهم عليهم السلام بالعموم الثابتة او لسقوط اشتراط الاذن في زمن الغيبة ودعوى ان مستند التفصيل المزبور
النصوص المزبورة وفيه انه لا يخفى شيء منها ما يدل على ذلك الجملة الاصح الكابلي المشتمل على الطسق المؤدى للامام من اهل البيت لذا قال في المسالك
انه ظاهر في حال وجود الامام وان كان فيه ان قوله بعد ذلك فيه الى ان يظهر القائم الى اخره ظاهر في زمن الغيبة بل قد يدعى ظهوره في عدم الطسق نعم هو
ظاهر في ابقائها في يد الشيعة بعد الظهور مع المقاطعة ثم بشر اليه المصنف ثم في المسالك عن التحرير انه اشترط ذلك فضلا ان للامام رفع يده عنها اذا لم
يقبلها بما يقبلها غيره وفيه ان ذلك غير مستفاد من الصحيح المزبور نعم هو دال على خصوص لطف واكرام للشيعة في المقاطعة المزبورة لكن تقدم من حال الصحيح
المزبور بل بها ما ذكرنا ان مقتضاه عدم الفرق فيما ذكره بين الاراضي جميعها وبين حالي الحضور والغيبة في عدم الملك صلا فالتحقيق ما ذكرناه
كل ذلك مضافا الى ما في ذلك من المنافات لما ذكره اولا من انه متى جرى عليها ملك مسلم كانت له ولوارثه مع فرض كونه معينا فكيف يملكها الثاني
ولو ملكا تاما ومن هنا يظهر ان ارجاع الملكية في كلام الى الاحقية اولى حتى يكون موافقا لاحد الاقوال السابقة والا كان خارجا لكن المتجه نفع الاجرة
للمحيي الاول كما سمعته من القائل به ولعل هذا من جملة التشويش الذي اشرنا اليه في كلمات بعضهم ومثله ما في القواعد فانه بعد ان ذكر ان المسلم من الاراضي
يملك بالاحياء ان المراد بالميت ما خلي عن الاختصاص ولا ينتفع به اما لعطلته او لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه ولغير ذلك وانه
للامام خاصة لا يملكه الاخذ وان احياه ما لم يأذن له الامام فيملكه ان كان مسلما بالاحياء والا فلا ثم قال واسباب الاختصاص ستة الاول العمارة فلا يملك
معمور بل هو لمالكه وان اندرست العمارة فانها ملك للمعتبرين والمسلمين الا ان تكون عمارة جاهلية ولم يظهر انها دخلت في ايدي المسلمين بطريق الغنيمة فانه
يصح تملكها بالاحياء وكذا في البلاد التي الان معمور الحرب يملك بما تملك به سائر اموالهم وموانها الذي لا يذب المسلمون عنه فانها تملك بالاحياء
للمسلمين والكفار بخلاف موات الاسلام فان الكافر لا يملكها بالاحياء ولو استولى طائفة من المسلمين على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الاحياء
نظر ينشأ من ثبوت اثر الاستيلاء فيما يملك مع انه لا يخفى عليك ما في توقفه الاخير ضرورة ان استيلاء الطائفة ان كان باذن الامام فهو من المفتوح
عنوة ومواته للامام اجماعا والا فهو غنيمة بغير اذنه للامام ايضا اجماعا ومن هنا قال في الدروس موات الشرك كموات الاسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء
وان ذب عنه الكفار بل لا يحصل به الاولوية وربما احتمل الملك والاولوية تنزيلا للاستيلاء منزلة الاحياء او كالتحجير والاقرب المنع لان الاستيلاء سبب في
تملك المباحات المنقولة والارضين المعمورة والامران منتفيان هنا الى اخره نعم على احد وجوه الشافعية الملك كالمعمور وعلى اخر الاختصاص به كالتحجير والثالث كما
قلناه من عدم الملك بذلك وعدم التحجير بل قد يقال بعدم كونه من الغنيمة ضرورة كونه ملكا للامام فهو في ايدي الكفار واقصى ما حصل باستيلاء الطائفة المزبورة
استخلاص المغصوب ورده الى اهله وكذا قوله قبل ذلك مواتها الى اخره الصريح في الفرق بين موات الاسلام والكفر بالنسبة للكافر اذ قد عرفت انه لا دليل على ذلك
بل المحكي عن الخلاف انه قال الارضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها ملك احد للامام خاصة لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له ثم ادعى اجماع
الفرقة واخبارهم ونحوه عن المبسوط في محكي التذكرة وان لم تكن اي ارض بلاد الكفر معمورة فهي للامام لا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا بل في
الدروس ان مالم يبن براعته كموات الاسلام قطعا كل ذلك مضافا الى ما تقتضيه الادلة السابقة التي لا فرق فيها بين موات الاسلام وموات الكفر وبين من
بلغته الدعوى منهم ومن لم تبلغه هذا مع ما في كلامه السابق ايضا من عدم الملك مع العمارة وان اندرست ضرورة عدم تماميته اذا باد المالك الاول وانتقل
الى الامام وكذا الوجهل ولم يعلم حاله ان قلنا بان مثله يكون للامام ايضا كما انه لا فرق فيها بين ما هو بقرب العامر من الموات وغيره فيصح احياؤه بلا خلاف
اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لاطلاق الادلة اذا لم يكن مرفقا للعامر ولا حريما له كما ستعرفه في الشرط الاول خلافا لابي حنيفة والليث فمنعا من احيائه لانه
قد يحتاجه العامر وهو اجتهاد فاسد في مقابل اطلاق الادلة مضافا الى ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من انه اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق الذي هو قرب
من عمارة المدينة والمدار في القرب والبعد العرف لكن عن ابي حنيفة تحديده بانه الذي اذا وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع المصغي اليه وعن الليث
تحديده بغلوة وهو كما ترى اجتهاد في اجتهاد والمرفق كمسيل ومقعد ومنبر من جملة الحريم الذي عرفه الشهيد كما قيل بانه الموضع القريب من موضع معمور
يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه لا بد للعبرة بالالف المعمور عليه ظاهرا او صح فعطفه عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل باختصاص الحريم وعموم المرفق
والله العالم ويشترط في التملك بالاحياء زيادة على ما عرفته من اعتبار الاذن وما تعرفه من انتفاء الحمى ومن كيفية الاحياء شروط خمسة نعم زاد في الدروس على
ذلك كله قصد التملك وفي المسالك ان المصنف اشار اليه بذكر الشرائط المزبورة للتملك الذي هو ارادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها
شرطا للملك وفيه انه لا دليل على اشتراط ذلك بل ظاهر الادلة خلافه والاجماع مظنة عدمه لا العكس كما ان دعوى الانسباق من النصوص لا اقل من

في شروط التملك بالاحياء

الشك وانتقى المنع وان مال اليه في الرياض لذلك لعدم ملك الوكيل والاجير الخاص لعدم قصد تملكهما وقصد تملك غيرهما بل لعله في الاحياء الذي
هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة والاجارة فيكون الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم بل لا بشرته او منه اعتبار عدم
قصد العدم فضلا عن القصد ضرورة ظهور الادلة في انه متى وجد مصداق الاحياء ترتب الملك عليه وان قصد العدم لان ترتب المسبب على السبب قهري
ان كان ايجاد السبب اختياريا اللهم الا ان يشك في التسبيح ويمنع لاطلاق الادلة بل لعل ما سمعته من ملك الموكل والمستأجر بفعل الوكيل والاجير
الخاص وان لم يقصد الاحياء دليل على ما قلناه فتأمل جيدا فانه دقيق جدا فالمتجه ارادة الملك من التملك وانكار ذلك شرطا والله العالم وكيف كان فالاول
ان لا يكون عليها يد لغيره المسلم او ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء لغير المتصرف بلا خلاف اجده بين من تعرض له نعم عن بعضهم
ترك هذا الشرط معللا بان اليد ان لم ترجع الى احد هذه الامور لا اثر لها وفيه ان فائدتها تظهر مع اشتباه الحال فانها محكوم باحترامها ما لم يعلم فسادها
وان لم يعرف خصوص الموجب لها وعن حواشي الشهيد ان المراد باليد اليد المصاحبة للاحياء او العمارة ولو بالتلقي ممن فعل ذلك وارض اسلم عليها اهلها طوعا
لا مطلق اليد وفيه عدم انحصار جهة الاحترام بها اذ لعله بالحمى ونحوه نعم فيه انه هذا الشرط مبني على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا اي
في زمن الغيبة والحضور سواء كان الملك بالشراء او الاحياء وفيه انه على البطلان تكون نحو من اليد المعلوم فسادها كما صرح به في المسالك على عدمه هي ملك
للاول وان اندرست اثاره ولم يبق له يد عليها نعم ربما ابدل اليد في الشرط المزبور بالملك كما وقع في بعض كتب الفاضل وكانه من اقتضاء اليد ذلك مع عدم العلم
بالفساد بما كان نحو لبناء الشرط المزبور على المسألة وجه ولكن فيه ان الدليل كما ستعرف بمقتضى عدم ترتب الملك باحياء ما كان في اليد المحترمة وان لم يعلم
الملك بها بل كانت محتملة له وللحق بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكة ولكن محتملة للحقية التي هي غير الملكية لاصالة احترام اليد المسلمة
في ترتب الملك بالاحياء معه ان لم يكن ظاهر الادلة عدمه خصوصا بعد ملاحظة الفتوى ومفهوم المرسل من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له وان لم يكن موجودا
في طرقنا ولكنه منجبر بالعمل فيمكن اخذه دليلا مستقلا فضلا عن صحونا تشتله مضافا الى نحو ما تسمعه في التحجير والحمى ونحوهما وصدق الظلم ونحوه والله
العالم الشرط الثاني ان لا يكون الموات حريما للعامر بستان او دار او قرية او بلد او مزروع او غير ذلك مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه كالطريق
والشرب وحريم البئر والعين والحائط بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في التذكرة لا نعلم خلافا بين علماء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح
العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته او لمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها ومسيل مياهها لا يصح
لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لمفهوم المرسل المزبور ولانه لو جاز احياؤه ابطل
الملك في العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه بل من جامع المقاصد الاجماع عليه وهو الحجة بعد قاعدة الضرر والمرسل المزبور وصحيح احمد بن عبد الله
على الظاهر سئل الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا واقل واكثر ياتيه الرجل فيقول له اعطني من مراعي
ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا باس ونحوه صحيح ادريس بن زيد او خبره بل فيهما كان ظاهرهما الملكية بناء على ارادة البيع
ونحوه من الاعطاء فيهما كما عن الشيخ وبني البراج وحمزة وادريس وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في المسالك انه الاشهر مضافا الى انه مكان استحقه
بالاحياء فملك كالمحيي ولان معنى الملك موجود فيه لدخوله مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت في
الدار بالشركة في الطريق المشترك المصرح في النصوص المزبورة ببيعه معها ولا مكان دعوى كونه محيي باعتبار ان احياء كل شيء بحسب حاله خلافا لظاهر جماعة
او صريحهم من عدم الملك بل هي من الحقوق لعدم الاحياء الذي يملك به مثلها وفيه ما عرفته من منع عدم حصول الاحياء الذي لا يعتبر فيه مباشرة كل جزء جزء فان
عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ومنع توقف الملك على الاحياء بل يكفي فيه التبعية للمحيي وتظهر الثمرة في بيعها منفردة الا انه ينبغي ان يعلم ان السيرة المستمرة
في سائر الاعصار والامصار تقتضي عدم اجتناب بعض ما هو حريم للقرية مثلا بل لعلها تقتضي في ابتداء احداث القرية ان لكل احد النزول والقرب لا خروان
اقتضى ذلك بعدا في مرعى قامته مثلا كما اذا اتفق نزول احد في مرعى ماشية البلد او القرية او محتطبهم لم يكن عليه اعتراض بعدما استبعد نزول اهل البلد والقرى
المتجاورين وحقوق بلدهم ودونهم خارج عنهم دفعه فليس هو الا لما ذكرنا من عدم التسلط على منع النازل وان استلزم بعد بعض الحقوق والا لكان من
كل احد او جماعة مسافة بعيدة اللهم الا ان يقال بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم وعلى كل حال فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج
اليه اي الطريق في الارض المباحة خمس اذرع بمعنى على المحيي بعد الاول التباعد عنه بذلك كما يومي اليه قوله بعد ذلك فالثاني يتباعد لكن فيه ان التحديد
المزبور للاعم من ذلك حتى لو اراد المحيي ولا ان يحيي بعدما احياه او لا شيئا اخر يحتاج معه الى الطريق او كان الاحياء من اثنين مثلا دفعة بل ومن سبق
كان يستطرق اولا ولكن باحيائه يستعد للاستطراق وبالجملة متى احتيج الى الطريق في الارض المباحة التي يراد احياؤها فحده خمس او سبع فيمكن حمل عبارة
المتن على ذلك ايضا وفي النافع وصف الطريق بالمبتكر ولعله يريد ما ذكرناه من وضع طريق لما هو معد للاستطراق لما يريد احياؤه من الموات وان لم يكن
في السابق هذا الموات مستطرقا نعم فيه ايضا ان الامر اعم من ذلك مع امكان ان يدعى انه ايضا وفي الرياض تفسير المبتكر بالملك المحدث في المباح من الارض اذا
تشاح اهله فحده خمس اذرع وفيه ان المسألة غير خاصة في صورة التشاح بل لو اتفق المالكان على الاقل لم يجبرهم ذلك في الطريق العام وعلى كل حال فخط
المصنف اختيار الخمس كالفاضل في بعض كتبه ومحكي المقنعة خاصة لكن عن الفخر نسبته الى كثير بل الحواشي والارشاد نسبته الى الاكثر وان كنا لم نتحققه
للموثوق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله بل خمس اذرع مؤيدا بما
في المسالك من اصالة البراءة من الزائد والظاهر اعتبار انه نعم المحيي الثاني عن وجوب اجتناب الازيد من الخمس وح منوا هذا اطلاق الاذن في الاحياء المقتصر
المنع منه على المتيقن وهو الخمس لكن فيه انه يمكن معارضته باصالة عدم المنع من الاول عن مقدار السبع الذي هو المتيقن في جواز احياء ما تعلق به حق الغير

من الموات

ومن هنا جعل ذلك في الرياض تحديدا بالسبع وان كان هو لا يخلو من شيء وتبعه القائل الشيخ والفاضل والنفلي والحلي ويحيى بن سعيد والفاضل في جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سبع اذرع وحينئذ فالثاني يتباعد هذا المقدار لخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحوه خبر السكوني والنبوي اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع وفي جامع المقاصد وقد يراد بحد الطريق البقاء على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من الخمس ان لم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لزم فالعمل على السبع ولكن في المسالك يمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطرق الاملاك والتي لا تمر عليها القوافل ونحوه غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدر اما النقصان فلا وهو اولى بكونه احداث قول ثالث وان نفى عنه البعد في الكفاية ومال اليه في المفاتيح بل هو كانه من الاجتهاد في مقابل اطلاق الادلة مضافا الى ما فيه من منع عدم جواز النقصان مع فرض لا اختصاصها فان الحق لها الكن في الدروس بين مرفق الطريق العام او ما يختص به اهل قرية او قرية في ذلك نعم لو اتخذ اهل الطريق فاتفقوا على اختصاصه او تغييره امكن الجواز الوجه المنع لانه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادرا وفيه ان الملك او الحق لهم دون غيرهم والناس مسلطون على اموالهم نعم لا يجوز ذلك في الطريق العام قبل بوابه اجمع مع الشارع الا فالمحيي الثاني بل ان لم يكن حاكم يلزمه بذلك وجب على المكلفين من باب الحسبة ولو ادى نظر الحاكم الى تغييره او تبديله فالظاهر الجواز ولو زادوها على السبع واستطرقت ففي الدروس جواز احياء ما زاد على السبع وفيه مع منافاته لقاعدة تعلق حق الغير باحيائه انه مناف للموثق عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق قال لا واحتمال حمله على ما اذا كان سبعا لا داعي له ولعله لذا جزم في المسالك بعدم جواز احداث ما يمنع المارة في الزائد والظاهر زوال الحرمة الطريق باستيجامها او انقطاع المرور عليها وان توقع عودها خلافا للدروس وفي المسالك فضلا عما لو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاول واسا الكون الثانية اسهل في حصر الذي اقوى في المسالك على ان الظاهر لحوق حكم الموات للاول مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الهجران وان كان فيه انه لا حاجة الى شهادة القرائن والله العالم وحريم الشرب بكسر اوله الذي هو هنا النهر والقناة ونحوهما بقدر مطرح ترابه والمجاز على جانبيه للانتفاع به ولاصلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة بلا خلاف اجده فيه ويومي اليه مضافا الى انه المحتاج اليه في تعيينه لاجل ما فيه مرفوع ابراهيم بن هاشم حريم النهر حافتاه وما يليهما ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له به مع يمينه في وجه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر من الحريم الذي لا ينفك عن النهر غالبا ولكن فيه تردد لان يد الغير على الارض على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة ولان ثبوت الحريم موقوف على التقدم في الاحياء او المقارنة وكلاهما غير معلوم فسبب استحقاق الحريم غير متحقق ولا يد لصاحب النهر الا على النهر وانما اليد لصاحب الارض فهي اقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الاحوال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله الاقوى ولا ينافي ذلك تبعية الحقوق لاطلاق البيع مثلا فان ذلك لا يقتضي تبعيتها لمطلق الملك الذي يمكن حصوله مجردا عن جميعها مع فرض العلم بكون النهر في ملك الغير ويمكن كونه مملوكا بلا حريم كما لو باعه اياه كذلك فيكون هو المدعي وصاحب الملك هو المنكر لانه الذي يدعي عليه استحقاق الزائد وهو معنى فرض النهر في ملك الغير بل لابد لذي النهر على جانبيه ولا تصرف كونه كذلك خرج عن موضوع المسألة وكذا لو فرض كون النهر مملوكا لشخص في ما جاور من الارض ملكا لاخر انما الكلام فيما لو علم كون النهر في ملك الغير خاصة فتدبر جيدا فانه دقيق جدا والله العالم وحريم بئر المعطن بكسر الطاء التي يستقى منها الشرب للابل اربعون ذراعا من كل جانب وبئر الناضح وهو البئر الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا فلا يجوز لاحد احياء المقدار المزبور بحفر بئر اخرى او غيره كزرع او شجر او نحوهما وان ظهر من بعض النصوص في العادي خصوص حفر بئر اخرى الا ان المتجه ضرورة اشتراك الجميع في الضرر على ذي البئر المزبور بلا خلاف معتد به اجده عندنا في التقدير المزبور وان استفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالخلاف بل في التذكرة نسبة ذلك الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله في التنقيح عليه عمل الاصحاب بل عن الخلاف الاجماع على ان حريم البئر اربعون ذراعا وفي الغنية روى اصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما الحد الذي ذكرناه كل ذلك مضافا الى خبر عبد الله بن مغفل المنجبر بما سمعت عن النبي صلى الله عليه وآله من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته وقوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين خمسمائة ذراع وعن قرب الاسناد انه روى مثل ذلك الا انه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وفي الفقيه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان البئر حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لعطن او غنم ونحو فما في صحيح حماد بن عثمان المروي في الكافي سمعت الصادق عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها قال وفي رواية اخرى خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعا لا عامل به وكانه اشار الى خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليه السلام ان علي بن ابي طالب عليه السلام كان يقول حريم البئر العادية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعا وعلى كل حال هو غير واضح المعنى وان قال في المسالك ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها اثار في الارض فنسب اليها كل قديم نعم قد يقال بسبب اختلاف الروايات عدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها من موضع وقوف النازح والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وكانه مال اليه في المفاتيح

في تحديد حريم الشرب

في تحديد حريم بئر المعطن والناضح

الا انا لم نجد ذلك لاحد منا وان حكاه في الكفاية عن ابي علي لكن في المختلف عنه انه لو كان بقرب المكان الذي يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وماؤها نابع يمكن شربه بالنزع فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت في الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا ثم قال فلو كان البلاد ما لا يستقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح قد عمها من الناضح وقد جاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان حريم بئر الناضح ستون وقد يحتمل ان ذلك قد عمق الآبار في تلك البلاد التي يحكم بذلك فيها وهو كما ترى اجنبي عن ذلك بل في المسالك حكي عن ابن الجنيد في الناضح ما سمعته ايضا نعم هو محكي عن الشافعي ودعوى انه المتجه جمعا بين النصوص بدعوى عدم التكافؤ وبعد تسليم لا انتقال الى الجمع المزبور وعدم الاحتياج الى الشاهد فلا محيص عما عليه الاصحاب المحتمل كون حكمه التعبد والتقدير فيه دفع النزاع الذي ربما يؤدي الى تلف النفوس وغيرها ولولا ذلك لامكن الجمع بوجوب الاقل واولوية الزائد او بغير ذلك الا ان ذلك بعد النص والفتوى لا وجه له خصوصا بعد ظهور حكمة التعبد الرافع للاختلاف ومنه تحديد حريم العين بالف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع الذي في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم والتذكرة عند علمائنا وفي التنقيح عليه عمل الاصحاب وفي جامع المقاصد اطباق الاصحاب وفي خبر عقبة بن خالد المنجبر بما عرفت وبرواية المشايخ الثلاثة له عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع وبه يقيد ما في مرسل حفص عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في الكافي يكون بين العينين الف ذراع وما في خبر مسمع عنه ايضا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع وما في خبر السكوني عنه ايضا ما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ولكن مع ذلك فيكي القائل الاسكافي حده بما لا يضر الثاني بالاول ونفى عنه البعد في المختلف وفي المسالك انه اظهر وان كان الاول اشهر ومال اليه بعض اتباعه وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسين قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا تضر احداهما بالاخرى ان شاء الله تعالى ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام الحديث بادنى تفاوت في الالفاظ وما فيه من جهالة الكاتب بعد نقل الثقة المكتوب لم يقدح ويؤيد ذلك كله خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة فجرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى فذهبت قناة الاخرى بماء قناة الاول قال فقال يتقاسمان بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبها فان رايت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وفي الوسائل رواه الصدوق باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول سبيل وفي خبر عقبة ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول شيء وبان الموجود في خبر المثل البئر وهو غير محل النزاع ولا ريب في قوته لولا الشهرة العظيمة والاجماع المزبور ان الجابران للاخبار المذكورة سندا ودلالة مضافا الى غيرهما من القرائن على ارادة العين من البئر التي قد تطلق عليها ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ولولا خلاف اهل الخبرة في ذلك ان لم يكن في ذلك احداث قول على وجه يكون مخالفا للاجماع ثم انه لا يخفى عليك ظهور النصوص فيما صرح به غير واحد من ان الحريم هنا يمنع احداث عين اخرى فلا يضر احياء ما زاد على ما يحتاج اليه العين من زرع ونحوه بخلاف بئر المعطن التي قد عرفت الحال فيها والله العالم وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه والاته بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى مساس الحاجة اليه لو استهدم ويكفي القائل المنع على ما في المسالك عنها الدار حريم هو مقدار مطرح ترابها ومصب مائها وثلجها وممشاها ومسلك الدخول والخروج ونحو ذلك مما يحتاج اليه عادة ولكن ظاهر نسبة المصنف الى القيل التردد فيه بل في المسالك عنها عن بعضهم التصريح بعدم حريم لها وان كان لم نتحققه لاحد منا وانما هو لبعض الشافعية ولعل وجهه عدم الدليل عليه بل فعل الناس في سائر البلدان على خلافه لاستبعاد اتفاق احيائهم دفعة وغير ذلك ان مثله جار في الحائط الذي اعترف بثبوت الحريم له وثانيا بعدم معلومية حال الواقع في البلدان الجاري في الحيطان ايضا من الترتيب في الاحياء مع عدم ذلك فالمتجه ثبوت الحريم لها الذي يرجع في اصل ثبوته ومقداره الى العرف لو لم يراع قاعدة الضرر والضرار فلا يحتاج الى دليل خاص فيهما بعدما ورد من الحريم لما عرفت المشعر بان ذلك حق لكل ما يحتاج ومنه ما ورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروي عظم الذراع وحريم النخلة طول سعفها اللهم الا ان يقال ان ذلك كله يقتضي ثبوت الحريم لما احدث في المباح كالجدار والنخلة ونحوهما لا مثل الدار التي مرجع الحريم المفروض الى الساكن فيها لا نفسها اذ ليس المراد بجدرانها التي لا اشكال في ثبوت الحريم لها ضرورة كونها من الحائط بل المراد ما يكون من الطامة ونحوها التي تكون من الساكن لا مما احدثه في المباح ولعله لذا توقف المصنف فيه نعم ينبغي على هذا تخصيص محل التوقف بالحريم لما يحتاج اليه الساكن مما لا بد له من حقوق الدار بخلاف ما كان كذلك كالتراب والالة فيهما ونحوه مما يرجع اليهما على ان ما يحتاجه الساكن فيها راجع اليها ايضا نحو بئر المعطن المحتاجة الى الحريم باعتبار الابل والماشية التي تستقي منها فتامل جيدا وربما يؤيده ما في الدروس من ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والوحل ومناخ الابل ومرابض الخيل والنادي وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب اهلها ما جرت العادة بوصولهم اليه ولهم المنع فيما بعد عن المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه الا نادرا الا المنع مما لا يضيق بهم ما يطرقونه ولا يتقدر حريم القرية بالصيحة من كل جانب ولا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة اذ هو كما ترى كثير منه مما يرجع الى الساكن بل هو نحو ما يذكر للدار والله العالم هذا وفي المسالك المراد بمسلك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يصل الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك

في ان ما ذكر من الحريم انما يثبت فيما يعمل في الموات

وهو معنى ما في جامع المقاصد قال لان المراد من استحقاق الممر في صوب الباب استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياؤها
في قبالة الباب اذا ابقى له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تمس الى ذلك ذكره في التذكرة لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة
لاستدعائه افراط طول الطريق ونحوه قلت قد يتوقف في اجتناب ذلك بعد فرض اعتياد استطراقه الذي هو من الاحياء او بحكمه ثم ان الظاهر اعتبار التحديد
المزبور بعينه لاطلاق الادلة وان كان هو المسلوك الى داره لا طريقا عاما والله العالم وكيف كان فكل ما ذكرنا من ثبوت ذلك الحريم له انما يثبت الحريم
اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا بلا خلاف اجده فيه كما عن الشيخ وابني زهرة وادريس الاعتراف به بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب
مشعرا بالاجماع عليه ولعله لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها ولانها متعارضة باعتبار عدم اولوية احدهما من الآخر ولذا كان المشاهد في البلدان
عدم الحريم لاحدهم وان كان يمكن ان يكون لتساويهم في الاحياء او لغيره ومن هنا صرح في القواعد وغيرها بان لكل منهم التصرف في ملكه بما شاء وان تضرر
صاحبه وانه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد او قصار او حمام على خلاف العادة نعم في التذكرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصد
فان فعل ما يغلب على الظن فيه انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز وذلك كما اذا دق الشيء في داره دقا عنيفا
ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره مدبغة او حانوته مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع
في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر من حيث التأذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة
البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤوا اذ لو حفر في ملكه بئر بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا
ضمان ولكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه وتبعه في الدروس والمسالك في جميع ذلك لكن
قال في الاخير نعم لو منع ما يضر بحائط من البئر والشجر ولو بيبوسته وتصلها اليه فالضرب المؤدي الى ضرر الحائط ونحوه وفيما حضرني من نسخة جامع المقاصد
قال في التذكرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره ففي منعه تردد فلو
دق دقا عنيفا احدث به نقصانا في جدران جاره او حبس الماء بحيث انتشرت منه النداوة اليها او حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد وظاهره حكاية ذلك
عن التذكرة التي سمعت ما فيها الان المحكي عن الجامع المزبور التردد ولعل النسخة غير صحيحة وعلى كل حال فالتردد المزبور في المسألة حاصل بل في
الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا نظرا الى تضمن الاخبار نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض
بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الضرر الواقع في ملك المضار وقد يناقش بان حديث نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال
على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب المال وهو ايضا معمول به بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه والترجيح للثاني بعمل الاصحاب
كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه اشد من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره بل في الرياض ويجب
القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب قال واما فيما عداها فالظاهر ايضا ذلك لما ذكر وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة
على نفي الاضرار في ملك المضار فمع قصور سند بعضها وعدم مكافاته لما مضى يمكن حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما
يشعر به بعض تلك الاخبار ثم على تقدير تسليم ترجيح نفي الضرر فلا وجه لتخصيصه بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله لغيره فانه لا يخفى عليك ما في المسالك
من الجزم بالمنع فيما يضر الحائط مع ذكره سابقا جواز حفر البالوعة التي تفسد بئر الغير كما انه لا يخفى عليك ما في التذكرة من اعتباره اولا احكام البناء لما
يقصده واطلاقه جواز التصرف للمالك في ملكه ثانيا مع التردد في بعض الصور بل قد سمعت ما في جامع المقاصد مما هو ظاهر في عدم كون المسألة اجماعية
بحيث يكون المفصل مخالفا للاجماع على ان المناقشة في العامين المزبورين بتحكيم قاعدة الضرر كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه وربما
يشهد له نصوص سمرة بن جندب في قول الصادق عليه السلام ان الجار كالنفس غير مضار ولا آثم على ان باب المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف تحصيلا لامتثال
النهي عن اضرار الغير اذ لا تعارض بين الاباحة والحرمة بل قد ذكرنا في كتاب الغصب في مسألة من اجج نارا في ملكه او ارسل ماء كذلك فاتلف مال الغير ما يعلم منه عدم (منه ره)
الاجماع على جميع صور المسألة بل قد تقدم ايضا مسألة تدلي اغصان الشجر في ملك الغير وتلفها بفعل المالك وبالجملة فالغرض ان المسألة لم يكن فيها (مالو)
اجماع محقق على جهة الاطلاق فيمكن ان يقال بمنع التصرف في ماله على وجه يترتب عليه الضرر في مال الغير مثلا بتوليدية فعله بحيث يكون لم يفعل
وتصرف في مال الغير واتلاف لم يتولد من فعله بل في مال الغير لا تلف خاصة بلا فعل منه خصوصا مع زيادته بفعله عما يحتاج اليه وغلبة ظنه
بالسراية وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك ولا رفع الضمان الحاصل بتوليده فعله نعم لو كان تصرفه في ماله لا توليد فيه على الوجه المزبور
وان حصل الضرر مقارنا لذلك لم يمنع منه وربما كان فيما ذكرنا سابقا من مسألة الضمان بتاجيج النار في ملكه اشارة الى ذلك فلاحظ وتأمل بل لعل
لنا في غير ذلك ما ينفع في المقام والله العالم **فرع** لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه لو بقي الى المباح او تسري عروقه اليه كذلك لم يكن لغيره
احياؤه لانه من الحريم التابع للملك الذي يرجع في مسألة الى العرف وح فلو حاول الاحياء كان للغارس منعه وان لم يكن بعد برزت الاغصان او سرت
العروق فان الاستعداد كان بلا خلاف اجده بين من تعرض له ولعل قوله عليه السلام حريم النخل طول سعفها ظاهر في ذلك بل هو صريح خبر عقبة بن
خالد ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في هوار النخل ان تكون النخلة والنخلتان للرجل في حائط الآخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة
من اولئك من الارض مبلغ جريدة من جرائدها حين بعدها وكذا لو باع البستان واستثنى شجرة فانه يتبع مدى اغصانها في الهواء والمدخل والمخرج و
غيرهما من الحقوق التي تتبع الاطلاق المزبور نعم ظاهر المصنف وغيره ثبوت الحريم المزبور للغرس اما لو اعد الارض لها وهيأها لذلك ان اغرس فلة
منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي يعلم انه يبقى على اصل الموات وجهان اولهما لا يخلو من قوة والله العالم **الشرط الثالث**

الشرط الثالث ان لا يكون مشعرا

ان لا يسمه

ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة والمنى والمشعر وغيرها من الاماكن المشرفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى شأنه مناسكا للعبادة وشرفها كما
شرف بعض الازمنة الخاصة فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع فضلا عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلق حقوقهم بها
بل هي اعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف فان الشرع الذي هو المالك الحقيقي قد دل على اختصاصها مواطنا
للعبادة من دون اجراء صيغة ومنها ما جعله الله مسجدا كالمسجد الحرام ومسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الائمة عليهم السلام التي اذن الله ان ترفع ويذكر فيها
اسمه فالتعرض لتملكها حينئذ مناف للجعل المزبور من رب العزة بل فيه تفويت لتلك المصلحة من غير فرق بين جميع اجزائها في ذلك وبين زيادة سعتها الذي يعلم
ضرورة ان الله تعالى شأنه جعل كل جزء جزء منها كذلك فمن الغريب ما وقع من المصنف من قوله اما الوعر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه
المتعبدون كاليسير لم امنع منه بل لا يكون كالمنافي للضروري بل في نحو هذا الباب فيما يؤدي الى اخراجها عن وضعها واغرب منه موافقة بعض من تاخر عنه على
ذلك بتخيل ان المنع من جهة مزاحمة الناسكين فمع فرض عدمها كاليسير يتجه الجواز لانتفاء العلة المزبورة وفيه ما لا يخفى بعدما ذكرناه واعجب من ذلك
تفريعهم على التقدير المزبور الذي هو معلوم الفساد انه هل يجوز للناسك الوقوف بها مع عدم الاذن ومع النهي او لا يجوز مطلقا او مع وجود غيره
من المكان بحاله والوجه مع ان القول بالمالك يأبى القول بالجواز مطلقا الا ان يجعله مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل الا ان ذلك كله كما ترى
لا ينبغي ان يسطر والله العالم **الشرط الرابع** ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجير الذي لا خلاف في انه له ذلك كما عن المبسوط بل
ولا اشكال ضرورة كون الموات من ماله الذي هو مسلط عليه مع انه اولى بالمؤمنين من انفسهم كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله عبد الله بن مسعود الدور
وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار ويقال المعنى انه اقطعه ذلك ليتخذها دورا واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه
اي عدوه بل قيل انه اجرى فرسه حتى قام الفرس ثم رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال عليه السلام اعطوه من حيث بلغ السوط واقطع بلال بن الحارث العقيق وانه
لم يفد الملك فلا ريب بل لا خلاف في انه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء بل عن المبسوط نفيه كذلك بين المسلمين وكذا ليس لاحد
نقضه وما عن عمر من انه لما تولى قال لبلال ما اقطعك العقيق لتحجبه فاقطعه الناس لا حجة فيه وكم له من امثال ذلك ونحوها على انه يمكن ذلك كما سمعته في التحجير انه لم
يحي المحجر كما صرح به في جامع المقاصد وان كان ذكر المصنف وغيره ذلك في التحجير دونه يشعر بالعدم بل لولا ظهور الاتفاق عليه هنا لامكن اشكاله بتعلق الحق
الذي يقتضي استصحابه عدم الزوال به ان عطله كان ما ذكر من الاختصاص المزبور مبني على عدم تملك الموات بغير الاحياء ولكن فيه منع واضح ان لم يكن اجماعا او ح
فلا بد من تنزيل الاقطاع المزبور على ارادة الاختصاص والاحقية بالاحياء الا لو فرض كونه على جهة التمليك جاز ان لم يكن اجماعا بل لا يصح الاعتراض عليه
بتعطيله وان تمادى الزمان على اشكال لاحتمال جواز احياء الغير له باجرة على نحو ما سمعته في الارض التي ملكت بالاحياء فاهملها حتى ماتت والله العالم هنا
ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين بل عن السابق واللاحق والاول بناء على ارادة ما يشمل الحق الحاصل من الاقطاع والتحجير وكونه مشعرا من اليد فيه والامر سهل
الشرط الخامس ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير عندنا كما في التذكرة يفيد اولوية واختصاصا لا ملكا للرقبة التي لا تملك الا بالاحياء الذي هو غير التحجير
وان ملك به التصرف في الحجر ومنع الغير حتى لو هجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قاهره فاحيا لم يملك بلا خلاف بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه كما انه يمكن تحصيله على غير ذلك مما سمعته بل في الرياض عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها وان كان لم نتحققه في غير المفاتيح التي حكاه فيها على افادته الاولوية
دون الملك الا انه يمكن تحصيله وعدم ذكره في الدروس شرطا مستقلا لاندراجه اياه فيما ذكره من الشرط الرابع وهو ان لا يكون مملوكا لمسلم او معاهد الى
ان قال والمحجر كالمملوك على ما تقرر بل قد ذكر سابقا ان التحجير يفيد الاولوية لا الملك فلا يصح بيعه نعم يورث عنه ويصح الصلح عليه نعم ستسمع في الطرف الثاني
حكاية المصنف عن بعض فقهاء عصره ان التحجير احياء وياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فهو غير مناف لتحصيل الاجماع على عدم تملك المحجر بالاحياء
لغير المحجر نعم يحكى عن جامع الشرائع انه قال يملك الآخر ويكون قد اساء ولم نتحقق ذلك وكيف كان فلم نجد له شيئا مما وصل الينا من النصوص وهذا اللفظ فضلا عما
ذكروه في تفسيره وانما الموجود في خبر سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احاط حائطا على ارض له فهي له ومقتضاه الملك به كما تسمعه من ابن ... الا ان
يحمل على ارض يتحقق احياؤها بذلك او يراد من اللام ولو بقرينة الشهرة او الاجماع الاحقية المزبورة لا الملك وربما استفاد الاحقية بعض من خبر صدق ... المباح بانه
كان لا يملك الا بالاحياء ومن انه سبق اليه نحو السبق الى الوقف في السوق والمسجد ونحوهما وفي حديث ابي داود المروي من طرق العامة وفي الاسعاد انه صحيح ... من
سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وفي بعض كتب الاصحاب روايته فهو احق به ولكن مع ذلك كله فالانصاف ان العمدة الاجماع المزبور والا ففي التذكرة و
المسالك وبعض كتب الشافعية من الاستدلال عليه بانه اذا افاد الاحياء ملكا فلا بد ان يفيد التحجير الذي هو الشروع فيه اولوية نحو البيع والاستيام كما ترى ضرورة
عدم الملازمة مع احتمال ان التحجير اعم من الشروع فيه وان فسر به في القواعد والمسالك وغيرها وفي المتن وكذا الارشاد والتحجير هو ان ينصب عليها المروز او
يحوطها بحائط وزاد في القواعد او يحفر ساقية او ادار تراب حول الارض او احجار ولا يفيد ملكا لان الملك يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء
بل يفيد اختصاصا واولوية وفي محكي المبسوط التحجير ان يؤثر فيها اثرا لم يبلغ به حد الاحياء مثل ان ينصب فيه المروز او يحوط عليها حائطا وما اشبه ذلك من
آثار الاحياء وعن جامع الشرائع الاقتصار على التمثيل بالحائط ومن التحرير انه يكون بنصب المروز وحفر الخندق لكن لا يخفى عليك ان ظاهر بعض الامثلة لا كفاية
في حصوله بنصب ما يدل على ارادة الاحياء وان لم يكن من آثاره نحو ما ذكره العامة من حصوله بالاعلام اي بنصب علامة تدل على ذلك كوضع احجار او غرز خشب
او نصب حجر اساس او جمع تراب او نحو ذلك بل في بعض الكتب انه يحصل بخط الخط الا ان يقال ان ذلك كله من الشروع في الاحياء كما في بعض كتب الشافعية بل هو
مقتضى ما سمعته من الفاضل لكنه كما ترى وان كان هو الموافق لما سمعته من تحقق الاولوية بالسبق المحقق بنصب العلامة المزبورة مع احتمال القول
بان الاصل عدم ثبوت الاولوية المقتصر في الخروج منه على المتيقن هو التحجير بمعنى الشروع في الاحياء وفعل اثر من آثاره وبعض الامثلة المزبورة من بعض

الشرط الرابع ان لا يكون مما اقطعه الامام

كزاش وحضر فرس الزبير

الشرط الخامس ان لا يكون محجرا من سابق

ان لم يحمل على الاستثناء من الذاكر لها بانها من الشروع في الاحياء يمكن حملها على مورد تكون هي اثر من اثاره ولعل هذا الانج من قوته وعلى كل حال فلا اشكال
في عدم جواز بيعه لعدم الملك بل ولا هبته وان قال في القواعد يصح على اشكال وفي جامع المقاصد يجوز نقله بالهبة كالصلح وهما معا كما ترى ومن الغريب
ما عن التذكرة من احتمال الصحة البيع لان الارض المفتوحة عنوة تباع بجرد الاولوية تبعا للاثار ولانه حق يقابل بالمال فيجوز المعاوضة عليه اذ هو كما ترى بل
قد يمنع ثبوت الاولوية هنا تبيع الاثار التي بفرض كونها ملكا للمحجر وانما فادت ذلك بالنسبة اليه باعتبار صدق كونه محجرا نعم لو نقل الحق معها ولو بالشرط
بناء على صلاحيته لذلك تبتنح لذلك لا لبيع الاثار والله العالم هذا ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد امرين اما الاحياء
واما التخلية بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيد وغيرهم
على ما حكي عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الاسلام نعم ان ذكر عذرا في التأخير كاصلاح الالة وغيبة العمال وانتظار العبد ونحوه امهله
الامام بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد امرين وان بقاء المدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بقدر
فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع يده واذن للناس في عمارتها ونحو ذلك ذكر العامة ايضا قال في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية
وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان اهمل الاحياء وطال الاهمال بان مضى من بعده مثله طويلا عرفا نوزع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه
ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع منه كما لو وقف في شارع فان ذكر عذرا او استمهل امهل مدة قريبة يعطى للضرر ولا يتقدر بثلاثة ايام على الاصح بل باجتهاد
الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وان استمهل ولم يذكر عذرا فمقتضى عبارة اصل الروضة انه لا يمهل وقال السبكي ينبغي ان يعرف الامام انه لا عذر
له في المدة ان ينزعها منه في الحال وكذا اذا لم تطل المدة وعلم منه الاعراض قال انه ايضا سابقا وانما يحجر ما يطيق احياءه بل ينبغي ان يقتصر على قدر
كفايته لئلا يضيق على الناس فان يحجر ما لا يطيق احياءه او زائدا على قدر كفايته فلغيره ان يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته كما قواه في الروضة
بعد ان نقله فيها كاصلها عن المتولي الى غير ذلك مما ذكروه مما يناسب اصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد بخلاف اصولنا
التي مقتضاها الوقوف على ما جاء من اهل بيت الوحي الذي عثرنا عليه مما يناسب ذلك مضافا الى بعض القواعد التي يمكن تقريرها هنا خبر يونس عن العبد
الصالح عليه السلام ان الارض لله تعالى جعلها وقفا على عباده فمن عطل ارضا ثلاث سنين متوالية لغير ما علة اخذت من يده ودفعت الى غيره الحديث وان
كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت الذي مقتضاه الانتزاع من يده من دون دفع شيء له عن حق تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورث
اللهم الا ان يكون اجماع على ما ذكره كما ان ما في جامع المقاصد ومحكي التذكرة من تقييد ذلك بما اذا بقيت اثار التحجير والا عادت مواتا كذلك ايضا والا
فمقتضى الاستصحاب بقاء الحق وان زالت الاثار اذ هي وان كانت سببا في ثبوت الحق لا يقتضي زواله بزوالها للاصل خصوصا اذا ازالها الظالم او غيره لا ما
اذا زالت بنفسها نعم لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما تسمعه في الرحل اتجه زوال الحق الا ان ذلك مقطوع بخلافه اذ من جملة افراد التحجير ان لا يكون
مملوكا للمحجر كالحفر ونحوه فلا ريب في ان مقتضى القوانين الشرعية ثبوت الحق مطلقا الا ان يكون اجماعا كما عرفت والله العالم هذا وفي القواعد والمسالك
ما في المتن من انه لو بادر الغير من احيائها بعد اهمال الها وبعد مخاطبة الامام له باحد الامرين لم يصح ما لم يرفع السلطان يده او يأذن في الاحياء بلا خلاف اجده
بين من تعرض له لانه احيا ما هو باق في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام منه احد الامرين نعم حكي في المسالك عن بعض العامة قولا ببطلان حق المحجر بالامتناع
من احد الامرين وان كان غير ممنوع كما اذا دخل في سوم غيره واشترى وفي محكي التذكرة لو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة فقيل
يبطل حقه من التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر اليه ويطالبه بالترك ولعل ذلك لما ذكرنا بقيت الاثار ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرناه والله العالم ولكن
صلى الله عليه وآله الذي هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ان يحمي بقعة من الارض الموات لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة والجزية والضوال ونحوها فانه
في محكي المبسوط للنبي صلى الله عليه وآله ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف وكذا عندنا للامام الاصل الذي هو بمنزلة النبي في كل ما يثبت له من خواص
صلى الله عليه وآله بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون الموات لهم وقال النبي لا حمى الا لله ولرسوله وزاد في الاخر ولائمة المسلمين والاصل فيه ان الاعزاء
من العرب اذا انتجع احدهم بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب ووقف من كل ناحية من يسمع صوته بالعوي
فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس ولا ينافي ذلك ما
وقع منه عليه السلام كما في الخبر عن ابي الحسن عليه السلام سئل عن بيع الكلأ والمرعى فقال لا باس قد حمى رسول الله النقيع لخيل المسلمين فانه لم يحم لنفسه ولذا قال في
التذكرة انه عليه السلام لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وبالجملة ذلك وان كان له للنجاة الا ولكن لم يفعله لنفسه بل انما
للغير وما وقع منه انما هو للمسلمين ولعل ذكر المصنف لا ما يقتضيها على ما يحكى عن الشافعي من اختصاص ذلك بالنبي صلى الله عليه وآله وفيه انه لا دليل على انه
من خواصه بل الخبر المزبور المروي في طرقهم دال على خلافه نعم ليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي بلا خلاف كما عن المبسوط بل اجماعا في المسالك ومحكي التحرير وما وقع
من عمر بن الخطاب من انه قد حمى موضعا وولى عليه رجلا لا حجة فيه بل هو مخالف لما عرفت وما في الخبر المزبور الذي لا مطابقة فيه بين الجواب والسؤال الظاهر
الا على تكلف يحمل على ما اذا كان المرعى ملكا للحامي لا ان الارض ارضه كما اومى اليه في بعض المعتبرة قال فيه ان لنا ضياعا ولها حدود وفيها مراعي
لرجل منا فنهر واهل يحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما
يحتاج اليه فقلت الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس اللهم الا ان يكون ثابتا خاصا عنهما في ذلك بل يقوى جوازه لنائب الغيبة
ايضا انه لم ينقل انه من خواص الامامة اما غيره من سائر الناس فلا اشكال في عدم الجواز لما عرفت مضافا الى مفهوم الخبر المزبور وغيره مما دل على اعتبار
كون الارض رضاه في جواز الحمى لا اذا كانت مباحة مندرجة فيما دل على اشتراك الناس في النار والماء والكلأ وعلى كل حال فلا خلاف اجده

في انه

في حكم من حجر واهمل العمارة

في ان للنبي والامام ان يحمي لنفسه ولغيره بلا عوض

في انه لو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا اذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرض لبعض الاراضي التي لا تضيق على المسلمين برعي وغيره لاجل كلائها ولا
في اقتضاء ذلك عدم جواز الاحياء وعدم ترتب الملك لو فعل لعدم الاذن بل النهي ولعله لذا تركه بعضهم في الشرائط وان كان من ذكره شرطا قد لاحظ عدم
تملكه بالاحياء فيكون الجميع متفقين على الحكم المزبور بل لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لاحد غيرهم من دون اذن منهم مع فرض بقاء المصلحة وانما الكلام في ان
ما حماه النبي صلى الله عليه وآله او الامام لمصلحة فزالت هل يجوز نقضه ففي المتن جاز نقضه هو خيرة الفاضل والشهيد والكركي للاصل وغيره وقيل
مثل ما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولعله اشار بذلك الى ما في محكي المبسوط و
الخلاف من ان ما حماه رسول الله صلى الله عليه وآله فانه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيه وما يفعله الامام القائم
مقامه لا يجوز لاحد تغييره وان غيره هو او من بعده من الائمة او اذن احد منهم لغيره في احيائه فاحياه فانه يملكه الى اخره والا فلم نجده لغيره نعم هو قول
للعامة مبني على مذهبهم في الامام ولا ريب في بطلانه عندنا ضرورة عدم الفرق بين حماهما بعد ان كانا معصومين ولا يحكمان بالاجتهاد نعم هل ينتقض بمجرد
زوال المصلحة او لا بد من التصريح بالنقض وجهان وقولان اقواهما الاول لان الاصل وقوعه مبني على المصلحة فيكفي زوالها في زواله بل لا يبعد جواز تغير الامام
له لزيادة المصلحة في غيره فضلا عن زوالها والله العالم

الطرف الثاني في كيفية ما يحصل به صدق الاحياء

لا خلاف بين الاصحاب في ان المرجع فيه الى
العرف لعدم التنصيص شرعا على كيفية خاصة له حتى يقدم عليه ولا لغة لو قلنا بتقدمها عليه وما كان كذلك فلا اشكال في الرجوع فيه الى العرف وما عن ابن نما
من ان التحجير احياء ليس خلافا في ذلك كما ستعرفه ان شاء الله لانه لما كان هو في بعض الافراد محتاجا الى تنقيح تعرض له الاصحاب ولذا قد عرفت انه اذا قصد سكنى
ارض فاحاط جميع اجزاء ... ولو بخشب او قصب ... سقف بعضا مما يمكن سكناه منها سمي احياء بلا خلاف اجده ممن تعرض له كالشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد والفاضل
والشهيد بن والكركي فيه على ما حكي عن بعضهم الا ما ستسمعه من الحلبي وخ فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب خلافا لبعض العامة فاعتبره والعرف شاهد
على خلافه وان اعتيد وضعها للحفظ لا لاصل السكنى كما انه شاهد ايضا على خلاف ما يحكى عنهم ايضا من عدم اعتبار السقف لقوله عليه السلام من احاط حائطا
على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم اذ القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجص واجر وقسمها بيوتا
فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف وان
نفى عنه الباس في التذكرة بل في المسالك وجهه واضح لا انه كما ترى مناف لصدق الاحياء عرفا على تحقق الارض دارا وملكه لها لو اتخذها حظيرة للصيد
باعتبار ان احياء كل شيء بحسب حاله لا يقتضي صدقه مع عدم قصدها وان جاز له العدول عن القصد الاول باتخاذها دارا كما يجوز العدول عن قصد الدار بعد
التحويط واتخاذها حظيرة فانه يملكها بذلك لصدق الاحياء عرفا ولو باعتبار اخراجها عن التعطيل الاول وصيرورتها ذات منفعة تخرج بها عن اسم الموات وفي
التذكرة اشارة الى ما ذكرنا قال لو قصد نوعا وفعل احياء يملك به نوعا اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحياء انما يحقق في ملك حظيرة الغنم و
شبهها اهل يملكها لذلك الوجه عندي ذلك فانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم الاكتفاء بادنى
العمارات ابدا واستحالة الثاني ممنوعة بناء على ان المراد ملكه حظيرة بالقصد ولو اخيرا نعم قد يتوقف فيمن قصد اصل الاحياء من دون امر مخصوص بكفاية اخراج
الارض عن التعطيل الى الانتفاع فتامل وعلى كل حال فيما ذكرنا يظهر لك ما في محكي السرائر فانه بعد ان ذكر ان الرجوع في الاحياء الى العرف هو الحق
اليقين الذي يقتضيه اصل المذهب قال ولا يلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا يظن ظان اذا وقف عليها ان يعتقدها قول
اصحابنا وانها ما ورد بها خبر وقال به مصنف من اصحابنا وانه ورد شيخنا ابو جعفر ذلك بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة ما عدا المخالف في ذلك
ان الارض تحيى للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلو حوط عليها احجارا وحجرها او حوطها بغير
الطين والاجر والجص ملكها ثم ذكر تعريفهم لاحياء الحظيرة بما ذكره المصنف وقال ما عن المبسوط وغيره كما ستسمع ثم قال لا يتوهم من يقف عليها في المبسوط انها مقالة
اصحابنا فان هذا الكتاب اعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين تمييزا جليا وانما يحققه ويعرفه من اطلع على المذهبين
وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقاري فيه يخبط خبط عشواء وكانه عرض بذلك بابن البراج الذي ذكر فيه ما عن المبسوط من التعريفات المزبورة التي ذكرها
ايضا من تاخر عنه كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ومنه يعلم انه هو وقع في خبط العشواء ضرورة عدم مدخلية الموافق والمخالف في تحقق الصدق العرفي والعكو
عدمه بالتحجير كما توهم وان قلنا انه الشروع في اثر الاحياء اذ بناء بعض الحائط لا يسمى في العرف معه شيء من المذكورات كما هو واضح نعم قد يقال بصدق اسم الدار
مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه بل خيمة ونحوها وكذا يتحقق الاحياء لو قصد الحظيرة للغنم او التجفيف للثمار او لجمع الحطب ونحوه فاقتصر
على الحائط ولو بقصب او خشب ونحوهما من دون السقف بلا خلاف احده فيه بل ولا اشكال في ذلك ولا في انه ليس تعليق الباب شرطا في الصدق المزبور بل عن غير
واحد الاجماع على عدم اشتراط السقف وان كان هو لا وقع له في المسائل العرفية والله العالم ولو قصد باحياء الارض للزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة
وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها كما في جملة من كتب الفاضل ومحكي المبسوط والمهذب بل ان بدل التحجير بالمرز في بعضها وظاهرها ما حضرنا من نسخ الاصل اعتبار
الامرين لكن في المسالك حكاية الاكتفاء باحدهما عن المصنف في شرح العبارة ثم استحسن الجمع بينهما ولعل نسخته كانت باو نعم في التذكرة زيادة على ذلك قال في
الغرض يعتبر فيها امور الاول جمع التراب حواليه ليفصل المحيى عن غيره ويسمى المرز وما في معناه نصب قصب او حجر او شوك ونحوه ولا حاجة الى التحويط اجماعا
فان معظم المزارع بارزة الثاني تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بماء يساق اليها فلا بد
منه لتتهيأ الارض للزراعة الثالث ترتيب ماء لها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا تكتفي في زراعتها بماء السماء وان
اكتفت به فلا حاجة الى سقي ولا ترتيب ماء واذا احتاجت الى السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هياه فان حفر له الطريق ولم يبق الا

في احكام نقض الحمى

في كيفية ما يحصل به الاحياء

علبهاء

وانما

في نقض كلام [illegible] الفاضل صاحب الرياض

اجزاء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض وان لم يحضر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي بنفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة الى ترتيب ما يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى عليه اما اذا وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع يستغنى عن سوق الماء اليه بالمطر وفيه انه مندفع بالنسبة الى اعتبار السقي كما في جامع المقاصد اللهم الا ان يفرق بين السقي للتهيئة والسقي لغيرها وكذا الكلام في الحرث الا ان الامر سهل فاني لم اجد من اعتبره نعم في جامع المقاصد حكايته عن بعض الشافعية ثم قال واعتبار تسوية الارض وازالة الاشجار لا يبعد اعتبارها صريحه اعتبارهما من دونه اما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ولانهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط قلنا عرفت هو بين ما في المتن والقواعد والتحرير والدروس ومحكي المبسوط والمهذب وغيرها انه لا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى وستسمع ما في الحكم الذي ذكره في اراضي الجبل التي تسقى بماء المطر كغيرها من الاراضي المهيأة بنفسها للانتفاع بل قد يقال بعدم اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي فيه جمع التراب حول ما يريد احياءه او المسناة المقدرة بانها نحو المرز ودونها كانت ادنى منه ترابا فان التمييز لا يتوقف عليه صدق الاحياء وكذا التحويط الذي سمعت في التذكرة الاجماع على عدم اعتباره والتمييز يحصل بانتهاء قابلية الانتفاع بالمرز ونحوه بل قد يشكل ايضا في سوق الماء ان اريد به حصوله فعلا كما نص في جامع المقاصد قال وكلام الاصحاب في اشتراط سوق الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ضرورة ان توقف الاحياء عليه بل يكفي فيه تهيئة ذلك عند الاحتياج كما سمعته من التذكرة نعم ينبغي اعتبار عضد الاشجار ان كان فيها وقطع المياه الغالبة كما صرح به في اللمعة قال المرجع في الاحياء الى العرف كعضد الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحائط او مرز او مسناة وسوق الماء اليها او اعتياد الغيث لمن اراد الزرع والغرس ولكن ظاهر هذه العبارة كما اعترف به في الروضة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستولى عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما تحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما تحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينتفع بالسقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا امكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي وح يشكل بما ذكرناه ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء فهو اشد اشكالا لعدم صحته في بعضها وفي الدروس اقتصر على حصوله للزرع بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث والبيت قال ويحصل الاحياء ايض بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع كما في الروضة ويمكن ان يريد ان ذلك مع فرض عدم احتياجها الى غيره نعم يرد عليه بعض ما ذكرناه وفي الروضة ايض عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والاكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف قطع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيي كالسكنى في الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وفيه منع الاكتفاء بالحائط خاصة عرفا كمنع صدق الاحياء بسوق الماء مع الغرس والزرع في الاخير ضرورة كونها حينئذ فملكها يكون بالاستيلاء عليها المحتاج ذلك من الانفال وفي الدروس ايضا ولا يشترط الحرث ولا الزرع ولا الغرس على الاقرب نعم لو زرع او غرس وساق الماء فهو احياء وكذا لا يشترط الحائط والمسناة في الزرع نعم يشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه اما الغرس فالظاهر اشتراط احد الثلاثة مصيرا الى العرف لو فعل دون ذلك فانما هو تحجير ابعيد او لو يه ملكا الى اخره ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واكتفى في المسالك في الزرع بالمرز والمسناة او نصب القصب ونحوه وترتيب الماء ان لم يكن فيه اشجار او مياه غالبة والا اعتبر عضدها وقطعها ايضا وفيه ما عرفت من عدم اعتبار المرز ضرورة كون الموات المعطلة والجبة الهيئا للانتفاع الذي قد اشير اليه في بعض النصوص السابقة بكرى الانهار ونحوه ولعله الى ما ذكرناه يرجع قول المصنف ولو غرس ارضا فنبت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستاجمة فعضد شجرها واصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهياها للعمارة فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احياء لانه اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات لكن في المسالك تفسير العبارة انه اعتبر احد امور اما غرسها بالفعل بنابت غرسها وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستاجمة وبقطع المياه الغالبة عليها وهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحياء محتجا بدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وبنائها لان اسم البستان لا يقع على الارض لهما لم يقل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره ولا يخفى عليك ما في ذلك كله اذ المصنف لم يعتبر الغرس في الاحياء بل ذكر تحققه بوقوع الغرس مع سوق الماء ولا اشعار في شيء من كلامه بتوقف صدق الاحياء على ذلك بل ولا بكفاية احدها وان لم يتحقق معه اسم التهيئة بل صريح كلامه الاخير الاكتفاء بالتهيئة للانتفاع ثم قال فيها والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد ح من الجمع بين قطع الاشجار ودفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفى بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط او نحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع ثبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه وتبعه على ذلك كله في الكفاية وفيه ان ما ذكره عين ما اختاره المصنف لعل ما ذكره من اختلاف الفقهاء هو نحو ما ذكره في كلام المصنف من ارادة الجميع بالتهيئة المزبورة وان اقتصر بعضهم على ذكر بعض باعتبار حصولها معه لفرض عدم مانع غيره لها وح فلا فرق في صدق الاحياء بذلك بين الزرع والغرس واما ما ذكره اخيرا فقد عرفت ان الظ

عدم تحقق

عدم تحقق احيائها لصدق كونها اجمة فملكها انما يكون كملك غيرها من الانفال التي يجب له اذ قد ذكرنا سابقا انها للامام وان كانت غير هيئة باعتبار اندراجها في الارض التي لا رب لها والله العالم وكيف كان ففي المتن من فقهائنا الان اي شيخ الفقيه نجيب الدين بن نمارة من يسمى التحجير احياء مفيدا للملك كما عن بعض الشافعية لخروجه بالشروع في احيائه عن حد الموات ومن ثم افاد به حقا في الجملة اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وزاد في المسالك انه قد تنتفي الحاجة على الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجتلب يكفي تمييزها المحيي عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من افراد التحجير وعلى كل حال فهو بعيد جدا ضرورة عدم تحقق الاحياء بالتحجير الذي هو الشروع فيه او نصب ما يدل على ارادة الاحياء ودعوى عدم انضباط الاحياء عرفا واضحة الفساد كدعوى حصول الملك بالتحجير في الارض المزبورة ومن هنا حمل في الدروس كلامه على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالبا فان فعل ذلك بعد احياء وخصوصا عند من لا يشترط الحرث والزرع لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علة له وفيه ما عرفت من منع صدق تحقق الاحياء بذلك ومنه يعلم ما في الزيادة التي سمعتها في المسالك بل وكذا قوله فيها ايضا وحيث كان الحكم في الاحياء العرف فان دانى التحجير في بعض الموارد كفى والا فلا ضرورة انه بناء على ما عرفت لا يمكن موافقته للاحياء اصلا ولذا اطلقوا افادته الحق دون التمليك كما هو واضح ويمكن حمل كلام ابن نما انه لم يكن قد صرح بالملك على ارادة كون التحجير كالاحياء في افادته الاولوية دون الملك كما هو المحكي عن المبسوط والمهذب والسرائر قال في الاول اذا حجر ارضا وباعها لم يصح بيعها ومن الناس من قال يصح وهو شاذ فاما عندنا فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحياء وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي للامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير قبل الاحياء فكيف يبيع ما لا يملك ونحوه عن المهذب وكذا السرائر وهو كالصريح في اتحاد مفاد التحجير والاحياء وان اختلف سماهما والله العالم ولو نزل منزلا فنصب فيه خيمة او بيت شعر لم يكن احياء وكذا لو احاط بشوك ونحوه نعم ذكر غير واحد من الاساطين انه يكون تحجيرا بعيدا ولو نبه الى ان يرحل بل في التذكرة وجامع المقاصد انه يكون اولى ايضا بما حواليه مما يحتاج اليه للارتفاق ولا يزاحم في الوادي الذي سرح فيه مواشيه الا ان ينفصل فاذا ارتحل بطل الاختصاص وان بقيت اثار الفساطط والخيم وهو وان كان موافقا لما اشرنا اليه سابقا من ثبوت الحريم بالتحجير كالملك لكن ما ذكره اخيرا لا يخ من نظر بل منع بل قد يمنع كون مثله تحجيرا لعدم كونه شروعا في احياء لعدم قصده وانما هو سبق الى الموات فيكون به ومن قبل ما تقدم في **الطرف الثالث** الذي هو في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمساكن ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس حتى الموات الذي لم يرد احياؤه وفي التذكرة كل بقعة من الارض اما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع الا ان تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ونحوه في المسالك و مقتضاه عدم ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحة عنوة وربما يترتب على ذلك ثمرة كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك كما اشرنا اليه سابقا وعلى كل حال ففي المتن وغيره اما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة للاجماع الناس عليه في جميع الامصار كما في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة بل قد يقال ان السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الاحمال ووقوف الدواب فضلا عن وقوف الشخص نفسه لاغراض تتعلق به بل لذلك يتجه عدم تسلط المستطرق على ما كان كذلك لاشتراك الجميع في حق الارتفاق وح فما في المتن كقول الفاضل في الارشاد لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعته لا يخ من نظر ولعله لذا قال في المفاتيح قيل لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق الا ما لا يضر به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال وقيل بالمنع من ذلك مطلقا والاول اشهر الى اخره وان كان لم نعرف القول المزبور لاحد انما الكلام في الاول الذي قد عرفت الاشكال فيه بل قيل انهم نصوا الواقف على الماشي فيما اذا تعثر بواقف غير مضر بالمارة ومات او قالوا ان دم الماشي هدر لانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستندين الى ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف مقتضى ذلك ان الوقوف في الطريق من موضوعاته ايضا لكن قيل انهم قالوا فيما اذا تعثر الماشي بالقاعد غير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه بجلوسه مفرط لوضع الطريق للمشي وقالوا انه لو تلف القاعد بشيء منه كان الضمان على العاثر او انه هدر قلت قد يقال ان ذلك كله منهم غير مناف لما هنا من كون المنفعة الاصلية من الطريق الاستطراق والضمان وعدمه يتبع موجباته لا مدخلية للجواز وعدمه فيه كما تعرفه في محله ان شاء الله انما الكلام فيما اشرنا اليه من تقديم حق الاستطراق على باقي المرافق عند التعارض لعل السيرة خصوصا في بعض الافراد تقتضي خلافه فيتجه ان يقال ان جميع ما يعرض للمستطرق من المرافق التي يحتاج اليها في استطراقه من جلوس ووقوف ونحوهما لا فرق بينها وبين الاستطراق ومنه ما يحتاج اليه من كان بابه الى الطريق من ادخال الاحمال والدواب ونحوها باعتبار ان ذلك كله من توابع استطراقه اما اذا لم يكن كذلك بل كان مرفقا لا من حيث الاستطراق كالجلوس للبيع ونحوه فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض والله العالم وكيف كان فاذا قام الجالس غير المضر بالمارة بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود بطل حقه الذي لم يعلم ثبوته له زائدا على ذلك بل لعل المعلوم عدمه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه ح فلو عاد اليه بعد ان سبق الى مقعده غيره لم يكن له الدفع ضرورة ثبوت الحق ح للسابق دونه اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود فقيل وان كنا لم نعرف القائل كان احق بمكانه للاصل الذي يمكن منعه ومن هنا نسبه الى القيل مشعرا بضعفه بل صرح الفاضل وغيره بعدم بقاء حقه نعم لو كان له فيه رحل ففي محكي المبسوط وجملة من كتب الفاضل والدروس وغيرها بقاء حقه لفحوى ما ورد من ذلك في المسجد عن التذكرة انه احق به الى الليل لقول الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل لكن الجميع كما ترى ومن هنا اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه او لا وسواء كان له رحل او لا وسواء كان مع نية العود او لا وسواء كان الزمان طويلا او لا وسواء اذن الامام او لا ولعل الوجه في اصل المسألة ان حقية الطريق للجالس بالسبق ووضع الرحل ونحو ذلك ليست كحقية التحجير التي تنتقل بالصلح والارث ونحوهما بل هي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرف

برحله الموضوع في مكان كان يجوز له وضعه فيه ومن هنا صرح في التذكرة بانه لو دفعه عن مكانه اثم وحل له مكثه فيه وصار احق من غيره به وبذلك يظهر
انه لا يدخل في موضوع الغصب لا يترتب عليه ضمان ضرورة عدم كونه من الاموال والحقوق المالية كما تقدم بعض الكلام فيه في الغصب هذا وان كان قد
يناقش فيه لفظ الحق والاحق في كلامهم بناء على انسباق المعنى الزائد على الظلم منه لكن يقويه عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المزبورة ومعلومية المعتبرة
انتقاله للغير بالصلح ونحوه على وجه يكون للمصالح وان لم يجلس فيه وعدم انتقاله بالارث وعدم الفتوى ببقاء حقه لو انتقل عنه بنية العود مع عدم استيفاء
الغرض الذي هو مقتضى الاصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم بقوى ارادة عدم جواز دفع احد لغيره المكث فيه وان كان هو بالاصل مشتركا بين الناس
وبهذا المعنى لعله اطلق عليه الاشتراك المزبور واطلق عليه لفظ الاحق في عباراتهم بل لعله كذلك فيما ورد فيه ذلك من حق المسجد والوقف ونحوهما باعتبار عدم الحاكي
لتلك النصوص على وجه يحصل الوثوق بارادة المعنى الزائد من الظلم منه والفرض قصورها اجمع عن درجة الحجية وبذلك يتضح لك ان وضع الرحل الذي
صرحوا فيه بالحق معنى المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها انما هو باعتبار جهة التصرف بنقل الرحل من الموضع الذي كان يجوز له وضعه فيه فهو من الاحبال
للاختصاص بالمكان لا لان وضعه يثبت حقا للشخص في المكان على نحو اثار التحجير فانه لم نجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك في خلو اطراف الرحل او نقله
ظالم له او غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير المكث فيه والصلوة وبالجملة وجود الشخص ورحله السابق على حيثية والمتاخر عنه لا يرفع الاشتراك الاصلي
في ذاته وان حرم الدفع ونقل المتاع والبساط ونحوه وبهذا التحقيق ينكشف لك الحال في المقام بل وغيره مما يأتي الا انه مع ذلك كله يمكن ان يقال ان الاحقية
تحصل ايضا ما دام يصدق كون الشيء في يد المستحق وفي تصرفه وتحت قبضته فاخذه منه كدفع الحق ظلم ولعله لذا اعتبروا الرحل مع نية العود في الطريق
والمسجد بخلاف ما اذا لم يكن له رحل فان نية العود لا تكفي في صدق كون الشيء في اليد وتحت القبضة نعم هو كذلك في سكنى بيوت المدارس والربط ونحوها
ولذا لم يعتبر احد منهم بقاء الرحل في الاستحقاق لو خرج الخروج الذي لا ينافي صدق كونه في تصرفه عرفا في مثل الخروج لقضاء حاجة ونحوها وان كان هو
لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا كما ستعرف ان شاء الله فتامل جيدا والله العالم ثم انه حيث يجوز له الجلوس يجوز له التظليل بما لا يضر بالمارة كما نص عليه غير واحد
وعلى انه لا يجوز له بناء دكة بل في الدروس ولا تسقيف فان كان قد يشكل مع فرض عدم الاضرار بالمارة بان مقتضى الاصل الجواز وفي المسالك وفي لزوم بطلال
عليه موضع جلوسه بما لا ينتفع بالمارة من ثوب او بارية ونحوها الا بناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر به المارة اصلا فيتجه الجواز وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق
مع فرض عدم الضرر ومنه يعلم ما في اطلاق المحكي عن المبسوط اذا سبق الى موضع كان احق به من غيره لان بذلك جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك لا ينكره احد
غير انه لا يجوز ان يبني دكة ولا ينصب مستندا ويحتمل ذلك لهواء لا لاصل والسيرة القطعية يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة اذا لم تعارض
اصل المنفعة المقصودة منه الذي عدلها باحياء المحيي ويوقف لو انفا وتسبيل المسبل او بغير ذلك من غير فرق بين ما يدوم اثر التصرف كالبناء ونحوه
بين ما لا يدوم مع فرض عدم اخراجه بذلك عما اعد له فلو بنى بعض ارض الطريق باجر مثلا على وجه لا يخرج عن اصل الاستطراق لم يكن بذلك باس وان كان مراده
بذلك الاستبشار به لوازاد الجلوس عليه غير المضر بالمارة باعتبار انه ملكه نحو وضع البساط ونحوه وكذا الكلام في السقف ولا ينافي ذلك ثبوت حق الاستطراق
بعد ما سمعته من الاجماع على جواز الارتفاق بغير المضر به فليس للمستطرق حينئذ اجبار هذه القطعة لاستطراقه بعد فرض وجود ما يصلح له غيرها اذ الثابت له حق
الاستطراق في المجموع لا في كل جزء ومن هنا لم يكن له ازعاج الجالس غير المضر واستمرت الطريقة على وضع القمامة وغيرها في الطرقات اذا لم تكن مضرة بالمستطرق لوجود
ما يصلح للاستطراق غيرها ولا ينافي ذلك اشتراك الناس فيها بعد ان كان ثابتا من الاشتراك كونه على الوجه المزبور بل هو مؤكد له ومنه ذلك استمرار الناس على الانتفاع
بالمساجد بغير العبادة مع عدم المزاحمة لاهل المنفعة المقصودة ودعوى حرمة الانتفاع بغيرها الا ما خرج بالسيرة لا حاصل لها بعد ان علم منها الجواز على وجه
الكلية لا لخصوص افراد من الارتفاق بل صريح كلمات الاصحاب ان المدار على تضرر ذوي المنفعة المقصودة وعدمه كما هو واضح والله العالم ولو جلس للبيع او
الشراء في الطريق فالوجه عند المصنف المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ونحوه ما في التحرير وغيره فالاحتمال المنع وفي القواعد لو جلس للبيع
والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز وفي الارشاد ولو كان اي الجلوس للبيع او الشراء في الرحاب فكذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع من الاجمال ضرورة انه ان
اريد بالرحاب المتسعة الاماكن التي لا يستطرق فيها فهو مع انه خارج عن محل البحث فلا يصح استثناؤه منه لا يناسبه ذكر الوجه والاقرب والاحتمال فيه ضرورة
عدم المانع من ذلك فيها وان اريد بخصوص ما زاد على النصاب مما هو مستطرق فكذلك ايضا بناء على عدم جريان حكم الطريق على الزائد المزبور بل لو قلنا بكونه مثله
اشكل الفرق بينه وبين غيره مع فرض عدم الضرر وقد يحتمل ارادة غير المضرة بالاستطراق من المتسعة كما عبر به جماعة لكنه كما ترى واوحش منه ما في لك
واتباعها في شرح المتن المزبور من ان لهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع
بالوقوفات الخاصة في غير ما عينت له من الجهة والمشهور التفصيل وهو المنع من ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة
في خلاله بحيث يؤمن تأذي المارة به اذ هو مع ان ما حكاه من القول الاول لم نعرفه لاحد من العامة والخاصة وقد نقل هو وغيره اجماع الناس في جميع الاعصار
على فعل ذلك مع عدم التضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره ان التفصيل المزبور لم نعرفه ايضا لاحد انه لم يكن المراد به ما اشرنا اليه من ضرر المارة وعدمه
كما ان ما ذكره من قوله يؤمن ولا يؤمن لا حاصل له ايضا ضرورة كون المدار في المنع على الضرر المزبور الذي يمكن معه القول بالجواز حتى يحصل المنع حتى
يعلم العدم وان كان هو محتملا ايضا الا ان الاول اقوى وعلى كل حال فلا فرق بين الجلوس للبيع والشراء وبين غيره حتى الجلوس للتنزه ونحوه ولو على جهة
اتخاذ ذلك موطنا مع فرض عدم تضرر المارة ومن ذلك يعلم ما في المتن والقواعد من جعل حكم الجلوس للبيع مستقلا عما ذكره اولا من مطلق الجلوس الذي
نسب القول فيه ببقاء حقه مع القيام ونية العود الى القبيل لم يشر الى مسئلة الرحل ضرورة اتحاد الجميع في مدرك الجواز او العدم ودعوى ظهور هنا كلام الفاضل
فلو كان كذلك للثاني جلس للبيع حيث يجوز له ذلك ثم قام ورحله باق فهو احق به لا يختص بخصوص البيع ولعله لذا لم يحكه غير واحد هنا في المسئلة

المعتبرة

حبال

في المنع عن الجلوس في الطريق لأجل الشراء

السابقة فيما اذا كان الرحل باقيا فلاحظ وتامل فانه قد تقدم ما يحقق الحال في ذلك والله العالم ولو رفعه رافع ونوى للعود فقد يقال ولم اعرف القائل به منا
كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيتضرر نعم في التذكرة عن الجويني من العامة انه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة
مع غيره بطل حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل فلا فرق بين ان تكون المعاملة لعذر كسفر او مرض او لغير عذر وعلى
هذا فلا يبطل حقه بان يرجع بالليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي تقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ منها مقعدا
كان احق به في النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وهو كما ترى مبني على استحسان ونحوه ضرورة عدم مدخلية تضرره بثبوت الحق المشترك بين الناس اجمع
من الذين يتضررون بذلك ايضا نصوصا من سبق الى ما لم يسبق اليه من هنا قيل ان القائل من غيرنا على كلامه من الاصحاب وان تعارفوا بالاطلاق والتصريح عدم الفاضل
في التذكرة ببطلان حقه اذ لا سبب للاختصاص ولا ريب في انه هو الاولى لاصالة الاشتراك السالمة عن المعارض والخبر المزبور الذي استند اليه الفاضل في كره
في كونه احق به الى الليل لا جابر له مع انه مقتض ان لم ينو العود بل ان نوى عدمه هذا وفي التذكرة ايضا انه حيث يختص الجالس بموضعه يختص ايضا بما هو له
على قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن
والاخذ والعطاء بعد عليه في المسالك لكن لا نص على عدم دليل يعتبر عليه على وجه ينطبق على اصول الامامية خصوصا على مختاره فيها المقتضي لعدم ثبوت
حق السابق زائدا على الظلم الذي ذكرناه سابقا وخصوصا بعد ما ذكرناه فيمن نصب خيمته فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال ان الدليل على ذلك صدق السبق الى
ما لا يسبق اليه مسلم مع كون المسبوق اليه في يده وفي قبضته وفي تصرفه ثم قال فيها متصلا بذلك هذا في المستوطن اما المتردد الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع
من السوق يبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من ملاحظة الجالس انما هو مفروض في غيره وفيه ان اطلاق الخبر الذي ذكره سندا لم يقتضيه في المسالك بعد ان ذكر ما فيه
من التذكرة قال هذا كله في المستوطن اما الجوال الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنية المفارقة بنية
فلا يدخل في قسم ناوي العود ولا يفتقر الى استثنائه وفيه انه لا يستحيل فرض نية العود منه وخصوصا في بعض اليوم اذ الكلام ان نية عوده تقوم مقام مكثه في
بقاء الحق ولا تجري فيه ما يجري في غيره نعم لا يجري على كلام الجويني الذي جعل المدار على التضرر بمعرفة المكان فتامل فان المقام في بعض الكتب غير نقي
والله العالم والهادي وكيف كان فليس للسلطان فضلا عن غيره ان يقطع ذلك او بعضه كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره بلا خلاف اجده فيه عدا ما تسمعه من التذكرة و
ذلك لان مورد الثلثة الموات لا ما تعلق به حق المسلمين خلافا لبعض العامة فجوز اقطاع الامام لان له يدا وتصرفا فيما يصلح المسلمين كما ان له ازعاج بعض الجالسين وهو
مبني على اصولهم لا اصولنا التي منها عصمة الامام الذي هو وان كان اولى بالمؤمنين من انفسهم الا ان تصرفه في ذلك لا يكون على القوانين الشرعية نعم لو جعل كان
هو القانون الشرعي هنا ولكن في التذكرة يجوز ان يقطع اقطاع ارفاق فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه نطاع
ولم يفرق بينه وبين السابق الذي يزول حقه بانتقاله ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا اذا اراده به جواز انتفاع غيره حتى وقت انتقاله عنه واحتمال ان ما لا
يتضرر به المارة يبقى حكمه حكم الموات للامام عليه السلام بيده ضرورة ان الطريق تداعي طريقا وتعلق به حق المستطرقين باجمعه وان تمكن في بعضه لا زمنه عدم لحوق
على الموات ولكن ذلك لا يجعله مواتا كما هو واضح ثم ان الظاهر عدم الفرق في استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من اهل الذمة بل لهم الانتفاع به ايضا
فيما لا يضر بالمارة على نحو المسلم للسيرة المستمرة على ذلك والله العالم ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معا ولم يمكن الجمع فالاقرب القرعة بناء على ما ذكرناه غير
مرة من انها لكل امر مشكل لجهل به او لغيره ولا ريب في تحققه هنا بعد ان لم يكن معينا شرعيا فما عن بعض العامة من ان التعيين للامام يجتهد المصلحة من وجوه ونحوها
واضح الضعف فما احتمله في المحكي عن حواشي الشهيد من تقديم الاحوج قال لان القرعة لتعيين المجهول عندنا اذا كان متعينا في نفس الامر وليس كذلك هنا لكنه كما ترى
على انه ما ندري ما ذا يقول مع تساويهما في الاحتياج والله العالم ولو اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففي النهاية ويحكى السرائر اذا لم يعلم المشتري ثم علم بعد
ذلك لم يكن عليه شيء اذا لم يتميز الطريق فان تميز وجب عليه ردها اليه ويرجع على البائع بالدرك ولعله لموثق ابن مسلم عن احدهما سئلته عن رجل اشترى دارا فيها
زيادة من الطريق قال ان كان ذلك فيما اشترى فلا باس وخبر عبد الله بن ابي امية سئل ابا عبد الله عليه السلام عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق قال ان
كان ذلك دخل عليه فيما حدد له فلا باس وفيه ان الخبر الثاني ضعيف لا جابر له بل الظاهر تحقق الموهن واما الاول فان كان موثقا الا انه مخالف لما عرفته
من عدم جواز تملك احد للطريق وما سمعته عن الشيخ والحلي من عدم التميز لا يقتضي الحل اذ اقصاه جهل المغصوب وذلك لا يقتضي حله فالمتجه بطلان البيع فيها
اما مع عدم جهالته ولكن لم يعلم بعينه كما فللمشتري الخيار بتبعيض الصفقة ويمكن حمل الخبرين المزبورين على عدم تبين الغصب حملا لفعل المسلم على الوجه
الصحيح اذ يمكن كون الطريق مرفوعا واخذه باذن اربابه ويمكن ان يكون مسلوكا ولكن كان فيه زيادة على المقدر الشرعي بناء على بقاء مثله على الاباحة وان
للحاكم المصالحة عنه لمصلحة المسلمين وبالجملة لا صراحة فيهما بدخول الزيادة على الوجه الغصبي والا كانا مطرحين لمخالفتهما للضوابط مع قلة العامل بل
عدمه صريحا على الوجه المزبور والله العالم واما المسجد فلا خلاف ولا اشكال في ان من سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالسا فيه بل يمكن تحصيل الاجماع
او الضرورة عليه بل في المسالك وغيرها سواء كان جلوسه لصلوة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك قلت بل وان لم يكن لشيء من ذلك
بل لمجرد الجلوس فضلا عن الاشتغال بامر آخر نعم ليس له ذلك مع مزاحمة المصلين على نحو ما سمعته في الطريق وهل الصلوة مقدمة على غيرها من العبادات كثر الوان
وجهان اقواهما ذلك ولكن لم اجده في كلام احد من الاصحاب بل ولا غيره من صور التعارض المتصور في المقام وعلى كل حال فلو قام مفارقا رافعا يده عنه بطل حقه
بلا خلاف ولا اشكال حتى لو عاد وقد شغله غيره وان قام ناويا للعود اليه فان كان رحله باقيا فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء كما صرح به الفاضل والشهيد
والكركي وغيرهم بل في جامع المقاصد انه المشهور بل في محكي المبسوط نفي الخلاف فيه قال من سبق الى مكان في المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان
حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة بل ليس فيه نية العود كالارشاد والدروس فعن الاول لو قام ورحله فيه فهو اولى عند

بنية

نطاع

العود والا فلا وفي الثاني فان فارقه بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا بل في الروضة هذا الشرط اعني العود لم يذكره كثير وان كان لم يخف فيراد بما مال اليه بعض مشايخنا النفي الخلاف في المرسل المربوط في المبسوط انه يدين بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه بل والخبر السابق سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل لكن فيه انه لا وجه لبقاء الاحقية مع الاعراض عنه ضرورة معلومية اشتراك الناس فيه وبقاء الرحل ليس بحجة او نفي الخلاف في الفرض غير متحقق بل لعل عكسه كذلك فلا جابر للمرسل المزبور بل ولا للخبرين المذكورين المقتضيين ثبوت الاولوية حتى مع علم بقاء الرحل ثم قد يقال بالحكم بها مع بقاء الرحل في صورة الجهل بالحال اعتمادا على شاهد الحال الذي هو بقاء الرحل اما مع العلم بالعدم فلا ريب في عدمها بل لو علم تردده في المجيء وعدمه لم يكن له وان كان مقتضى اطلاق ما سمعت ذلك لكن لا جابر له فلا يكون حجة نعم مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان وقصره لكن في على الذكرى تقييده بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا قال ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة في الصف للنهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه ح ولا باس به وفيه ان ذلك مجرد اعتبار لا يقتضي سقوط الحق الثابت بالدليل نعم قد يقال ان المراد بالاحقية تقدمه على غيره عند التعارض لا جواز الانتفاع بالمكان حال عدمه فيجوز لغيره الوقوف فيه فاذا جاء تنحى عنه ولو في اثناء الصلوة مع فرض عدم اقتضاء ذلك التصرف برحله والا لم يجز له ذلك لا للاحقية المزبورة وفي المسالك متصلا بما حكيناه ثم على تقدير سقوط حقه يجوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه او توقف تسوية الصف عليه ويضمن الرافع له الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن شرعا فلا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور لما ذكرناه غير مرة من اصالة الضمان مطلقا لقاعدة اليد وغيرها بل قد يقال ان سقوط احقيته لا يقتضي جواز التصرف في ماله بعد ان كان وضعه بحق لم ينحصر الصلوة في الموضع المخصوص فتامل جيدا والله العالم ثم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه انه لا خلاف في سقوط حقه مع عدم الرحل وان نوى العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة ونحوها لكن في المتن قيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبههما لم يبطل حقه ولكن لم نعرفه لقائل ممن تقدمه نعم هو الفاضل في التذكرة والشافعي في احد قوليه لاطلاق الخبر السابق الذي لا جابر له فيه بل الموهن متحقق اما اذا كان قيامه لغير ضرورة فلا ريب في انه لا خلاف في سقوط حقه لكن في المسالك نسبته الى المتن مشعرا بوجود الخلاف فيه قال والفرق بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف ثم نظر فيه بمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويتضرر بفواتها كتضرر بفوات المعاملين ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت سابقا من انا لم نجد احدا من اصحابنا لم يفصل بين ذلك فضلا عن ان يكون هو الاكثر كما هو مقتضى كلامه حتى يحتاج الى الفرق المزبور والنظر المذكور مع ان فيه ما فيه نعم ذكر ذلك الجويني كما عرفت الكلام فيه سابقا وكذا الكلام في قوله متصلا بما سمعت في ظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرأ عليه القران ويتعلم من الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة لان لهم غرضا في ذلك الموضع ليالفه الناس فانه لم نجد الفرق المزبور لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية الذين يناسب اصولهم الاعتبارات المزبورة واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت وان كان قيامه لضرورة لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج له في التذكرة بقول النبي صلى الله عليه وآله اذا قام الى آخره وقول امير المؤمنين عليه السلام سوق الى آخره ويشكل مع قطع النظر عن السند بانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لهما مع عدم الضرورة مخصص بهما والوجه الثاني بطلان حقه لحصول المفارقة اذ هو كما ترى ونسبته الى المصنف الاول صريح كلامه خلافه بل قد عرفت انه لم نعرفه قولا لاحد من اصحابنا ومنه يعلم ما في قوله وجهان المشعر بالتردد والله العالم ثم ان ظاهر الاصحاب عدم الفرق في بطلان الحق مع عدم الرحل بمفارقة المكان للعذر بين كونه قبل الصلوة او في اثنائها لكن في الدروس الفرق فحكم ببقاء الاولوية في الثاني الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه وسقوطها في الاول محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه ان حقه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل واتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وفرض كونه اقرب للعود لا يقتضي بقاء الاولوية المزبورة وان ادى ذلك الى بطلان صلوته كما هو واضح ثم ان ظاهر الاصحاب ايضا حكم المفارقة مع بقاء الرحل الذي قيل انه شيء من امتعته وان قل لما سبق بذلك فهل يوجب الاحقية او لا بد من وصوله اليه بنفسه واستقراره عليه ظاهر الثاني من المحكي عن الشهيد فانه حكى عن الفاضل في التحرير في كتاب الصلوة انه لا تحصل الاولوية بالرحل في المسجد وجمع بين ذلك وبين كلامه هنا بحمل الاول على تقدم رحله من غير استقراره عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك ولعل مراده من الاستقرار مطلق الكون ضرورة عدم مدخليته في ثبوت الاحقية مع الوصول اليه وقد يقال بتحقق السبق بمثل ذلك عرفا وان لم يصل اليه لكن لا يخلو من اشكال والاصل عدمه خصوصا بعد ظهور كلمات الاصحاب في الثاني لكن لا يخفى عليك انه بناء على ما حققناه سابقا في الطريق ينبغي عدم ثبوت الاحقية ببقاء المتاع اذا كان صغيرا بحيث لا يستلزم المكث في المكان التصرف فيه نعم لو كان كبيرا يشغل المكان مثلا اتجه وجوب الاجتناب لحرمة التصرف بمال الغير لا لان وضعه يفيد احقية في المكان نحو التحجير وان كان جملة من العبارات توهم ذلك لكن قد عرفت عدم الدليل له وعليه لا فرق بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا غيره كالتربة ونحوها وبذلك يظهر لك النظر في بعض كلماتهم كما انه ظهر لك ايضا ما ذكرناه سابقا في الاستباق للجلوس للبيع مثلا في الطريق مع عدم الضرر بالمارة الوجه فيما لو استبق اثنان هنا مثلا الى موضع من المسجد فتوافيا اليه على حد سواء فان الحكم فيهما متحد ان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما فلاحظ وتامل والله العالم واما المدارس والربط جمع رباط ككتاب وكتب فمن سكن بيتا منها مثلا ممن له السكنى بان كان متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيل لخصوص نوع من العلم يتصف به الساكن وح فهو احق به بمعنى عدم جواز ازعاج احد له بلا خلاف اجده فيه لانه احد المستحقين لذلك فازعاجه ظلم قبيح عقلا ونقلا وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه بلا اشكال وان لم يؤمر به نعم في الدروس ويحتمل في الذي

فيمن قام عن موضع المسجد لعذر

مسائل المستبق اثنان الى موضع من المسجد

ودار القرآن

ازعاج من تم غرضه

من احكام المدارس والربط

ودار القرآن الازعاج اذا تم غرضه من ذلك ويقوى الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم والقرآن وان لم يشترطها الواقف لان موضوع المدرسة ذلك اما الربط فلا غرض فيه فيجوز الدوام فيه وفيه انه ان خرج عن الموضوع بتمام الغرض ازعج قطعا والا فلا وجه للاحتمال بل ولا لما قواه فيه ضرورة انه ان لم يشترطها فلكن كانت هي المنفعة المقصودة فالمتجه عدم معارضة لاهلها كما سمعته في الطريق والمسجد لا لان كان الناس فيها شرعا سواء نعم احتمل في التحرير جواز الازعاج مع طول المكث على وجه يكون كالمالك قال لو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالمالك الذي يبطل به اثر الاشتراك ففي الازعاج اشكال وفيه انه لا اشكال مع فرض منافاة مصلحة الوقف اما مع عدمها لوجود ما يجبر به عن ذلك فالمتجه عدم جواز الازعاج ومنه يعلم ما في جامع المقاصد قال لو ادى طول المدة الى التباس الحال بحيث يمكن ان يدعي الملك ان يلتبس على الناس هدم صحة دعواه احتمل جواز الازعاج ايضا لانه مضر بالوقف وعلى كل حال فهو امر آخر نعم لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم مثلا فاهمل الزم الخروج ان لم يخرج بنفسه بلا خلاف ولا اشكال اذ الوقوف على حسب ما يقفها اهلها المقتضي لعدم جواز سكنى المفروض وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه لكونه ح من المستحق وكيف كان ففي التذكرة ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد لا يامن على متاعه سواه ونحوه في المسالك وبعض اتباعها مع زيادة لفظ قطعا فيها لكن قد يستمع من الكركي نوع تردد فيما يقرب منه ولعله لامكان منع صدق كونه في يده وقبضه مع فرض عدم رحله فيه ولان منافع الوقف العام لا تستحق الا بالاستيفاء اذا لم يكن باجارة من حاكم مثلا فالساكن ح ليس له الا الاستيفاء المتدرج بمعنى عدم مزاحمة الغير له فهو في الحقيقة سبق استيفائه مقدم على غيره لا انه حصل له حق بالسبق على وجه يشمل حق الاستيفاء المستقبل وان لم يكن له رحل الا انه يثبت كالحق في المسجد والطريق فان الجميع من واد واحد من حيث الدليل اللهم الا ان يقال بملاحظة ذلك للواقف ح وتامل او منع او يقال باختلاف افراد المسبوق اليه بالسبق ففي المدارس مثلا يصدق انه في يده وفي قبضته نحو باقي الاعيان الموقوفة كالكتاب ونحوه فانه اذا كان في يد شخص استحقه الى ان يجر وضعه من يد الحسبة بخلاف المسجد والطريق لكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس الا الموافق لما عليه سيرة الناس وعلمهم في جميع الاعصار ان المدرسة والرباط ونحوهما اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة وحالا مخصوصا فلم يعلم بحاله كالمسجد في جواز الانتفاع وانه احق من غيره في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرنا والمنفعة المقصودة للواقف الملاحظة لا على جهة الشرطية فائدتها الترجيح عند المعارضة لا عدم جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارضة وح فقد يقال انه بعد ان كان المتعارف في العلم ذلك يمكن ان يكون الواقف مدرسة مثلا او رباطا يكون مقصوده ذلك نحو الواقف مسجدا الذي قد ورد فيه انه بيت الله وانه منزل للغرباء والضعفاء ونحو ذلك مما هو راجع الى الشرع لا مدخلية للواقف في ملاحظته بل قد يحتمل ان ذلك اذن شرعي منه باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصة صار امره الى الشرع الذي مقتضاه ما عرفت وكون المراد من المسجد بيت للعبادة مثلا بخلاف المدرسة فان المراد منها السكنى غير مجد ضرورة ان التشاغل بها لا يقتضي ثبوت الحق له في مستقبل الزمان وفي حال عدم قابليته لها نعم لا يبعد الحاق المفارقة لها في الازمنة التي لا تنافي صدق التشاغل بها ولو للسيرة المستمرة على ذلك فكل ما لا يكون كذلك سقط حقه ح كما يشهد له ما تسمعه منهم في صورة المفارقة والله العالم وكيف كان فللسابق المستحق ان يمنع من يساكنه ما دام متصفا بما به يستحق السكنى اذا كانت العادة او الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد اما لو فرض كون البيت معدا للجماعة باشتراط الواقف او باقتضاء العادة لم يكن لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم ح منع الزائد والله العالم ولو فارق الساكن المسكن على وجه خارج عما جرت به العادة من الامور الضرورية للساكن بل كان لعذر وغرض ناويا للعود اليه كسفر لزيارة مثلا قيل لم نعرف القائل ممن تقدمه هو اولى عند العود وان لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقا وان ما سبق اليه في يده وفي قبضته ولكن فيه تردد مما عرفت ومما ستعرف لا لصدق المفارقة التي هي ليست عنوانا في شيء من الادلة ولعل الاقرب سقوط الاولوية التي مقتضى الاصل عدمها في مثل الفرض بل في القواعد والارشاد الجزم بذلك بل في الروضة نسبته الى الاكثر لكن في التذكرة ولو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الفه وان طالت غيبته بطل حقه واستحسنه في المسالك وقواه في الروضة بل قد يظهر من اللمعة عدم البطلان مطلقا وفي جامع المقاصد والظاهر ان مفارقته من غير ان يبقى رحله مسقط لاولويته ولو قصر الزمان جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا ففي بقاء حقه قوة وعن تعليق الارشاد لا بقية فيما اذا ابقى رحله وقصر الزمان وجهان وعن التحرير لا اشكال في بقاء حقه حيث فارق لعذر ونحوه عن الكفاية وفي الدروس لو فارق الساكن المدرسة والرباط ففيه اوجه زوال حقه كالمسجد وبقائه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى الملك وبقائه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقائه ان خرج لضرورة كطلب مال او تداو وان طالت المدة وبقائه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر وقد يشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا وانه فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال اما اذا بقي رحله ففي القواعد لا اشكال فيه وقيل من انه وضع بحق سابق اقتضى الاولوية على غيره فلا يزال ومن ان المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وانما جاز وضعه تبعا لها وقد زال المتبوع فيزول التابع ورده الكركي بان المتنازع فيه هو زوال السكنى بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيت مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة ومن هنا قال في جامع المقاصد الاقرب بقاء الحق ان لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل ونحوه عن تعليقه على الارشاد وحواشي الشهيد وفي الروضة الاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا هذا كله في المفارقة لعذر اما اذا كانت لغير عذر فظاهر المتن وغيره بطلان حقه مطلقا بل هو صريح المسالك والروضة وغيرهما بل في الكفاية انه الاشهر قلت قد ذكرنا ما يظهر لك منه ما في كثير من هذه الكلمات وغيرها المنبئة عن عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك والمتجه ما عرفته من عدم ثبوت حق للسابق الا على معنى عدم مزاحمة الغير في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو طريق شرعي لجعل المكان باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المعارضة لذي المنفعة المقصودة ونحوه جار في المدارس والربط ايضا ما لم يلزم التعطيل المنافي لغرض الواقف اذ لا ملك لاحد التصرف فيه بعد ان كان وضعه

شرعي

الواحد

ناويا للعود اليه

بحق الاصل في ذلك عدم ادلة شرعية يتضح منها الحال اذ ليس الا النصوص التي هي غير جامعة لشرائط الحجية حتى الخبر بشهرة ونحوها في كمال الشك لما عرفته
من الاشكال والاضطراب في متونها الا وجه لدعوى استصحاب بقاء الحق ونحوه بعد ان لم يعلم كون الحق الثابت مما يستصحب اذ من المحتمل كونه ما ذكرناه في
كلمات الاصحاب وان اشتملت على التعبير به ايضا الا انها ايضا غير منقحة بالنسبة الى ذلك كعدم تنقيحها في مفروض المسئلة الذي جزموا بسقوط الحق بالمفارقة
لغير عذر وان قصر الزمان بل معه الامر مع صدق السكنى العرفية التي يمكن ان يكون بناؤها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملك وكذا الكلام
مع الرحل فالامر ما ذكرناه والله هو العالم والهادي **الطرف الرابع** في المعادن جمع معدن وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصلوة وفي الخمس
من كلمات الفقهاء واللغويين هو ما استخرج من الارض مما كانت اصله واشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها والمرجع ما في المسالك من انها هي البقاع في احكام المعادن
التي اودعها الله شيئا من الجواهر المطلوبة وعلى كل حال فالظاهرة منها وهي التي لا تفتقر الى اظهار بمعنى عدم احتياج الوصول اليها الى مؤنة كالملح والنفط
والقار والكبريت والموميا والكحل والبرام وغيرها مما هي ظاهرة بلا عمل انما السعي والعمل لاخذه لا تملك بالاحياء معدنا لعدم تصور بعد ان كان هو الحفر ونحو
لاظهارها كما ستعرفه في المعادن الباطنة والفرض انها ظاهرة نعم لو اراد احياءها دارا مثلا او غيرها ما لا ينافي كونها معدنا امكن القول بصحته فيملكها ان لم
يكن اجماعا على خلافه ولولا ظاهرهم عدم احيائها ولكن لم اجد ذلك محررا في كلامهم تعليه فلا يختص بها المحجر الذي هو الشارع في الاحياء الذي عرفت انه
وفي جواز اقطاع السلطان المعادن المزبورة والمياه تردد من عموم ولايته المستفادة من قوله تعالى اولى بالمؤمنين من انفسهم وغيره ومن كونها من الانفال في خبر
اسحق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابراهيم سئلت عنها اباعبدالله عليه السلام عن الانفال فقال هي التي خربت الى ان قال والمعادن منها وفي المرسل عن
الصادق عليه السلام انه سئل عن الانفال فقال منها المعادن والآجام الحديث والناس مسلطون على اموالهم خصوصا بعد ما في بعض نصوص الانفال ان
ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذا الامام بعده ومن انه مورد الاقطاع الموات باعتبار كونه كالتحجير وقد عرفت انه لا يندرج فيه المعادن ولما
سمع من ان المشترك كون الناس فيها شرعا فلا وجه لاقطاعها وعن حنان قال استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدنا من الملح بمارب فاقطعنيه
فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا اذن لكن في المسالك هذه الرواية على
تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تشكل على اصول اصحابنا التغير رأيه في الحكم بسبب اختلاف النظر في المعدن وهي نظير ما روي عنه صلى الله عليه وآله لو
بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات اخته ترثيه بها والجواب عنهما واحد قلت لعله هو من تغير الحكمة التي يدور معها
الحكم الشرعي كما انه قد يجاب عن رواية المقام بان ظاهر استقطاع السائل كون المعدن مواتا يحتاج الى احياء فلما اظهر النبي صلى الله عليه وآله كون المعدن ظاهرا
منعه من اقطاعه فلا دلالة فيها حينئذ على منع اقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث اذ لا كلام في جواز اقطاع الباطنة كما ستعرفه وبالجملة هذه المسئلة
كنظائرها المذكورة في هذا الكتاب تذكرها العامة بناء على اصولهم في ائمتهم الذين يجوز عليهم انهم بكر قد وقع منهم كل قبيح لان الاحكام الصادرة منهم
عن اجتهاد منهم واي غيرهم من الامور الفاسدة كما لا يخفى على من له ادنى خبرة باحوالهم بخلاف الامام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى وكان اطلاعه
على المصالح الواقعية وكونه معصوما عن ترك الاولى فضلا عن غيره وصار اولى من المؤمنين بانفسهم فالمتجه حينئذ سقوط هذا البحث ضرورة ان له الفعل وان لم نعلم وجه قطعا
عن انه لا يجوز ذلك ونحوه مما هو موقوف على المصالح الواقعية للنائب العام لعدم عموم نيابته على وجه يشمل مثل ذلك مما هو مبني على معرفة المصالح الواقعية لشانه
ولعل منه ان ظاهر ادلة نيابته عليهم السلام فهو من خواص الامامة لا يندرج في اطلاق ما دل على نيابة الغيبة المنصرف الى ما كان منطبقا على الموازين الشرعية
الظاهرة كالقضاء والولاية على الاطفال ونحو ذلك كالفرض وكذا التردد في جواز اختصاص السلطان المقطع بها مما سمعت من كونه اولى من غيره ومن ان الناس
فيها شرع سواء ولكن قد عرفت تحقيق الحال كيف كان فكل من سبق اليها فله اخذ حاجته بلا خلاف ولا اشكال بل لو تسابق اثنان مثلا فالسابق اولى بلا
خلاف ولا اشكال لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ولغيره مما تقتضيه من حرمة الظلم ونحوه بعد ان كان لشيء مشتركا بين الجميع سبق اليه
احدهم فيأخذ حاجته بغيته وان زاد على ما يعتاد لمثله وفاقا للفاضل والشهيد بن والكركي وعن محكي المبسوط وغيرهم خلافا للمحكي عن بعض فلا يجوز له الا ما
يعتاد لمثله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الاخبار لكن في المسالك وعليه فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق
ومن ان عكوفه عليه يفيد اولوية في الجملة والاصح الاول وفيه ان ما ذكره من الوجه الاول لا يوافق ما فرضه منه يعلم ما في قوله الاصح والاولى من ذلك ما ذكرناه في المعادن
الا مع وصول الامر الى حد المضارة بالغير ولعله الى ذلك يرجع ما في جامع المقاصد من التقييد بما اذا لم يضر مثلما كان الاقرب قول بعض لا منعا اخذ بغيته وحدها المتصفة
ونحوها الى شيء واحد مع جواز الاخذ فلو زاد على الحاجة ما لم تحصل المضارة والله العالم وكيف كان فلو توافيا على محل يسبق احدهما الآخر ولكنهما
بالنسبة الى غيرهما سابق فان امكن ان يأخذ كل منهما بغيته وقعا او تدريجا بتراضيهما فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر ولو بالنسبة الى تقديم احدهما اذا
فرض وفاء المعدن بحاجتهما معا ولكنه منع من اجتماعهما في الاخذ كما اومى اليه في المحكي عن جامع الشرايع بقوله فان ضاق اقرع كقوله في القواعد وغيرها فان
تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع بل وكذا قوله في الارشاد اقرع مع تعذر الاجتماع وعليه ينزل اطلاق ما عن الخلاف والمبسوط والسرائر من ان تسابق اثنان
اقرع بينهما الامام عليه السلام كايثار اقراع الامام مع فرض رجوعهما اليه والا رجعا بانفسهما الى القرعة لان ذلك حكمهما في الواقع وعلى كل حال فقد يقال
ان الوجه في ذلك استواءهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فيشكل المستحق فيفزع لذلك وقد بناه في منع عدم امكان الاشتراك
بعد استوائهما في السبب المقتضي له ولعله لذا قال في المتن وقيل يقسم فهو حسن وعن الايضاح انه قواه وان كان يتخطى العائل المزبور مما يمكن
عليه وانما هو بعض وجوه الشافعية وفي التذكرة عن بعض علمائنا ان للحاكم ان ينصب من يقسم بينهما نعم في الدروس واللمعة ان تعذرت القسمة اقرع وكذا
اليه يرجع ما في المسالك من ان القول بالقسمة جيد مع قبولها اياما مع عدمه فالقرعة احسن ولعل المراد بها في الاولين من عدم قبول القسمة كونه واسعا

لا كما في الروضة من حيث لقلة ونحوها وح يرجع الى ما اطنب فيه في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر وجه القسمة قال وهذا انما يكون في غير المعدن الواسع
جدا بحيث يزيد على مطلوب كل واحد منهما اذ لا معنى للقسمة ح نعم ما قل عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها واستوائهما في سبب الاستحقاق
والقرعة انما هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها بدليل شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا في التقدم في النيل لضيق المكان فليس
ببعيد القول بالقرعة ح فمن اخرجته اخذ حقه من المقسوم نلخص من هذا انه مع السعة لمطلوبهما المرجع في القرعة في التقديم ومع عدمه فالقسمة فان تشاحا في التقدم
اقرع ولو اراد احدهما قهر الآخر واخذ مطلوبه اثم قطعا ثم ان كان المعدن واسعا ملك ما اخذه لانه لم ياخذ ما استحقه الآخر والا لم يملك الا ما يقتضي القسمة استحقاقا
اياه ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فقهر احدهما صاحبه وحاز ماء فان الظاهر انه يملكه بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع بكونه
وافيا بغرضهما فان الاولوية لهما فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة وتبعه على ذلك في الروضة بل والمسالك لكن زاد عليه العمل بالقرعة مع عدم امكان
القسمة لقلة المطلوب ولعدم قبولها لها ولكن لا يخفى عليك عدم جريان ذلك على ما قلناه من ان الاحق في هذه المقامات لا يزيد على ما يقتضيه الظلم ضرورة عدم
حصول الملك الا بالحيازة التي هي النيل وانما السبق في الفرض قد افاد عدم جواز مزاحمة الغير لهما من حيث انه ظلم وحيث اشكل الحال في استحقاق كل منهما ايجاد
السبب الذي يحصل به الملك فلا طريق لترجيح احدهما على الآخر الا القرعة لانه الباقي على الاباحة ولم يتعلق لاحدهما في عينه حق وكونهما سابقين مشمولين
لعموم من سبق لا يقتضي الا ما ذكرناه لا ازيد منه من تعلق حق بالعين فضلا عن الملك ولا فرق في ذلك بين الواسع والضيق ومن الغريب دعوى القرعة بينهما في
التقديم للنيل مع ضيق المكان وعدم الحاجة ثم ان من خرجت القرعة له ياخذ حقه من المقسوم وان بعد دعوى عدم ملك الظالم في غير الواسع ما زاد على القسمة او ما
اخرجته ان لم يكن قابلا لها بناء على ارادة ذلك من عدم قبولها مع فرض حصول السبب المملك منه الذي لم يرد في شيء من الادلة ما يقتضي منع تعلق الحق المزبور
عن الملك به بخلاف ما لو كان المعدن واسعا زائدا على الحاجة فانه يملك الظالم وان اثم مع امكان ان يقال بسبقهما ملكا ايضا مقدار حاجتهما او مقدار ما
بيّنا الان منه او غير ذلك وبالجملة كل ذلك مجرد تهجس لا يطابق عليه الادلة التي مقتضاها ما ذكرنا مضافا الى منع عدم قبولها القسمة للقلة ونحوها على ما فسره به
في الروضة للاشتراك البدوان قل اذ انما البقاء على الاشاعة في مثل الياقوتة ونحوها وبذلك كله ظهر ان الاولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان سواء
كان المعدن واسعا او ضيقا فيملك من اخرجته القرعة ولا يشاركه الآخر بل المتجه ايضا ترتب الملك على الحيازة المزبورة ولو قهر صاحبه فمنعه منها وان كان ظالما
نعم لو كان المعدن لا يفي بحاجتهما ومكان النيل غير ضيق فكل من حصل منه النيل ملك به ما ملكه نحو ذلك في ماء الفرات والغدير ولعله لذا قال في الكفاية
المشهور انه اذا تغلب احدهما على الآخر اثم وفيه اشكال ولعله لما سمعته من تعلق الحق الذي لم يثبت كونه مانعا عن الملك بالسبب بل مقتضى اطلاق الادلة ترتبه
عليه وان اثم في مقدماته ولولا هذا وعن بعض الشافعية احتمال ان الامام يجتهد فيقدم من يراه احوج واحوط ان سبب الاستحقاق الحاجة ومتى كان سببه اقوى
استحق التقديم واحتمله بعض اصحابنا ايضا لكنه واضح الضعف ضرورة عدم اثر في شيء من الادلة يقتضي ترجيح الاحوج على غيره نعم قد تقدم لنا في المباحث
السابقة وجوب بذل الماء مثلا في احياء النفس المحترمة وهو امر آخر غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فمن فقهائنا وهو المفيد وسلار بل حكي عن
الكليني وشيخه علي بن ابراهيم وعن الشيخ ايضا من يخص المعادن مطلقا بالامام فهي عنده ح من الانفال للخبر المزبور ولانها من الارض التي لا رب لها وعلى
هذا لا يملك ما ظهر منها ولا ما بطن الا بتمليك منه ولو صح تملكها بالاحياء بفرضه فيما تصور حصوله فيها لزم من قوله اشتراط اذن الامام حال حضوره او مطلقا
على الكلام السابق لكن كل ذلك لا يثبت لعدم جابر للخبر المزبور بل الموهن متحقق فان المشهور نقلا وتحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء بل قيل قد يلوح من محكي المبسوط
والسرائر نفي الخلاف فيه مضافا الى السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار في زمن تسلطهم وغيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان في الموات الذي قد عرفت
انه لهم منها او في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فانه وان كان ينبغي ان يتبعهما فيكون ملكا للامام في الاول والمسلمين في الثاني لكونه من اجزاء الارض المفروض كونها
ملكا لهما بل لو يجد فيهما فكذلك ايضا الا ان السيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة ولقوله تعالى خلق لكم ما في الارض ولشدة حاجة بعضها على وجه
يتوقف عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلأ وخبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام لا يحل منع الملح والنار وغير ذلك مما لا يخفى على الناقد
لاخبارهم يوجب الخروج عن ذلك فلعل بعضهم من المفصل فيها بين ما كان في موات عليه السلام وبين غيره واضح الضعف ومن الغريب ما في الدروس من انه قال بعض
علمائنا يخص المعادن بالامام سواء كانت ظاهرة او باطنة فتوقف الاصابة منها على اذن في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاصه في الارض المملوكة له والاول يوافق قوله
بان موات الارض للامام فانه يلزم من ملكها ملك ما فيها والمتاخرون على ان المعادن للناس شرع اما للاصالة الاباحة واما لطعنهم في ان الموات للامام واما
لاعراضهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه والكل ضعيف اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه ثم انه قال في المسالك متفرعا على الاول ما كان منها ظاهرا
لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في حكم تملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل
كونه كذلك عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان تملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وفيه او لا مع فرض
شمول دليل التملك بالاحياء له لا ينبغي التوقف في ملكه ضرورة كونه ح كالموات من الارض ان لم يكن منها وثانيا ان الاذن منهم في الانفال التي هي لهم ظاهرة
او صريحة في لوازم الملك كالبيع والنكاح ونحوها فلا محيص عن القول بالملك فيما يوخذ منها لمن اذنوا له فيها كما هو واضح والله العالم ولو كان الى جانب
المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح تملكها بالاحياء الذي منه حفرها لذلك واختص بها المحجر الذي شرع في حفرها ولو اقطعها الامام
صح بلا خلاف اجده في شيء من الثلاثة بل ولا اشكال ضرورة كونها ح من الموات الذي عرفت صحة الثلاثة فيه وصيرورة الماء فيها ملحا لا يجعلها معدنا
كما ان كونها بجنب المملحة كذلك ايضا فان كلا منهما خارج عن حكمه كما هو واضح والله العالم هذا كله في المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل
والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس والرصاص ونحوها حيث تكون كذلك والا فلو فرض احتياج بعضها الى الكشف اليسير او كانت على وجه الارض لسيل

ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة وهو الملك بالحيازة لا غيره على حسب ما عرفت كما ان ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الارض على وجه يحتاج الى حفر
وعمل كان له حكم ما تسمعه من حكم الباطنة وعلى كل حال فهي اى الباطنة تملك بالاحياء الذي هو العمل حتى يبلغ نيلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ
وابني البراج وادريس والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط والمهذب والسرائر الاجماع على ذلك بل الظاهر ان الحكم كذلك
سواء قلنا انها للامام او للناس ولعله لصدق الاحياء الذي هو سبب للملك لو بملاحظة ما تسمعه من فتوى الاصحاب حيثما كل شيء بحسبه ومن هنا يملك البئر
ببلوغه الماء الذي هو فيها اذ هو كالجوهر الكائن فيها فيبلغه بحفرها وحينئذ فلو بعده ظالم واخرج منه شيئا كان ملكا للمحيي بل لا اجرة للظالم وكيف كان فلا
اشكال ولا خلاف في انه يجوز للامام اقطاعها قبل ان يملك بل بما ظهر من التذكرة الاجماع عليه لانه ان لم يكن مواتا داخلا في ملكه فهو بحكم الموات المندرج
في عموم ولايته والخبر السابق الدال على جواز اقطاع المعدن الباطن نعم عن الشافعي انه لا يقطع الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه حذرا من
التعطيل والتضييق على الناس مع انه في التذكرة مقابلا لذلك وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الى الابد بل قيل انه ظاهر اطلاق المبسوط او صريحه وظاهر اطلاق
الباقين وان كان قد يقال بان ما ذكره الشافعي مناسب لما تسمعه من المصنف والشيخ وابن البراج والفاضل والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم من انه اذا
اهمل المحجر له بعض العمل اجبره الامام على اتمامه او الترك فان اعتذر بعذر ينظر انظره ثم يلزمه احد الامرين نحو ما سمعته سابقا اذ ليس ذلك الا لما سمعته
من الشافعي من التعطيل والضيق ولعله لذا اختار في التحرير مذهب الشافعي بل لو اعتذر بالاعسار امكن عدم اجابته كما في جامع المقاصد لعدم الامد الذي
يخشى منه التطويل المفضي الى التعطيل هذا وقد عرفت ان حقيقة احيائها ان يبلغ نيلها بلا خلاف اجده نعم زاد بعضهم مع ذلك قصد التملك وهو جيد مع
فرض اشتراطه في مطلق الاحياء وان كان قد عرفت البحث فيه ضرورة ان المقام كغيره والا فلا وجه له قطعا لعدم احتمال ما يخصه من بين افراد الاحياء وعلى كل حال
فلو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها على حسب ما سمعته في التحجير الذي ما نحن فيه من افراده فهو شروع في احيائها ومن هنا
قد عرفت عدم الخلاف في انه يجري فيه ما تقدم في التحجير من انه لو اهمل اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره السلطان بقدر زواله ثم الزمه
احد الامرين كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا ثم قد عرفت سابقا ايضا ان من ملك مواتا باحيائه ملك حريمه معه وهو من افق ذلك العامر الذي يرجع فيها
الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والامكنة وهو معنى ما عن المبسوط والمهذب من ان من احيا المعدن فهو احق به وبمرافقه التي لا بد له منها على حسب الحاجة
اليه ان كان يخرج منه ما يخرج بالايدي وان كان يخرج بالاعمال الكما ذكرناه في الموات وقد ذكرنا هناك ان المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الدولاب والدواب و
المستقى ونحو ذلك لكن في القواعد ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفر التي حواليه وتليق بحريمه يملكها ايضا وقيل ان مراده بها ما يريد ان يحفر منها
فهي الحفر بالقوة لا بالفعل ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك ونحوه ما في المسالك واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محله بل
كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر بئرا لم يمنع وان وصل الى العرق ولا يخفى عليك
ما فيه من الاجمال ايضا وكذا ما في الدروس وغيرها من ملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمل عنده
فانه ان لم يحمل على ارادة ما لا بد له على حريمه من منتهى عروقه اشكل بما هو المعلوم المصرح به في كلام غير واحد من انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من
الحفر في ناحية اخرى فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه وما في التحرير من انه ان وصل الاول الى العرق فهل للثاني الاخذ
منه من جهة اخرى الوجه المنع فان الاول يملك حريم المعدن محمول على ما سمعته من التفصيل وغير ذلك من كلامه على ما اذا كان موضع الاخر حريما للاول والله العالم فروع
بل **فروع الاول** لو احيا ارضا فظهر فيها معدن باطن ملكه تبعا لها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والسرائر الاعتراف به بل قيل ان ظاهر الاول
بل الثاني نفيه بين المسلمين لانه جزء من اجزائها وان استحال الى حقيقة اخرى غيرها الا ان ذلك لا يخرجه عن ملكه فيها سواء كان ما له بسبب احيائها او لا
خلافا للشافعي فملك الثاني دون الاول وفيه ما لا يخفى من انه على الحالين من اجزاء الارض التي ملكها بالاحياء ومن هنا افترق عن الكنز المدفون فيها الذي
هو ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كالمعادن الظاهرة بعد اخراج خمسه الا كان لقطة وكذا لو اشترى ارضا فظهر فيها معدن وكيف كان فلا
بناء في ذلك ما تقدم سابقا من عدم ملك الامام المعدن في موات المملوك له بل وكذا المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين وان كان مقتضى ذلك كونه تابعا
للملك لكن قد عرفت سابقا ما يقتضي خلافه ولعله للفرق بين ملك الامام عليه السلام والمسلمين وبين ملك المحيي المخصوص بل لا يتم ذلك الا به لك فتجدد
والله العالم **الثاني** لو حفر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون فعن المبسوط والمهذب والتذكرة والتحرير انه غنيمة للغانمين لا انه للمسلمين كالارض وعن
الفخر انه قواه والكركي استظهره لكن في القواعد الاشكال في ذلك ولعله من كونه بحكم المنقول غير مندرج في الارض التي هي لكل الادلة انها للمسلمين وبعد
علم قصد التملك للحائز له فيكون على اصل الاباحة نحو من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها او من انه جزء من الارض التي لا تنقل او مشابه لها في ذلك لكن
لا يخفى عليك ضعف الاخير بل والاول بعض ما ذكر للاول الذي لا يقدح في قوته ذلك والله العالم **الثالث** لو قال لرب المعدن كالخراج اعمل فيه فلك نصف
الخارج ففي القواعد وجامع المقاصد ومحكي المبسوط والتذكرة بطل لجهالة العوض اجارة كان او جعالة وهو كذلك في الاول اما الثاني فقد تقدم في كتاب
الجعالة ما يعلم منه صحة ذلك فيه بعد فرض كون المعدن مملوكا للجاعل بالاحياء او بغيره ولو قال له اعمل فيه فما اخرجته فهو لك ففي محكي المبسوط لا يصح لانه هبة
مجهول فكل ما يخرج فهو لصاحب المعدن الا ان يستانف له هبة ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه الى اخره ونحوه عن المهذب بل عن التذكرة اختياره لكن
قد يشكل ذلك بعد توجيهه بارادة المعلم حال الهبة من الجهل فان ما يخرج لم يكن حاصلا قبله بانه اباحة تملك كما اومي اليه في محكي التحرير فقال بكونه لك
اباحة للاخراج والتملك وان كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا اجرة له الى اخره وبعد التسليم قد يمنع عدم استحقاق الاجرة مع جهالته بالحكم
لاصالة احترام عمل المسلم الذي سار في الواقع لصاحب المعدن وان زعم انه له كما اومى اليه في الدروس اللهم الا ان يمنع جعل الجهل بالحكم عذرا عند العدم

يحقق

يحقق الاعزاء والله العالم واما الماء الذي هو احد المشتركات للاصل الاجماع بقسميه والنبوي الناس شركاء في ثلثة النار والماء والكلاء والكافي ان
المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء فيقدم من الملك بالاحراز في انية او مصنع او حوض او نحوها بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله ضروري
وان حكي عن بعض العامة عدم الملك بذلك وانما يفيد الاولوية لاطلاق النص المزبور الا ان مثل ذلك لا ينافي الضرورة المزبورة كما ان الخبر المزبور كما هنا
وروض الملك بالحيازة التي هي احد اسبابه مضافا الى قوله من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وغير ذلك من السيرة المستمرة في سائر الاعصار
والامصار على تملك ذلك وبيعه وجريان جميع احكام الملك من غير فرق بين المسلمين وغيرهم ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء
المحرز بلا خلاف كما عن الشيخ وغيره الاعتراف به اذ ليس هو كالبئر التي ستسمع الكلام فيها مع ان المشهور ان من حفر بئرا في ملكه او مباح ليملكها فقد
ملكها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر بل لا اجد خلافا في الخبر المزبور وان كان هو غير واضح الوجه في الملك وان قيل المراد به انه يختص بمائها
فلو ان احدا غلبه عليها او تم حفرها لم يملك ماءها وكذلك لو حفر ماء اصبح في ملكه ابتداء فانه ملكه او يكون اولى الا انه كما ترى ضرورة كونه احق لو حفر ابتداء لو
في غاية الفساد كما تقدم في كتاب الغصب وعلى كل حال فالامر سهل بعد وضوح الامر نعم قد يقال بظهور الفائدة في ذلك بالنسبة للمحرم لمن اراد حفر
بئر اخرى في المباح المجاور له لملكه فانه اذا كان حافرا فيها له منعه مع فرض تضرره بخلاف ما اذا لم يكن حافرا والله العالم واما ملك الماء ببلوغه الذي
نبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كذلك نظرا الى السيرة المستمرة فقد يقال ان لوجه فيه امكان دعوى انه تمام ملكه كثمرة الشجرة
ولبن الدابة مثلا او دعوى ان ذلك حيازة له او سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فيكون له ونحوى ما تسمعه من نصوص بيع الشرب او انه احياء للارض
بالتراب على نحو ما سمعته في المعدن او ان ملك الارض يقتضي ملك الماء الكامن فيها وان لم يكن من اجزائها او غير ذلك لكن عن الشيخ في المبسوط بعد
ان ذكر الملكية على نحو ما ذكرها الاصحاب انه قال كل موضع قلنا انه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا
فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال اما السقي لزرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب واستدل على ذلك
بخبر ابن عباس الناس شركاء الى اخره وبخبر جابر عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء ونحوه عن الخلاف مع زيادة الاستدلال بخبر ابي هريرة
عنه صلى الله عليه وآله من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته وفي المختلف حكاية ايضا عن ابي علي بل وعن العنية لقوله اذا كانت الشرب
الباقية تغلبه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته لكن يمكن ان يريد السابق لها الاحاديث ما لا يكون مخالفا مما في المسالك ان الفرق بين سقي الحيوان
والزرع حيث منع من منعه للاول دون الثاني ان الحيوان محترم لو وجه بخلاف الزرع وفيه ان ذلك غير مجد بعد فرض كون احقيته بقدر حاجته كما هو ظ
ما سمعته منه ثم قال في جوابه فيها ايضا ان هذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى وبمدلولها من النهي عن منع فضله مطلقا لا يقول به ولا
غيره ممن يعتمد هذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة في المباح والسابقة
على احياء الارض الموات ومياه العيون والابار المباحة فان الناس في هذا شرع حتى لو دخل شيء منه في املاك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كالوزل
مطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اساء وملك ما اخذه من الماء فيه
ان الاخبار المزبوره كما هي موجودة في طرق العامة موجودة في طرق خاصة بسند معتبر كما ستعرف وما دل على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسببه كحيازة
او احياء او نحو ذلك كما ان ما تضمن منها على منع الفضل منزل على منع مباح الماء وبيعه بالتغلب ونحوه او على الكراهة كموثق ابي بصير عن ابي عبد الله نهى رسول
الله عن بيع النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان تسنى مسناة فتحمل الماء وتسقي به الارض ثم يستغنى عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني
عنه فقال لا تبعه اعره اخاك وجارك وموثق عبد الرحمن عنه نهى رسول الله عن المحاقلة الى ان قال والنطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه
جارك تدعه له والاربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغنى عنها صاحبها قال يدعها لجاره ولا يبيعها اياه لقصورهما عن معارضة ما يستفاد من صحاح البيع
من الملك والادلة والاجماع وخصوص صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله سئلته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة له فيها شركاء فيستغني بعضهم
عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه رواية سعيد بن يسار وفي حسن الكاهلي او صحيحه سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام
وانا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء وفي المروي
عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة لكل انسان منهم شرب معلوم فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم وغير ذلك مما دل على بيع الشرب
فظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في ملك الماء المستنبط وحينئذ لم يجز لغيره التخطي اليه الا باذنه كغيره من الاموال المحترمة ولو اخذ منه شيئا من دون اذنه
اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا بلا خلاف ولا اشكال بل ومشاهدة اذا كان محصورا على وجه لا يتعذر تسليمه باختلاطه بما يتجدد من غيره والا فلا يجوز
بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يتجدد فيتعذر تسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله لذا قال في الدروس
يباع كيلا ووزنا ومشاهدة اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض لا يقال
عدم معلومية المتجدد التي يكون فيها مع فرض جهالتها في الزمان السابق على حال البيع واشكاله بالجهالة بعدم العلم بقدره ما يسلم اليه كاف من الاجتهاد في مقابلة النص
مع امكان منع تحقق جهالة عرفا في مثله فان العلم المزبور كاف ولا دليل على اشتراط ازيد من ذلك ودعوى ان الشهرة هنا محكية على عدم جواز البيع فتكون
حاصرة لما دل على النهي عن بيع الغرر مضافا الى امكان ارادة غير البيع من البيع في النصوص المزبورة فانه مجاز شايع والى انها غير مسوقة لبيان ذلك
وانما هي لبيان جواز بيعه بما شاء وبدفعها مع تحقق الشهرة في الغرض المزبور بل ظاهرهم صورة الاختلاط لو لولا ما امكن القول بالجواز فيهما انهم بعد
مشاهدة ومعلوميته والامتناع بالمطالبة بقبضه وبقبضه ولو اقتضى ذلك الاختلاط بما يتجدد من الماء فان اصطلح الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البائع لا بطلان البيع الذي مقتضى

اطلاق الادلة صحته على وجه لم يثبت مثل ذلك مانعا لها بل يمكن منع الشهرة في مثل ذلك كما لا يخفى على من لاحظ وتأمل واولى من ذلك تعلقه بالصلح او الهبة او غير ذلك مما هو اوسع دائرة من البيع والله العالم ثم ان ظاهر المتن التقييد بقصد الملك في المباح دون الحفر في الملك الذي لا يحتاج اليه بل هو ملكه حتى لو قصد العدم لكونه من نماء ملكه لكن في المسالك يفهم من قيد التملك الاحتياج اليه في المباح لجعله علة لها وهو يتم في المباح اما المملوك والاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة وربما قيل بعدم تملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلا النابت فيه بغير قصد فيه منع كونه علة لها بل هو للمباح المتصل به كما هو المحكي عن صريح المبسوط والسرائر بل قد يناقش في اصل اعتبار ذلك في المباح خصوصا بعد عدم ذكره في شرائط الاحياء كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واحتمال اختصاص البئر بالشرط المزبور واضح الفساد نعم قد يقال ان نظر المصنف الى الحفر المقصود به عدم التملك الذي سيذكره فلا دلالة فيه على اشتراط القصد بل يكفي عنده عدم قصد العدم الذي قد عرفت البحث فيه ايضا ان لم يكن الغالب والمنساق من الاطلاق المزبور الظاهر في تسبيب الاحياء الملك من غير اشتراط امر آخر كما عرفت سابقا فلاحظ وتأمل والله العالم ولو حفرها في المباح مثلا لا للتملك بل للانتفاع بها ما دام في ذلك المكان فهو احق بها مدة مقامه عليها كما صرح به الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيد والكركي على ما حكي عن بعضهم معللين له بانه لا ينقص عن التحجير بعد انتفاء الملك بعدم قصده للتحجير وحينئذ فاذا تركها فلغيره الانتفاع بها بل لو عاد الاول بعد المفارقة ساوى غيره على ما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له لكن قد يناقش في الاول بمنع كونه كالتحجير الذي هو الشروع في الاحياء المملك في الاخيرة المزبورة بعد فرض عدم قصد التملك بالاحياء بناء على اعتباره فيه نعم قد يكون منه حائز من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به فلا يكون كحق التحجير الذي قد عرفت مخالفته لغيره في كثير من الاحكام وكيف كان فقد يقال ولكن لم نتحقق القائل ولعله الشيخ باعتبار لزوم ذلك لقوله السابق ان لم يكن اولى يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته نعم عن موضع من التذكرة لو حفر البئر لا بقصد التملك ولا غيره فالاقوى اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهذا لبعد منع المحتاج من الفاضل عنه لا في شرب الماشية ولا الزرع وعلى كل حال فقيل ان مقتضى الاصل عدم وجوب بذله ايضا بعد ان كان له فيه حق نحو حق التحجير ضرورة كونه حينئذ كالمملوك بالنسبة الى ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك لا يزيد على السبق الى المباح الذي لا يجوز له المنع عما زاد على حاجته لاطلاق ما دل على ان الناس فيه شرع سواء وغيره مما سمعته سابقا ولعله لذا ذكر في التذكرة ما سمعته بل عنها ايضا ان الاقرب الوجوب فيما فضل عن الحاجة الغير لكنه كما ترى ضرورة الفرق بينهما وكذا قيل في ماء العين والنهر لما سمعته من الادلة السابقة وفيه ما عرفت ومن هنا قال المصنف لو قيل لا يجب بذل الزائد مطلقا مع قصد التملك كان حسنا لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره بل قد عرفت ندرة المخالف اما مع عدم قصد التملك فقد يشكل عدم الوجوب بما عرفت بناء على ان ذلك كالسبق الى المباح ودعوى معلومية خلاف ذلك شرعا يمكن شهادتها على حصول الملك بذلك وان لم يقصد العدم كما سمعته سابقا في الاحياء الذي ما عن غير فرد منه عندهم على ما هو الظاهر من كلماتهم بل هو صريح بعضهم وعلى كل حال فاذا فارق مفارقة اعراض من سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرض له ولا اشكال بناء على سقوطه بمثل الاعراض المزبور والا كان مشكلا واولى منه بذلك اذا لم يكن مفارقة اعراض ضرورة انه لو كان كحق التحجير لم يسقط بمطلق المفارقة كما هو مقتضى المتن وغيره نعم لو كان كحق السبق الى الماء المباح اتجه ذلك لكن كان عليه وجوب بذل الزائد نحو غيره من المياه المباحة التي يكون للسابق حق فيها بقدر حاجته ومن ذلك يظهر لك ان كلامهم في ذلك غير منقح لان مقتضى السقوط بمطلق المفارقة كونه كالسبق الى المباح ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد ان يكون له نحو حق التحجير ولكن قد عرفت عدم الدليل عليه فالمتجه ان لم نقل بالملك قهرا بالحفر الذي هو فرد من الاحياء الذي سمعت البحث فيه سابقا حتى مع قصد العدم ان يكون ذلك كالسبق الى المباح والله العالم واما ما كان منها مباح الاصل كمياه العيون والابار غير المملوكة لاحد والغيوث فالناس فيها سواء كما تقدم سابقا نعم من اغترف منها شيئا باناء او حازه قاصدا التملك في حوض او مصنع ونحوه ملكه بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت الكلام فيه سابقا والله العالم والبئر العادية اذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجها انسان ملكها كما صرح به في القواعد وهو كذلك مع فرض كونها من الموات الذي يملك بالاحياء اما اذا كانت لمسلم فينبغي ان يكون فيها البحث السابق في الارض الميتة بعد احياء المسلم لها ومنه يتضح البحث في ملك ما البئر المملوك للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ويتجه فيه عدم ملكه لها لما عرفته من اشتراط الملك به ان لا يتعلق به حق مسلم بل لعل الامر كذلك في المعدن الباطن فيها ايضا بناء على انه اخراج من الاحياء لكن قد سمعت ظهور كلام الاصحاب انه لم يكن صحيحه ملكه للمحيي مطلقا اللهم الا ان يريد مع ما ذكرت سابقا من شرط الاحياء واما حفر البئر في الارض الموقوفة للمسلمين مثلا فالمتجه عدم الملك ايضا بل تكون لهم ايضا ولكن لم اجد شيئا من ذلك محررا في كلامهم هنا وقد تقدم جملة منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة الا انه ينبغي ان يعلم ان من اراد ان يسيل نهرا الى ارض مملوكة للغير ان يتقبل مقدار ارضها اليه ليكون الماء له فيسيله وفي الارض المباحة سوى تملكها ثم يسيله والله العالم وهنا مسائل **الاولى** اذا لم يقبض النهر المملوك ولو باجابته نهرا من الماء المباح كشط الفرات ودجلة قال الشيخ في المبسوط لا يملكه الحافر للاصل كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه وسابق اليه الا انه لم نجد له موافقا على ذلك الا ما يحكى عن بعض العامة نعم عن ابي علي عمل بما يصلح لسنه وفيه في تملك الماء ولعله لتوقف صدق الحيازة التي هي فعل من افعال المكلف المقصود له فعلا وتركا على ذلك لكن فيه منع واضح ضرورة قصد بالعدد كوضوح الفرق بين الغرض وبين ماء السيل في ملك الغير الذي لم يقصد حيازته ولو بجعل آلة معدة لذلك انما هو نحو شبكة مثلا للصيد ومن هنا اشتهر من هو من الاصحاب من تعرض لذلك على الملك بذلك مضافا الى خبر اسمعيل بن الفضل المروي في الكافي والفقيه سألت ابا عبد الله عن بيع الكلا اذا كان سيحا يعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما احب بل والى غيره من النصوص السابقة في القناة ونحوها فاذا كان لحافر واحد فلا بحث واما اذا كان فيه جماعة فان وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر

او لم يسعهم ولكن تراضوا على المهاياة فيه فذاك لا بحث وان تعاسروا قسم بينهم بالاجزاء بان توضع خشبة صلبة لا يحصل فيها التفاوت بورود الماء او صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في مصدر الماء على وجه لا يكون دخول الماء في تلك الثقوب متفاوتا ويجري كل منهم ساقية الثقوب يجريها الثقوب على اقلهم سهما فاذا كان لاحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه جعلت الثقوب ستة ثلاثة منها للذي له النصف واثنان للذي له الثلث وواحد للذي له السدس وهكذا فيصنع كل منهم ح بمائه ما شاء ولو بان يسقي به ما لم يكن له شرب من هذا النهر لقاعدة تسلط الناس على اموالهم بعد كون القسمة قسمة عدل بل الظاهر عدم جواز رجوع احدهم بعد استيفاء الآخر نعم له ذلك في المهاياة التي لا اشكال في صحتها مع الاتفاق منهم عليها الا انها غير لازمة للاصل وغيره فلاحدهم الرجوع قبل استيفاء الآخر نوبته وان كان الراجع قد استوفى سابقا تمام نوبته ولكن قيل ضمن اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها لانه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع ايجاب مثله وان كان مثليا واولى منه قيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى فيه فوجبت الاجرة على حسبه الا انه كما ترى لا يصلح مخصصا لما دل على ضمان المثلي بمثله ومع التعذر فقيمته وانا ذي ذلك هنا الى الرجوع للصلح ونحوه والله العالم وكيف كان فعن الشيخ مع التعاسر قسم بينهم على سعة الضياع التي هي لهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء وانما هم احق به لاجل ملكهم فلو كان لبعضهم ح مائة جريب من الارض وللآخر من المحجر جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزءا وللباقين عشرة اجزاء وقد عرفت فساد الاصل الذي بنى عليه هذا التفريع ومن هنا قال المصنف لو قيل يقسم بينهم على قدر انصبائهم من النهر الذي ستعرف انه قدر النفقة على العمل كان حسنا بل هو الموافق للقوانين الشرعية كما عرفت والله العالم ثم انه قد يظهر من قول المصنف وغيره ما يقتضيه النهر عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر طغيانا الى ملك انسان على وجه يدخل في النهر طاعنا بل صريح الفاضل بانه مباح شبهه بالطائر يعشش في ملك انسان مثلا ولعله لعدم ملك ذي النهر لخروجه عن نهره ولا لذي الملك لعدم حيازته منه له تفيد ملكه فهو بالنسبة اليهما خصوصا الثاني كالطائر المزبور اذ مجرد الدخول في الملك لا يقتضي كونه حائزا مع عدم الاستيلاء كما هو واضح والله العالم **المسألة الثانية** اذا استجد جماعة نهرا ليملكوه فبالحفر يصيرون اولى به لانه تحجير فاذا وصلوا منتزع الماء واجروه على وجه اذا اريد اجراؤه فيه جرى ملكوه سواء جرى فيه الماء او لا بعد ان تهيأ له فان ذلك احياؤه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله اذا كان قد استأجروا لغيرهم على عمله فادوا اجرتهم على التسوية او التفاوت فانه يكون النهر ملكا لهم على حسب نسبة النفقة ضرورة مساواتها للعلاج والاعمال فرض تفاوتها كما اذا كان اجير احدهم ازيد اجرة من الاخر ولكن العمل متفق كان المدار على العمل لا عليها ولعل اطلاق ما في محكي المبسوط من ان ملكية النهر على قدر النفقة منزل على ذلك ايضا ضرورة عدم مدخلية زيادتها بعد اتفاق العمل في التفاوت في الملكية نعم هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع اجزاء الحفر مشتركا اما اذا حفر كل منهم بعضه مستقلا عن الاخر فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره الا ان يتعاوضوا فيجعل كل منهم من حفره قدر ما له في حفر الاخر بعد مراعاة النسبة بين الجميع فيكون ملك النهر ح على حسبها ويتبعه الماء الجاري فيه عندنا في الملكية على الاصح وفي الاحقية على ما سمعته من الشيخ وكذا ما في قواعد الفاضل لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة الخرج خصوصا بعد ملاحظة كلامه في غيرها بل في محكي الحواشي عن املائه ان هذا مختص بما اذا اشتركوا في الحفر اما لو حفر بعضهم والاخر بعضا آخر فملك كل واحد بقدر عمله لا خرجه اذ لم يكن لصعوبة الارض بل للتفاوت في سعر الاجرة فانه يرجع ايضا الى ما ذكرناه كما هو واضح والله العالم ولو كان لانسان رحى مثلا على هذا النهر المملوك لغيره بها فليس للمالك ان يجبر صاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضا صاحبها ولعله للصحيح كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذه الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله عز وجل ويعمل بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن والحديث مؤيد بقاعدة نفي الضرر والضرار ولكن فيه انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم ودعوى ترجيحها عليها واضحة المنع فلا بد من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر مراعاته كما عن ابن ادريس التصريح بتقييده بذلك جمعا بينه وبين القاعدة المزبورة المعتضدة بعمل الاصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار والله العالم **المسألة الثالثة** اذا اجتمعت املاك على ماء واحد مباح ولم يف ذلك النهر المباح مثلا او سيل الوادي بسقي ما عليه دفعة ووقع في التقدم والتأخر تشاح بدئ بالاول وهو الذي يلي فوهته اي اصله فاطلق الماء اليه على قدر حاجته فللزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من يليه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير بلا خلاف اجده في اصل الحكم بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين فمن طرق العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل وفي آخر انه صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وفي ثالث ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله ومن طرق الخاصة خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام الذي رواه المشايخ الثلاثة وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من اصحاب الاجماع ومراسيله كالصحيح فضلا عن مسنده قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك وكانه اليه اشار في النهاية قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وفي الغنية قضى رسول الله صلى الله عليه وآله ان الاعلى الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضها الى اول الساق والى الزرع الى ان يبلغ الشراك وفي محكي المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك ومثله في محكي السرائر وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما سمعت قال وفي خبر آخر للزرع الى الشراكين وللنخل الى الساقين وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل ثم يترك الماء

الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل الذى يليه وكذلك حتى تنقضى الحوائط ويفنى الماء الا ان جميعها كما ترى متفقة على اطلاق تقديم الاعلى على الاسفل
نحو اطلاق المتن والفاضل فى جملة من كتبه بل والمحكى عن المبسوط والسرائر والغنية وغيرها نعم قيده الشهيد فى الدروس بما اذا لم يعلم السابق فى الاحياء والا
قدم وتبعه عليه الكركى وثانى الشهيدين وغيرهما بل فى الكفاية تعليله بان النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم وفيه منع واضح والاولى التعليل
بان السابق فى الاحياء قد تعلق حقه بالماء قبل غيره وان كان فى اخر النهر لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ودعوى التعارض بينهما من وجه
يدفعها ان الرجحان لتقديم الاخير بالشهرة ولو بملاحظة كلامهم الاتى فيمن احيا ارضا على هذا الوادى بعد تعلق حق الاملاك وان تردد فيه المصنف كما ستسمع
الا ان المحكى عن غيره عدم مشاركته للسابقين ومنهم من اطلق هنا وكذا صرح ايضا بانه لو سبق احد الى مسيل ماء او نهر فاحيا فى اسفله موانا ثم احيا فوقه مواتا
اخر كان للاول السقى ثم الثانى ثم الثالث الى غير ذلك من كلماتهم التى تشهد على ارادة ما اذا لم يعلم السابق من الاطلاق المزبور فتامل جيدا والله العالم
بقى الكلام فى خلو نصوصنا المروية فى الكتب الاربعة عن الشجر بعد اتفاقها اجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع فلا اشكال فيه ولكن يكفى فيه مرسل
السرائر بعد عمل الشر واما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزله الصدوق على قوة الوادى وضعفه واولى منه تنزيله على ارادة العظمين النابتين
المتصلين بالساق فيكون الوصول اليه هو الوصول الى مبتدا الساق كما سمعته من الغنية او على ان وصوله الى الكعب الذى هو العظم الثانى فى ظهر القدم
يستلزم وصوله الى ذلك على ان التعبير بالكعب قد وقع فى النافع والنهاية اللذين هى متون اخبار فالمتن التعبير بالساق الذى هو منطبق على ما فى اخبار العامة من
التحديد بالجدر بل لعل خبر الزبير مبنى على ذلك اى ان النبى صلى الله عليه واله كان منزلا له عن حقه فلما وقع من الانصارى ما وقع امره باستيفاء تمام حقه
بل قد يؤيد بان ظاهر المسالك وغيرها ان ذلك ليس محلا للخلاف ولذا اسنده الى نصوص الكعب ثم جعل محل الخلاف عدم تعرضها للشجر وان قال فى
الرياض انه لم اجده بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانه اعلى منه بكثير سيما اذا اريد من الساق منتهاه او وسطه لكن فيه انه لا مجال لاحتمال ارادة منتهى
الساق او وسطه قد قاسه على بداية الذى هو متصل بالكعب العرفى الذى هو وان كان خلاف ما ذكرناه من معناه فى كتاب الطهارة الا انه لا باس بارادته هنا
لقرائن كثيرة فى النصوص والفتاوى تقتضى الجمع بذلك كما انه من انه لم يتضح الفرق اى على القول المزبور بين تحديد الشجر الى القدم والنخل الى الساق لتفاوتهما
على ذلك التقدير بما لم يكن معه الفصل محسوسا بحيث كان يكون احدهما اعم من الاخر وعليه بنى التوجيه فى رفع الاختلاف فلا بد من تصحيح وجه الفرق بين التحديدين
بان يراد من الساق غير مبدئه ومعها لم يرتفع الاختلاف لمخالفة الكعب على اى تفسير فسرنا على هذا التقدير الى اخره فانه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد
وضوح الفرق بينهما بتحقق صدق القدم قبل الوصول الى منتهى الكعب المتصل بالساق فلا محيص عن العمل بسيلى الساق المعتضد بشهرة الاصحاب
وباصالة بقاء الحق وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى فى منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه على كل حال فالظاهر بناء الاطلاق المزبور وتصادقه على
استواء الارض والا فلو فرض اختلافها هبوطا وعلوا فهى القواعد جامع المقاصد والمسالك سقى كل على حدته ولعله لما فى الكفاية من انها الوسيلة الى ارادة الماء كك
المتخفضة عن الحد السائغ شرعا فيخرج عن النصوص فوجب افراد كل بالسقى توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها متحدة لم يقف بها الماء كك
نفى المسالك سقيت بما تقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعى لتعذره واستحسنه فى الكفاية قلت قد يقال باعتبار الغاية بجميع ما فيها وان استلزم الزيادة
فى بعضها نحو ما لو فرض اشتمال الارض على زرع وشجر ونخل بلاحظ التقدير بالنسبة الى المتحد ثم لو احتيج سقى الارض لغير ذلك اعتبرت الحاجة عادة فان الظاهر
كون التحديد المزبور فى النصوص مراعاة لها الا انه تحديد تعبدى حتى لو علم زيادته على الحاجة ولكن لا حق للثانى الا بعد استيفاء الاول تمام حاجته وان ادى
ذلك الى ضرر الغير بل ان لم يفضل لا شئ له بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لانه احق بمقدار حاجته بل لا حق للثانى الا بعدها نعم لو تساويا فى التحاذى
عن يمين النهر وشماله فالذى صرح به الفاضل والشهيدان والكركى القسمة بينهما فان تعذرت فالقرعة نعم ذكر الشهيد ان المهاياة مع الضيق ان تعاسرا
فالقرعة ولعل ترك غيرها المهاياة باعتبار عدم لزومها عليهما مع التعاسر فلا يجبران عليها ولكن قد يناقش بان المتجه فى المقام ما سمعته من السابق فى المعدن
الذى هو باق على الاباحة ايضا كالماء هنا وقد اطلق الاكثر هناك القرعة وظاهرهم تقديم من خرجت القرعة له فى اخذ تمام حاجته نعم قد سمعت ما سمعت
من الكركى وغيره من تقدم الكلام معهم هناك والمقام مثله ضرورة ان ذلك ليس الا لكونهما متساويين فى الاحقية المزبورة اما باعتبار كونهما معا فى فوهة
النهر او لعدم العلم بتقدم احدهما على الاخر ومع فرض جهله فليس الا القرعة لاستيفاء تمام حاجته قطعا ومن ذلك يظهر لك النظر فيما ذكروه هنا من القسمة
ومع تعذرها فالقرعة فى التقديم خاصة بعد فرض النقص عليهما او فرض تعذرها بكون لعدم تمكن كل منهما من ساقية تصل الى ملكه او لغير ذلك اذ لا فى
القواعد بعد ان ذكرها فان لم يفضل عن احدهما سقى من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للاخر وليس له السقى بجميع الماء لمساواة الاخر له فى الاستحقاق
والقرعة تقيد التقديم بخلاف الاعلى مع الاسفل ومثله ما فى جامع المقاصد ان القرعة اذا اخرجت احدهما قدم فى السقى وليس له ان يسقى مقدار حاجته
لانه يقتضى منع الاخر كله او بعضه بل ينظر الى مقدار زمان السقى لهما ومقدار صبر الزرعين فى عدم تطرق الفساد اليهما والمفروض ان زمان الثانى قاصر
عن زمان الاول لان المفروض ان الفاضل عن سقى الاول لا يكفى سقى الثانى فمقدار ما قصر به زمان الثانى يوزع على كل من المالك الاول والثانى
فيسقى الاول مقدار حقه وهو ما يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله الى الثانى مثاله لو كان زمان سقى الاول اعنى الذى اخرجته
القرعة ستة ايام والاخر مثلها والباقى ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ولو تفاوتا فى ذلك بان كان زمان سقى الاول ستة ايام والاخر اربعة ومجموع المدة
التى لا يبقى الزرعان بعدها ثمانية ايام فللاول ثلثة اخماس ثمانية ايام وللاخر خمساها فاذا انقضت ثلثة اخماس الثمانية ارسل الماء الاول و
هو من اخرجته القرعة الى الثانى لتساويهما فى اصل الاستحقاق واما قوله والقرعة الى اخره فهو جواب عن سؤال مقدر وهو انه لا فائدة فى القرعة
بعد الحكم باستوائهما فى السقى وجوابه ان فائدتها تقديم احدهما على الاخر ولولاها لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية قلت لا يخفى عليك ما فى ذلك كله ضرورة

افضا

انتفاء تساويهما فى الاستحقاق فيقسمه الماء بينهما كما لو كانا مالكين فيأخذ كل منهما نصيبه وان لم يكف لحاجته لا القرعة التى هى بعد تعذر القسمة لتحقق
الاشكال كما لا يخفى عليك ما فى الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولا حاصل تساويهما فى حق الاولوية التى لا ترجع الى حق فى الماء نفسه فلا يتصور
فيه القسمة على انه قد يفرض التضرر بابتداء احدهما على وجه لا يمكن فيه مراعاة التوزيع كما انه يمكن كون احدهما مقدما على الاخر فى تمام حاجته وذلك
القرعة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر فى المتسابقين الى المعدن فضلا عن المقام الذى هو من صور التقدم فى الاحياء مع الاشتباه والله العالم ولو كانت
ارض احدهم اكثر قسم على قدر ما لا الرائد اى فى القرب فيستحق جزءا من الماء اذ المعتبر فى قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت احداهما
على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى خارج فهما متساويان لصدق القرب بذلك والله العالم ولو اراد احد ان يستجد بناء رحى على النهر المزبور
فان عارض الاملاك على وجه يحصل ضرر عليهم او بعضهم لم يكن له ذلك الا برضاهم سواء بناها فى ملكه ام فى الموات وان لم يعارض احدا جاز ان
كانت على من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافى انتفاعهم ولو كان على النهر رحى متعارضة فهى كالاملاك فى تقدم
ما كان منها مقابل الفوهة ان لم يكن غيرها السابق فى الاحياء والله العالم **المسئلة الرابعة** لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادى الذى
تعلق به حق الاملاك السابقة فان لم يكن فيه تضييق فلا منع للموت والا لم يشارك السابقين الذين اوفق منه واحيا ارضهم الذى به استحقوا مرافقها
والماء من اعظم المرافق فلا يستحق الا بعد استيفاء الاولين فان لم يفضل عن كفايتهم شئ بان احتاج الاول الى السقى عند فراغ المتاخر رجع الحق اليه وهكذا
ولا شئ لهذا المحيى اخيرا وان كان الارض التى احياها اقرب من غيرها الى فوهة الوادى نعم لو لم يحتج احدهم قسم له مما يفضل عن كفايتهم ومن ذلك يعلم
الوجه فى تقييد النص والفتوى سابقا لانى لم اجد خلافا فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركى وغيرهم لكن فى المتن وفيه تردد ولم نجده لغيره
واحتمل فيه امران احدهما ان يكون لاحتمال الاخر مشاركة هذا المحيى للسابقين بمعنى استحقاقه نوبة بعد نوبتهم كالذى قبله وان احتاج السابق قبل
اخذه النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب الاحياء وقد شاركهم المتاخر فى ذلك كما شارك من قبله السابق عليه فى المسالك
هذا الاحتمال يتوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه فى المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى
من اللاحق مطلقا ولا حق للاخر الا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع غناء السابقين لا اشكال فى استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه
وفى الدروس نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقى مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده
محتجا بقول النبى صلى الله عليه واله فى خبر عبادة بن الصامت ثم يرسل الماء الى الاسفل حتى تنتهى الاراضى وقوله صلى الله عليه واله فى رواية الصادق عليه
السلم ثم يرسل الماء الى الاسفل فيه ان هما من الاحاديث قلت قد يقال بانسياق تلك النصوص الى الارسال مع استغناء الاول والا مع فرض حاجته فهو مقدم
كما فى اول العدد لا استمرار سبب التقديم فهو كونه فى الفوهة مثلا وح ينسقط الاحتمال المزبور الذى جعل وجها للتردد ولذا لم نره لغيره ممن تقدمه او تاخر عنه
ولعل الاحتمال الثانى فهو انه لا يصلح لهذا المتاخر مع سبق ماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة
واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره فهو مع انه بعيد عن العبارة واضح الفساد منطبق على اصول العامة التى منها اعتبار امثال هذه الخرافات
دون اصولنا ضرورة ان حقهم فى النهر لا فى الموات وعليهم ضبط الامر على وجه لا يكون اشتباها فيما ياتى من الازمنة لا منع المستحق عن الاخذ بحقه مخافة حصول
ذلك كما هو واضح والله العالم ولو احتاج هذا النهر الى حفر واصلاح او سد خرق ونحو ذلك فالظاهر كونه كالنهر المملوك الذى صرح فى القواعد بانه عليهم
حسب ملكهم فهنا ايضا على حسب استحقاقهم نعم قد تقدم فى تزاحم الشرب انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر وان كان لا يخلو من نظر خصوصا مع ملاحظة
قاعدة نفى الضرر والضرار وقاعدة حفظ المال والنهى عن تضييعه وعلى كل حال فقى القواعد فى النهر المملوك انه يشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من
اوله الى الذى هو فى فم النهر ثم لا شئ عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثانى وهكذا ويحتمل التشريك فى الكل وجعل الاول انتفعه ينتهى بانتهاء ملكه
ولا ملك له فيما وراء ارضه فيختص الباقون بمؤنة ما بقى على حسب استحقاقهم نعم لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب اليه فمؤنة
ذلك المصرف على جميعهم لانهم يشتركون فى الحاجة والانتفاع به فكانت عليهم كاوله ولا ينافى ذلك انه اختص الادنى عند ارضه فاما ان يجب عليه حصة من
المؤنة فى الجميع او لا يجب شئ لما بعد ملكه على حال فان المراد عدم لزوم مؤنة الحفر لما بعد ملكه عليه بعد فرض عدم توقف الحفر الى ملكه على ذلك اما مصرف الفاضل
عن الجميع الذى يعود نفعه اليهم اجمع فلا وجه لعدم لزومه له مع وصول النفع والضرر اليه وعليه كحفر اول النهر ولو فرض عدم ضرر ولا نفع له فيه اتجه عدم الزامه
بشئ اللهم الا ان يقال انه باعتبار الشركة معه فيستحق الثانى عليه من جهتها ما يقتضيه التعبيط من جهتها وان لم يكن لذلك دخل فى ملكه ولعل
ذلك يظهر لك وجه التشريك باعتبار ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا الا انه من ضروريات ملكه لانه مصب لمائه وهو جيد مع الفرض المزبور ولعله لذا
حكى عن الشهيد فى الحواشى اختياره لكن فى جامع المقاصد ان الاول اصح لانه لا حق له بعد ذلك الموضع لانحصار الاستحقاق فى الباقين وفيه انه كذلك الا ان الاشتراك
المزبور يوجب عليه ذلك كما اوجب عليه فى مصرف الماء الفاضل اللهم الا ان يفرض ان وضع شركته معه الى الحد المزبور وانه لا مدخل له بعد فى شئ اصلا ولم
يكن عليه ضرر ولا نفع وهو خروج عن الفرض فتامل جيدا والله العالم ثم انه لا يتوهم من اطلاق الفاضل وغيره هنا الالتزام بالمؤنة المنافاة لما تقدم من عدم
اجبار احد الشريكين الاخر على العمارة باعتبار منافاة الوجوب لعدم الاجبار اذ احتمال كون المراد منه الاثم ان لم يفعل وان لم يجبر كما ترى ضرورة انه متى تحقق
الوجوب اتجه الاجبار واحتمال منعه على كل واجب واضح الضعف الا ان المراد هنا اللزوم بعد البناء منهم على التعمير واداء المؤنة وكان احدهم غائبا او نحو
امره الحاكم مثلا او غير ذلك لا اللزوم الذى يجبر عليه الشريك مع الامتناع او يقال المراد انه حيث يتحقق الوجوب باحد اسبابه وح فاذا امتنع ففى جامع
المقاصد كان للحاكم التسلط على اجباره على واحد من امور متعددة اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت الى اخر الامور المتعددة فكان

مؤنته

لاجبار في الجملة ومنع لقتها واحد غير معين من متعدد وكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهو جيد اذ المدار على رفع ضرر الشريك
والله العالم **المسألة الخامسة** التي قد ذكرها المصنف في النافع ولكن لا تعلق لها في هذا الكتاب هي ما رواه الشيخ في التهذيب في باب بيع الغرر في
الموثق عن اسحق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال سألته عن رجل في يده دار ليست له ولم تزل في يده ويد آبائه من قبله قد اعلمه من مضى من آبائه انها ليست لهم
ولا يدرون لمن هي فيبيعها ويأخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدري لمن هي ولا اظنه يجيء لها رب ابدا قال ما احب
ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها ومكانها في يده فيقول لصاحبه ابيعك سكناي وتكون في يدك كما هي في يدي قال نعم يبيعها على هذا والاشارة في التهذيب
اذا كان الانسان في يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكا وانما كانت للغير ولم يعرف له المالك لم يجز له بيعها بل ينبغي ان يتركها
بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن ان يقال انما كان الامر على ما ذكر في هذا الحديث والوجه في ذلك
فكيف يجوز له تركها في يده ويبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن له وورثه ومن كان بيده شيء ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع
يملك المتصرف فجاز ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذي ذكر في الخبر دون رقبة الارض اذا كانت في الارض المفتوحة عنوة فهذا وجه تاويل الخبر وبعد
هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا في نهايته لئلا يشذ من الاخبار شيء وغيره اولا منع كونها من اللقطة ضرورة تعاقب الايدي فيها على التصرف
المحمول على الوجه الصحيح شرعا وكونها للغير اعم من كونها غصبا او نحوه ولذا قال الفاضل بعد ان حكى ذلك عنه اقول ليس بعيدا من الصواب ان يكون
المراد بقوله فليبع تصرفه فيها اي الاثار الموجودة من الابنية والسقوف فلا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبا بل جاز ان تكون عارية وهو الظاهر اذ
تصرف المسلم انما يبنى على الظاهر على المشروع وان كان هو غير بعيد ايضا وفي النافع انه يمكن تنزيله على ارض عاطلة مملوكة احياها غير المالك باذنه الا انه
مع ذلك كله لا بد من تنزيل البيع فيه على بيع الاثار او ارادة الصلح الذي يقع مثله على حق السكنى الذي يقضي به تعاقب الايدي بعد عدم منافاة العرف
كونها للغير المحتمل وجوها الله الله نعم قد يظهر من قوله لا احب منه جواز بيع الرقبة ولكن على الكراهة ولا ريب في منافاته للقواعد اللهم الا ان يريد بذلك الاستبذال له
منه عليه السلام في البيع باعتبار كونها مجهولة المالك فاجابه عليه السلام بذلك لعدم اطلاع الراوي الوصول الى هذا الباس بقوله ولا اظن يجيء لها احد ما يبيع
السكنى المستحقة بتعاقب الايدي بمعنى نقلها بما يقتضي مثلها ان لم يحمل على الاثار التي له فيها فلا باس به ولعل تنزيل الخبر المزبور عليه اولى من ذلك كله
خصوصا ما ذكره ابن ادريس من التنزيل على وارد في المفتوحة عنوة او ما سمعته من المصنف والغرض انه لا ينبغي الجرأة على مخالفة القوانين الشرعية بما
المزبور خصوصا مع عدم العلم بارادة الامام من قوله عبد صالح فيه وان كان المتعارف فيه الكاظم عليه السلام لكن بعد هذه النادرة ووجود عليه السلام
في التهذيب لم يعلم كونها من الراوي بل من المحتمل كونها من الكاتب والله العالم بحقيقة الحال ويتلوه **كتاب اللقطة**

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف واسكانها المال المخصوص على ما هو المعروف بين اهل اللغة كالاصمعي وابن الاعرابي
والفراء وابي عبيدة بل عن الازهري ان التحريك عليه عامة اهل العلم بل عن الازهري انه قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين وفي الايضاح اجمع الرواة على رواية
خبر زيد الجهني بالتحريك لكن مع ذلك كله ففي التذكرة عن الخليل بن احمد انها بالسكون للمال وبالفتح للملتقط كما هو في كل ما كان على فعلة نحو همزة ولمزة
وغيرهما من الغريب اختياره في التنقيح مع ندرته بل عن الازهري عن الليث السكون ولم اسمعه لغيره بل عن بعضهم هذا السكون من لحن العوام وذلك لان
الاصل لقاطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون في النهب والغارات وغير ذلك فلعبت بها السنتهم اهتماما بالتخفيف فحذفوا الهاء تارة وقالوا لقاط
والالف اخرى فقالوا لقطة فلو اسكن مع ذلك اجتمع على الكلمة اعلالان وهو مفقود في فصيح الكلام ولان كان هو كما ترى من اثبات اللغة بالاجتهاد على
انه في مقابلة تصريح الاعاظم منهم بها وان اقتصر على الفتح جماعة منهم لكن ذلك لا يدل على نفي السكون وعلى كل حال فهي لغة وعرفا المال الا
ان الفقهاء تجوزوا واطلقوها على ما يشمل الادمي الحر ومنهم من خصها بالاول وافرد للقيط كتابا اخر واما احتمال انها حقيقة شرعية للاعم فهو واضح الضعف
والاطلاق في بعض النصوص لا يقتضيه الاصل فيها بعد الاجماع او الضرورة على مشروعيتها في الجملة النصوص من الطرفين التي ستمر عليك جملة منها في الاثناء
كخبر زيد بن خالد الجهني جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك
بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها فانها تشرب الماء وتأكل الشجر حتى
يلقاها ربها وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب
فقال اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذي
يلبسه رأس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال والله العالم وكيف كان فالملقوط اما انسان واما حيوان او غيرهما ولكل من الثلاثة احكام تخصه
(في تقسيم الملقوط الى ثلاثة)
فالقسم **الاول** يسمى لقيطا وملقوطا وان كانا بمعنى واحد لان فعيل كجريح بمعنى مفعول ومنبوذا بمعنى مطروح والاسماء الثلاثة الى الامر
باعتبار حالته فانه ينبذ اولا ثم يلتقط وينحصر النظر في هذا القسم في ثلاثة مقاصد **الاول** في اللقيط وهو كما في النافع والقواعد والتذكرة والتحرير

كل صبي

(كتاب اللقطة — في تعريف اللقيط)

كل صبي ضايع لا كافل له حال الالتقاط بل لا اجد خلافا في غير المميز منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه المنساق مما في النهاية اللقيط الطفل الذي يوجد
مرميا وفي القاموس انه المولود ينبذ وعن مصباح المنير انه غلب على المولود المنبوذ وفي الصحاح انه المنبوذ وربما كان هو المراد مما في محكي الحواشي للشهيد
اللقيط كل صبي طرحه اهله عجزا عن الصلة او خوفا من التهمة وعلى كل حال فلا يشمل شيء منها نحو ما سمعته من النصوص ايضا المجنون كما في الدروس وان وافقه
عليه ثانيهما والكركي وبعض متاخري المتاخرين بل لعل العرف بضابط يساعد عليه ووجوب حفظه من التلف وانقاذه من الهلكة كالعاقل لا يثبت له حكم الالتقاط
فيكفي فيه ح ايصاله الى الحاكم المتولي لامره وامر غيره ينصب له من يحفظه فاصالة عدم جريان حكم الالتقاط بحالها وح فزيادة المجنون في تعريف المصنف كما
في المسالك في غير محله نعم لا باس بزيادة الصبية المعبر عنها في النصوص باللقيطة في مقابل اللقيط لكن قد يراد المثال لها والخنثى من الصبي في المتن وغيره وبذلك
كله ظهر لك ان قول المصنف لا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز في محله لانه المتيقن من النصوص وكلام اهل اللغة ووجوب اليسير به وكذا لا ريب في
سقوطه في طرف البالغ العاقل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وغيره وان وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه نعم في الطفل المميز تردد من انه
مستقل بالامتناع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التربية والتعهد وان كان محفوظا في نفسه اشبهه وفاقا لصريح الفاضل و
الشهيدين والكركي وظاهر محكي الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته وصدق كونه لقيطا بعد ان يكون ضايعا ومرميا ومنبوذا بل لعل
اطلاق الالتقاط على يوسف عليه السلام اقوى شاهد على ذلك ضرورة انه كان مميزا كما يشهد له رؤياه التي قصها على ابيه قبل ان يرمى في البئر بل لعل منه
ينقدح النظر في استثناء الكركي وثاني الشهيدين المراهق منه تبعا للمحكي عن المبسوط بل مال اليه في الدروس لانه مستغن عن التعهد والتربية فكان كالبالغ في
حفظ نفسه مضافا الى عدم منافاة ذلك لصدق اللقيط الذي به ينقطع اصالة عدم جواز الالتقاط ضرورة ظهور فحوى النصوص في جواز الالتقاط بل في كونه
المفروغ منه من وجوبه كفاية وستسمع الكلام فيه عند تعرض المصنف وانما الكلام في مشروعية اصل الالتقاط وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة اللقيط
لا يشترى ولا يباع وقال في خبر اسمعيل المدائني المنبوذ حر فان احب ان يوالي غير الذي رباه والى فان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه
وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة ونحوه ايضا في خبر عبد الرحمن العرزمي عن ابيه عن الباقر عليه السلام المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الذي التقطه
والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وقال محمد بن احمد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بما
انفقت عليها وفي صحيح ابن مسلم او حسنه سألت ابا جعفر عليه السلام عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب الى غير ذلك من النصوص الدالة بفحواها على جواز
التقاط غير الكبير الشامل للمراهق بعد فرض صدق كونه ضايعا ولا كافل له بل لعل ظاهر ما في بعضها من ترتب ذلك على حكم الالتقاط حتى يكبر فيتوالى من
شاء يقتضي ذلك بعد معلومية ارادة البلوغ من الكبر فيه ولو بقرينة المطالبة بالنفقة ولو ان المراهق لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقط عن حكم
الالتقاط بوصول الصبي الى الحد المزبور لا الى البلوغ اللهم الا ان يفرق بين الابتداء والاستدامة وهو كما ترى نعم لا بد من تحقق وصف كونه ضايعا
في جواز التقاطه لكن في المسالك ان المصنف احترز بالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة
كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وظاهره عدم صدق الضايع على غير المنبوذ وفيه منع خصوصا بعد فتواه بجواز التقاط المميز غير المراهق وكانه اخذه مما
في التذكرة قال في قولنا ضايع نريد به المنبوذ فان غير المنبوذ يحفظه ابوه وجده لابيه او وصيهما فان فقدا قام القاضي مقامهما اما المنبوذ فيسمى اللقيط و
لهذا سمي لقيطا نعم يختص حفظه بالقاضي وكانه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف ولا تخصيص للقيط بكونه منبوذا وان كان هو مقتضى ما سمعته
في كتب اهل اللغة الا ان ذلك يقتضي خلافه ضرورة صدقه على الضايع من اهله وان لم ينبذ والنصوص وان وجد فيها المنبوذ لكن وجد فيها
اللقيط وهو اعم منه فلا منافاة بينهما وعلى كل حال فهم في المسالك ايضا بقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه
حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة و
يجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان لا كافل له ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله قلت لعل
الثاني اولى لامكان منع صدق الضايع على الاطلاق على معروف الاهل فان اولى اسباب الضياع الذي يتحقق به الالتقاط كونه ضايعا على الملتقط وان لم يكن
ضايعا على اهله كالمنبوذ الذي لا ريب في كونه من اللقيط مع انه غير ضايع على اهله وانما هو ضايع على الملتقط بل عن الشهيد في الحواشي ان اللقيط كل
صبي طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وفي الاسعاد لبعض الافاضل من الشافعية اللقيط عند الفقهاء اسم للطفل المنبوذ في شارع او مسجد ونحوهما ضايعا
(في ما يعتبر في اللقيط …)
وان كان في حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقا فلاحظ وتامل ونحو ذلك وربما يتمم لذلك مؤيدا ان شاء الله تعالى والله العالم وكيف كان فلو كان لذي الطفل
غير المميز اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه حضانته كما في المسالك اجبر الموجود منهم على اخذه لعدم كونه لقيطا ضرورة وجود الكافل له وعدم صدق
كونه ضايعا عليه عرفا وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه اخر الزم الاول باخذه لتعلق الحكم به باخذه ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه وعلى كل حال ظاهر
المصنف التنبيه بذلك على وجه اعتبار عدم الكفيل في التعريف المزبور الا انه اختلفت عباراتهم في تادية ذلك ففي المتن والمسالك ما عرفت وفي التحرير كالمتن
بدون ذكر الملتقط وفي الارشاد واللمعة ترك الام وزيادة الوصي وفي الدروس غير الاب والجد والام وان تصاعدت والملتقط ونحوه في الروضة مع زيادة
الوصي وفي محكي المبسوط التربية والحضانة ولا بد من ذلك لا الانفاق وذلك لا يكون الا للوالد او الجد او الوصي او امين الحاكم وفي التذكرة قولنا لا كافل له نريد
ان لا اب له ولا جد له ولا من يقوم مقامهما فان الملتقط ممن هو في حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد في مضيعة اخذ ليرده الى حاضنه وفي القواعد
فان كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه وفي الدروس ولو كان له اب او جد او ام وان تصاعدت او ملتقط سابق اجبر على اخذه وفي الارشاد وشرط
الاول اي اللقيط الصغر وانتفاء الاب والجد والملتقط الى غير ذلك من العبارات التي لا تخلو من تشويش وابهام لحصر الحضانة والكفالة في خصوص ما ذكره

وهو مناف لما سمعته في النكاح بل قد يشكل هذا نوصي مع عدم المال للولد بمن له الحضانة او عليه كما انه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة
وان كان بعيدا فانه لا يسمى من نفسه ضايعا ولقيطا واولى من ذلك الاعمام والاخوال بل الاخوات والخالات ونحوهم وان كان بعض العبارات المزبورة
تقتضي كونه لقيطا لعدم الكافل الشرعي وهو كما ترى ومن ذلك كله يظهر لك انه يكال اللقيط الى العرف لعدم الحقيقة الشرعية له واولى من هذه الكلمات
التي لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وخصوصا عبارة التذكرة التي اطنب في مجمع البرهان في بيان اشكالها وكذا عبارة الارشاد والبحث لدفع
بعض ما ذكرناه بارادة المثال مما ذكروه في المقام يمكن القطع بعدمه بملاحظة ارادة التقييد من المعبر بها كقوله الجد للاب مع ان الجد للام من الحاضنين ايضا وان
لم يكن ولنا بل الاصل في الحضانة للام التي تركها بعضهم هنا الحاصل ان التعريف المزبور وما ذكروه في بيان وجه الاحتراز في قيوده في غاية التشويش والله

في التقاط المملوك

العالم ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا مع تحقق وصف الضياع فيه جاز لاطلاق ما دل على جواز التقاط كل مال ضايع صامتا او ناطقا و
خصوص الصحيح الاتي المصرح بلفظة لا لقيط لما سمعته من نصوص المثال التي هي صريحة بما الاشتمال فلا حينئذ الا لقطة لا لقيطا وان كان صغيرا مسبوقا
مضافا الى وجود حكمة مشروعية الالتقاط فيه من خوف التلف ونحوه خلافا للمحكي عن ابن الجنيد وغيره فمنع من التقاط الكبير للاصل ونحو ما ورد في منع
التقاط البعير من عدم الخوف عليه وفيه مع انه غير تام في مثل الكبير الذي لا يستقل بحفظ نفسه لجنون او خبل او عقود او نحو ذلك ان الكلام مع فرض صدق
اسم الضياع الذي يندرج به تحت موضوع لقطة المال التي اشير اليها في صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن اللقطة اذا كانت جارية
هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها الظاهر او الصريح في جواز التقاطها كبيرة قابلة لان يستحل فرجها او انها التقطت
صغيرة حتى كبرت عنده ولكن لم يخرج بذلك عن حكم اللقطة والقياس على البعير ليس من مذهبنا مع امكان الفرق بينهما ايضا كما ان الاستدلال على المنع
بالمعاونة والاحسان عند خوف التلف حتى انه قال في الروضة ينبغي القطع بالجواز مع ذلك لا يخ من نظر ضرورة عدم ثبوت الالتقاط الذي له احكام مخصوصة
بذلك الا المنصوص في الابق كثيرة فالمتجه ح ما ذكرناه في قطع الاصل المزبور ومنه يستفاد اولوية مشروعية الالتقاط في الصغير منه ولو كان مراهقا
بعد فرض تحقق وصف الضياع وان كان المحكي عن الشيخ ايضا وغيره الفاضل والشهيد في اللمعة العدم للعلة المزبورة لكنه واضح الضعف في دعوى انه
يعلم مالكه فلا يكون ضايعا بل يفهما خروجها عن محل البحث لما ذكرناه من ان البحث فيما تحقق فيه وصف الضياع كما انه ايضا بعد تحقق كونه مملوكا بعرض
ما يدل على ذلك والعلم به نعم لا عبرة باللون ونحوه كما هو واضح والله العالم انما الكلام في تملكه بعد التعريف سنة الذي قد يظهر من قول المصنف لزم
حفظه وايصاله الى صاحبه العدم مطلقا كالفاضل في الارشاد وفي التحرير ويجوز اخذ الابق لمن وجده فان وجد صاحبه دفعه اليه وان لم يجد سلمه دفعه الى
امام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الابل وظاهره العدم
في الكبير خاصة بل صرح في القواعد بتملك الصغير بعد التعريف كما عن المبسوط وقواه في المسالك قد يقال ان ظاهر نفي الحل في الصحيح المزبور وحصره في
جواز البيع بالانفاق يقتضي عدم مشروعية التملك مطلقا كما صرح به في الدروس ولا باس به مقيدا لما دل على ان من حكم اللقطة بعد التعريف التملك لو
سلم شمولها للمفروض وعدم انسباقها في المال الصامت من غير فرق في المملوك بين الصغير والكبير لما عرفت من شمول الصحيح المزبور لالتقاط الصغير والكبير
حتى يكبر مضافا الى الاصل ومن الغريب احتمال بعض تملكه من غير تعريف كالضالة لعدم دليل عليه يخرج به عن الاصل وقول احدهما عليهما السلام في صحيح زرارة
في اللقيطة احدث فقال حرة لا تباع ولا تشترى وان كان ولد الكن من الزنا فامسك او بع انا حيث هو مملوك لك اذ لا قرينة على اللقيط المملوك وانما هو
دال على ملك ولد الزنا من المملوك وهو غير ما نحن فيه والله العالم وعلى كل حال فلو ابق منه او ضاع من غير تفريط مع عدم نية التملك حيث تكون له لم يضمن
بلا خلاف كغيره من ملتقط المال ولو كان بتفريط ضمن بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو اختلفا في التفريط ولا بينة فان القول قول الملتقط مع يمينه للاصل
وغيره ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر عليه استيفاؤها من ماله للصحيح المزبور الظاهر في جواز الانفاق بالبيع فيه من دون استيذان الحاكم ولعله
كذلك لانه بجواز الالتقاط له صار امينا شرعيا لكن في المسالك اذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا دفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا
منه منها او يامر به البيع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما على بيعه
جملة وح ينبغي ان يبيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ح ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو ملك الاول بل يحفظ
ثمنه لصاحبه كالاصل ولا يخفى عليك ما فيه من مخالفته مقتضى الصحيح المزبور بل واجماع اللهم الا ان يكون ما تسمعه ان شاء الله في الضالة على انه قد يناقش في
ولايته على البيع للجزء الاخير مع انه ليس في النفقة فينبغي ان يرجع امره الى الحاكم ثم ان الظاهر من بعضهم ان من تعذر الاستيفاء ان لم يكن للمولى غير العبد وفيه
امكان منع جواز بيعه ح اذا كان من مستثنيات الدين بعد عدم دليل على تعلق الدين في رقبة العبد بل هو من جملة ديون المولى والله العالم وان اعترف المولى
بعتقه ففي القواعد الوجه القبول فيرجع الملتقط عليه بما انفق وان كان العتق بعده قبل البيع ولعله لعموم اقرار العقلاء وحق الانفاق انما هو في ذمة المولى لا في
رقبة العبد حتى يكون اقرارا في حق الغير نعم لو كان قد زال بذلك بعد البيع لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير بل وكذا لو اقر بالعتق مسندا له الى ما قبل الانفاق
لتكون النفقة على العبد لانها الانفاق ح كما صرح به في جامع المقاصد ولكن لا يخ من نظر بل لا يخ منه الرجوع بها عليه مع فرض ثبوت العتق كك
وان كان هو الاقوى كما اوضحناه في رجوع الوكيل على الانفاق اذا بان انه انفق بعد موت الموكل على الزوجة المباشرة لا تلاف المال فتامل والله العالم
هذا وفي الدروس ليس للسيد المطالبة بثمنه اي بعد الاعتراف بعتقه الا ان ينكر العتق بعد ذلك ولو ادعى رقيته فصدقه اللقيط المدعى فالاقرب القبول

في شرائط الملتقط

اذا كان اهلا للتصديق قلت قد تقدم في كتاب الاقرار ما ينبغي منه النظر في ذلك والله العالم **المقصد الثاني** في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل
والحرية بلا خلاف اجده في الاولين بين العامة والخاصة بل ولا اشكال لقصورهما عن ولاية الالتقاط وح فلا حكم لالتقاط الصبي وان كان مميزا مراهقا

ولا المجنون

ولا المجنون ولو ادوارا حال جنونه وما في التذكرة لو كان المجنون يعقل او ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما لو التقطه المجنون المطبق والصبي يمكن حمله على
ارادة ان للحاكم اخذه لا انه مخصوص به والا كان مطالبا بدليله كما هو واضح وعدم صدق المنبوذ عليه مع انه لا يقتضي اختصاص الحاكم به لا بيان وصف

في التقاط العبد

اللقيط والله العالم بل ولا العبد على المش بل لم اتحقق فيه خلافا وان اقتصر المصنف على اعتبار التكليف بل في الكفاية انه مما قطع به الاصحاب بل في مجمع
البرهان الظاهر الاجماع على ذلك بل في جامع المقاصد نفي الريب فيه للاصل ولانه لا يقدر على شيء اذ هو مشغول باستيلاء المولى على منافعه حتى انه
ورد في التقاطه المال ابنه وابن اللقطة وهو مشغول بخدمة سيده واللقطة تحتاج الى تعريف سنة نعم لو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه
كما صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا فيه بل ولا في الصحة مع الاجازة ايضا نعم في الدروس والمسالك فيكون في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فلحقه احكامها
دون العبد قلت قد يحتمل كونه لو لا به ح للعبد بعد رفع الحجر عنه بالاذن بل لعله اقوى في الصوق بالادلة مع كونه ماذونا لا نائبا عن السيد وعلى كل حال لا
يجوز للمولى الرجوع على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين كما انه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب او تحرر بعضه وام الولد لما عرفت والمهاياة
للبعض بعد عدم لزومها لا يجدي كما في جامع المقاصد والروضة والمسالك وان كان قد يناقش في ذلك خصوصا مع فرض لزومها بصلح ونحوه هذا
كله في الالتقاط اما الانفاق فواجب عليه بلا خلاف ولا اشكال الا ان ذلك لا يثبت حكم الالتقاط وان عبر به في الدروس وغيرها وح فلمن كان له
اهلية الالتقاط انتزاعه منه ومنهم سيده كما هو واضح ثم ان ظاهر المتن وغيره بل نسب الى الاكثر ما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما من
عدم اعتبار الرشد فيصح التقاط السفيه لعدم كونه تصرفا ماليا محجورا عليه فيه فيندرج في اطلاق الادلة لكن في القواعد والدروس استقرب بل في
التذكرة الجزم به قال انه ليس بمؤتمن عليه شرعا وان كان عدلا وفي جامع المقاصد انه لا يخ من قوة قلت لا ينبغي التامل في الجواز مع عدم اشتراط العدالة
لما عرفت وعدم ائتمانه على ماله لا يمنع ائتمانه على حضانة الطفل الذي ان فرض وجود مال له لم يمكن منه ولا من الانفاق عليه ودعوى حصول الضرر
على الطفل بالتغرير المزبور واضحة الفساد نعم لو قلنا باعتبار العدالة اتجه عدم جواز التقاطه بناء على استلزام سفهه الفسق لحرمة التبذير وستعرف
الكلام فيها وعلى تقدير عدم اعتبارها فهل يراعى الاسلام في التقاط المحكوم باسلامه قيل والقائل الشيخ وجميع من تاخر عنه نعم يشترط بل في مجمع البرهان
يمكن دعوى الاجماع عليه ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا وان اشعرت عبارة المصنف هنا والنافع بالتردد فيه بل ومنه تسرى الى تلميذه الابي بل من الغريب
ما في التنقيح من ان الاصحاب اطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد ضرورة عدم معرفة من اطلق هنا وانما هو كذلك في المال الفرق بينهما في كمال الوضوح
كوضوح الفرق بين محل البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذي لا خلاف كما اعترف به غير واحد في جواز التقاط الكافر له بل عن المهذب البارع جواز
ذلك قولا واحدا وان كان ظاهر التنقيح ايضا اتحاد المقامين وهو غفلة وما عن الكركي في حاشية الارشاد من اشتراط الاسلام وان لم يكن الولد محكوما
باسلامه يمكن حمله على ارادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافرين والمسلمين والا كان مخالفا للاجماع بل قد يناقش في اشتراطه ايضا على التنزيل المزبور
باطلاق الادلة السالم عن معارضة نفي السبيل الذي هو دليل المنع في الاول في المتن وغيره قال لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا
ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين ودعوى انه مولود على الفطرة فيكون مسلما واضح المنع لعدم عامل بما دل عليها على هذا الوجه بل ظاهر حكمهم باسلام
الطفل بالتبعية يقتضي خلافه وبما وردت باقتضائها المنع من التقاط ولد الكافر وفيه ان التبعية شرعا مختصة بالفراش الشرعي لان لكل قوم نكاحا فالاولى
ردها بما ذكرناه واما التعليل الثاني فهو مناسبة لا تصلح دليلا اذ عدم امن المخادعة لا يمنع من ذلك ودعوه في ترويج العارفة غير العارف لكن
قد عرفت في محله انه حكمة لا علة وهل اختلاف مذاهب المسلمين يقتضي منع التقاط ولد العارف لغير اهل مذهبه لا اجد فيه تصريحا ولكنه محتمل وان كان الاقوى
خلافه لما عرفت من ان احتمال الخدع حكمة لا علة والا لمنعت في الفسق الذي مقتضى اطلاق الاكثر جواز الالتقاط معه بل لم نعرف القائل بخلافه الذي اشار اليه

في التقاط الفاسق

المصنف بقوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق الا ما يحكى عن المبسوط مع ان
المحكي عنه والخلاف في التنقيح عدم الاشتراط على كراهة نعم هو خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده وقد عرفت هنا كان لا شبهة انه لا ينتزع وفاقا لصريح جماعة و
ظاهر اخرين بل في كشف الرموز ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا ويترك عنده من غير ضميمة يد اخر اليه خلافا لبعضهم مع انه لم يتحقق البعض
المزبور اذ الشيخ قد سمعت المحكي عنه وان كان هو المنسوب منه اذ لا معنى لانتزاع خصوص الحاكم بعد ان لم يكن له ولاية الالتقاط كالصبي والمجنون
والكافر فكل من هو اهل لذلك يجوز التقاطه منه ويمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك من السيرة مضافا الى اطلاق الادلة الذي لا يعارضه الاصل
المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت على وجه لا يقدح فيه عدم عموم في الادلة ضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم اللقيط الذي هو عنوان
الحكم الشرعي والاصل عدم اشتراط شيء اخر حتى ضم يد اخرى معه مؤيدا ذلك كله بعدم الخلاف في عدم اعتبار العدالة في لقطة المال الذي هو محل
الخيانة وبان الاصل في المسلم الائتمان وعدم فعل المحرم وان كان فاسقا ولذا ائتمنه الشارع في امور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما وما في كره
من الفرق بين المال والطفل بان لقطة الاول تكسب لا تبرد المال اليه بعد التعريف لامكان نية التملك وبان المقصود في المال حفظه ويمكن الاستيثاق
بنصب الحاكم من يشرف بخلاف لقطة الطفل المطلوب فيها حفظ النفس وكونه حرا ولا يؤمن عليهما لامكان تركه مراعاته او استعماله في الامور التي يخشى منها
التلف ويسافر به الى بلد لا يعرف فيه فيدعي رقيته ويبيعه لا حاصل له اذ هو مجرد اعتبار يمكن الجواب عنه ولو بفرض عدم ما يخشى منه ذلك على ان ائتمان
الكافر على الكافر ليس اولى من ائتمان المسلم على المسلم فان كلا منهم ولي لصنفه نعم لو علم من قرائن الاحوال او ظن ظنا معتدا به عدم ائتمان ملتقطه عليه
لكونه جندا باسر اهل الفساد ونحو ذلك اتجه المنع والله العالم هذا كله في معلوم الفسق اما مستور الحال فلا تردد فيه شيء من ذلك وان لم يكن الا اصالة
العدالة كما هو محرر في محله ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه معارضا لا دليل عليها وان كان لا باس بذلك اذا راى الحاكم مراقبته ليعرف امانته

لكن يجب ان لا يؤذيه كما في الدروس كدعوى انتزاعه منه لو اراد السفر به مخافة دعوى استرقاقه ضرورة ان ذلك كله مجرد اعتبار لا يوافق اصول الامامية فضلا عن ان يخرج به عن اطلاق الادلة الذي يمكن دعوى نهاية العادل معه والله العالم ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل والقائل الشيخ في المبسوط وان كان لم نتحققه وخصوصا الثاني ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز وفاقا للفاضل والكركي وثاني الشهيدين بل والظاهر اولويتهما اقتضى التقاطهما له استصحابهما اياه لاطلاق الادلة الذي لا يعتد بالاعتبار المزبور مع انه يمكن ظهور نسبه بذلك لاحتمال كونه من بلدة بعيدة فالاطلاق المزبور بحاله ولا معارض له الا اعتبارات تناسب مذاق العامة والا فالمتجه على اصولنا العمل بالاطلاق المزبور المقتضي جواز السفر به اذا كان مصلحة له وجواز استيطان بلد غير بلد التقاطه بل وقطر غير قطره وجواز التقاطه مسافرا الى غير بلد الالتقاط بل والى غير قطره ايضا الصبي من الملتقط ولنا كغيره من الاولياء من غير حجر عليه في شيء بعد عدم ثبوت ما يقتضيه كعدم ثبوت وجوب التعريف عليه في نظائر ما يعرف به اللقيط ونحو ذلك مما ذكره من دون ذكر لسنده وح فما عن المبسوط من انه ان اراد السفر به فان كان امينا ظاهرا او باطنا تركه في يده وان كان امينا في الظاهر منع منه ولا يترك ان يحمله لانه يخاف ان يسترقه ونحوه عن الايضاح بل في جامع المقاصد ذلك اشكل انه ابدا الامين بالعدل لا يخرج من نظر ضرورة اقتضاء السيرة واطلاق الادلة تبعية اللقيط للملتقط على نحو ما يتبعه من حضانته من اولاده وبذلك كله يظهر لك ما في جملة من العبارات من التشويش كالمبسوط والتذكرة وغيرهما حتى الكركي الذي لم يشترط العدالة في التقاط مثل السفر او المسافر مثلا ولو مع ارادة التوجه الى مقصد المسافر به ولو كان قطر اخر قطر الالتقاط فضلا عن كونه بلدا غير بلده مضافا الى الاجمال في اعتبار العدالة ظاهرا او باطنا والى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك نسبته الى الاصحاب واكثر اهل العلم للاصل والنصوص السابقة وحصر الولاء في المعتق بقوله عليه السلام انما الولاء لمن اعتق فما عن بعض العامة من ثبوت الولاء له واضح الفساد والله العالم واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به وجوبا مع عدم مال للقيط ولا متبرع بلا خلاف اجده فيه بين القدماء والمتاخرين وما في عبارة والنهاية من التعبير بلفظ ينبغي يراد منه الوجوب كما انه المراد بما في محكي المبسوط ينفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف قلت وان حكي عن احد وجهي الشافعي عدم الانفاق منه لانه معد لما لا وجه له سواه واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او يكون حرا له مال فالمتجه انفاق السلطان عليه منه بعنوان القرض فان بان حرا لا مال له قضاه من سهم الغارمين او غيره مما ينطبق عليه لكنه كما ترى بعد الحكم بحريته واسلامه وفقره في ظاهر الشرع واعداد بيت المال لمصالح المسلمين والله العالم وهل يلحق بالسلطان نائب الغيبة على وجه يجب على الملتقط رفع الامر اليه لم اجده مصرحا به ولكن

في الانفاق على اللقيط

يحتمل وعلى كل حال فان لم يكن سلطان كذلك ولم يوجد من ينفق عليه من الزكوة او ما اعد لمثله او ما كان يصح صرفه فيه استعان بالمسلمين الذين منهم الملتقط بلا خلاف اجده فيه ايضا ولعله لان بذل النفقة لمثله عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن على المشهور كما في المسالك قال وانما جاز الاستعانة بهم مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان نفق المتبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب قلت لكن في المتن فيه تردد وفي المسالك مما ذكره من اصالة عدم الوجوب لامكان تاتيه بالاقتراض عليه والرجوع به مع تقديمه وفي الدروس توقف المحقق هنا ضعيف قلت لا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغبار ضرورة انه ان كان المراد منه وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا او قرضا كما حكاه في جامع المقاصد عن التذكرة بل في جامع المقاصد هو ظاهر فان الواجب على الكفاية دفع حاجة المحتاج لا التبرع اشكل الترتيب المزبور مع ان الملتقط من جملتهم فلا وجه لترتيب انفاقه على التعذر اللهم الا ان يقال انه وان كان من جملتهم لكن لما لم يجب عليه التبرع كما لا يجب على المسلمين وقد يوجد متبرع او متصدق لم يجز له الانفاق بقصد الرجوع قبل الياس كما جزم به في جامع المقاصد الا انه كما ترى مناف لظاهر كلماتهم خصوصا عبارات المتن وما شابهها الظاهرة في ارادة التبرع بل ما حكاه عن التذكرة لم نتحققه وان حكاه في اثناء بعض وجوه الشافعية ولم يرتضه بل قال فيها فان لم يكن في بيت المال شيء الى ان قال وجب على المسلمين القيام بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والمبتدا لم يكن له كفيل على هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول الغرض وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم الامام فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال ما ينفق عليه وهو قول الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب دفعه لاجنبيه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال او قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد الى ان قال ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب لو كثروا او تعذر التوزيع بينهم عينها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو رأى المصلحة في التناوب عليه في الانفاق بينهم فعله وهو كما ترى ظاهر في اختيار الاول مع انه قد اشتمل على مسئلة التقسيط التي اشار اليها في الدروس قال ولو احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين في الانفاق عليه رفع امره الى الحاكم ليعين من يراه اذ التوزيع غير ممكن والقرعة انما تكون في المنحصر ولا رجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدي فرضا وقد يحتمل ذلك جمعا بين صلاحه في الحال وحفظ مال الغير في المال وقد اومى اليه الشيخ في المبسوط ويتوجه على قول الحق بالاستحباب الرجوع ويؤيده ان من يطعم الغير في المخمصة يرجع عليه اذا ايسر ولو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال او مال المنفق عليه بما سبق احد منه ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافات للمذهب المزبور من عدم الانطباق على اصول الامامية التي منها عدم القول بغير دليل وكثير من الاحكام المزبورة لا دليل عليها بل فيها ما ينافيه مضافا الى ظهور كثير منها ان لم يكن صريحه في كونها على مذاق العامة كمقاتلة الامام للمسلمين مع امتناعهم ووجوب الكفر على الناس والرجوع بها على الغريب الذي لم يجب عليه الامر حيث الصلة فلا تكون دينا الا ان يجعلها الحاكم كذلك الى غير ذلك مما هو مناف لاصولنا

هذا

هذا كله ان اريد وجوب الانفاق على الوجه المزبور وح ما ذكره في الدروس من ضعف التردد فيه في محله ضرورة اقتضاء عدم وجوبه تلف النفس المحترمة وان اريد به البذل التبرعي كان التردد فيه في محله ودعوى ضعفه ضعيفة لعدم دليل يقتضي وجوب الانفاق على جهة عدم الرجوع في غير الارحام على الوجه الذي سمعته في كتاب النكاح لكن عليه ينبغي حينئذ تقييد رجوع انفاق الملتقط بما ينفقه بما اذا لم يتمكن من التبرع والا رجع لانه من المسلمين ولم نجد كلام احد منهم اشارة الى ذلك فهو من جملة الغبار في كلامهم مضافا الى الاجمال فيما ذكروه من الاستعانة بالمسلمين فاذا ابى جاز له الانفاق الذي يرجع به فلا يعلم ارادة المسلمين جميعهم او بعضهم في خصوص القرية والبلد او مطلقا بل فيه شيء اخر وهو انه مع فرض وجوب ذلك عليهم يجب اجبار الامام لهم ولو الملتقط بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ان ما سمعته من المسالك اشد غبارا حيث لم يبين الحال ان الواجب على المسلمين التبرع في النفقة او الاقراض فان كلامه مختلف في ذلك كما يشعر عليه في الرياض وخلاصة الكلام انه لا يتم ما ذكروه من وجوب الاستعانة بالسلطان ثم بالمسلمين الا على وجوب ذلك تبرعا عليهم وهما معا محل منع اذ لا دليل على وجوب الانفاق على مجهول الحال على جهة التبرع ووجوب حفظ النفس اعم من ذلك كما انه لا دليل على وجوب السعي في تحصيل المتبرع على الملتقط حتى يتجه ما ذكروه من الرجوع الى المسلمين لاحتمال حصول متبرع ولعله لذا عبر في محكي والنهاية بلفظ ينبغي مشعرا بالندب قال في الاول اذا التقط المسلم لقيطا فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره الى سلطان الاسلام ليطلق النفقة عليه من بيت المال فان لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان بالمسلمين في النفقة فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع بما انفقه عليه الى اخره وبعض هذه العبارة عبر في النهاية وفي الوسيلة اذا التقط حرا صغيرا رفع خبره الى الحاكم لينفق عليه فان لم يجد انفق هو عليه ان لم يعنه احد فاذا بلغ وايسر رجع عليه ان شاء وفي الغنية واذا تبرع ملتقطه بالانفاق عليه لم يرجع بشيء اذا بلغ وايسر واذا لم يرد التبرع ولم يجد من يعينه على الانفاق من سلطان او غيره فانفق للضرورة جاز له الرجوع وبالجملة كلماتهم في تادية هذا المعنى في غاية التشويش فان عبارة المتن غير ظاهرة في وجوب الرفع الى السلطان نعم يمكن دعوى الاجماع على انه لا رجوع للملتقط بما انفق وان نوى الرجوع مع وجود المتبرع من سلطان او غيره لا انه يجب على الملتقط تحصيله حتى ييأس ولا انه يجب على الامام او على المسلمين الانفاق التبرعي على فرضه كما نوه طالبين بدليله بل ظاهر خبر المدايني وخبر محمد بن احمد جواز انفاق الملتقط والرجوع بما انفق ان شاء من دون رجوع الى سلطان او مسلمين وهو الموافق للضوابط بعد عدم دليل بل على وجوب الانفاق التبرعي على احد هذا هو التحقيق في المسئلة والله العالم والهادي وكيف كان فقد قالوا تفريعا على ما سمعته منهم فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اللقيط اذا نوى الرجوع بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن الحلي للاصل المقطوع بما سمعته من الخبرين المنجبر بعمل الاصحاب وقاعدة لا ضرر ولا ضرار المقتضية لوجوب ذلك عليه لكن لا على جهة المجانية بل يمكن في الخبرين المزبورين اعتبار نية الرجوع نعم الاجماع والسيرة القطعية بل الضرورة على عدم الرجوع مع نية التبرع اما اذا لم ينو شيئا منهما فقاعدة البدل لا الاتلاف واطلاق الخبرين يقتضي جواز رجوعه ايضا بل هو مقتضى ما سمعته من المقنعة وغيرها من اعتبار التبرع في عدم الرجوع ولعله مراد الجميع وان قصرت العبارة والله العالم هذا وفي المسالك لو انفق عليه غير الملتقط بنية الرجوع فكذلك على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي وكانه اخذه مما في جامع المقاصد قال في شرح نحو عبارة المتن ينبغي ان يراد انه اذا تعذرت اعانة المسلمين تبرعا لانهم اذا بذلوا النفقة قرضا لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى صحة اللقيط فلا وجه لتوقف انفاقه قرضا وهو مبني على ما ذكروه سابقا من كون وجوب الانفاق على المسلمين تبرعا وقد عرفت ما فيه بخلاف ما سمعته من المسالك الظاهر في ارادة الانفاق

او قرضا

التبرعي وح يمكن ان يقال ان الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الانفاق بنية الرجوع للخبرين المزبورين اما غيره فلا دليل على ذلك في حقه كما هو واضح ثم ان الظاهر عدم اعتبار الاشهاد كما صرح به غير واحد لاطلاق الخبرين وان توقف اثبات ذلك مع دون يمين عليه خلافا للمحكي عن التذكرة او ظاهرها فاعتبره لانه مع عدم الحاكم قائم مقام اذنه وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة الاطلاق المزبور وكذا ما في جامع المقاصد من انه لا بد اي لا اكتفاء بنية الرجوع اذا تعذر عليه الاستيذان والا تعين اذ هو كما ترى ايضا وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه لو انفق مع امكان الاستعانة بغيره تبرعا او تبرع هو لم يرجع بل قد عرفت كونه في الاخير من القطعيات اما الاول فانه وان كان منافيا للاطلاق المزبور الا انه بعد انسياقه الى غيره وفتوى الاصحاب يضعف الاعتماد عليه ثم ان ظاهر الفاضل في القواعد اثبات التفصيل المزبور بتمامه في العبد الملتقط بل في جامع المقاصد انه هو مقتضى كلامهم بل فيه ان كلامهم ظاهر او صريح في نفقة الحر لا العبد الذي هو مال كالدابة التي يمكن الانفاق عليها منها كما ستسمعه انشاء الله وفي الجملة ما تقدم في الحر عبره والله العالم ثم ان ظاهر خبر المدايني كون النفقة صدقة مع الاعسار الا اني لم اجد عاملا به فيمكن ان يراد به جواز جعل ذلك صدقة لا انه يكون كذلك قهرا او يراد به جواز احتسابه صدقة اي زكوة من سهم الفقراء او الغارمين كما صرح به في القواعد لكن في جامع المقاصد بعد ان فهم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك للجميع قال يشكل في سهم الفقراء بان قبض الفقير الزكوة مما يتوقف عليه الملك وهو نوع اكتساب فلا يجب كما قلناه ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك في سهم الغارمين لان صرفه ملكا للمديون غير شرط بنحو الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون وفيه انه لا بأس لو كانت الزكوة له ضرورة جواز احتسابها عليه من سهم الفقراء وان لم يرض لكونه احد اموال المالك والقرض انه مقبوض كما قد تقدم في كتاب الزكوة بل من التامل فيما ذكرنا هناك وهنا يظهر لك النظر فيما فيه ايضا قال ولا يخفى ان هذا الحكم انما هو بعد بلوغه ما بذله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من ماله باذن الحاكم ومن سهم الغارمين فيرد امكان الاحتساب عليه ايضا بعد ان كان مديونا والله العالم والهادي

المقصد الثالث في احكامه وهي مسائل **المسئلة الاولى** قال الشيخ اخذ اللقيط واجب على الكفاية وتبعه الفاضل والشهيد وغيرهما بل في المسالك عنه نسبته الى الاكثر بل في الاول نسبته ايضا الى معظم الاصحاب بل في غيره نسبته

ان الشهرة وان كانت محققة لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر ولكن في الاول ان الامر للندب في الالزام اكثرية الخارج من الداخل لو قيل بالتخيير
وفي الثاني منع كون الالتقاط كذلك مطلقا على ان البحث في الالتقاط لا في حفظه من التلف الذي هو اعم من الالتقاط نعم هو راجح عقلا ونقلا لكونه احسانا ولعله
من ثم قال المص هنا وفي النافع الوجه الاستحباب للاصل وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس والاستحباب مع عدمه واستوجهه في المسالك و
غيرها ولا يخلو من قوة بعدم تحقق صورة للندب لكون الطفل في محل التلف فيه يظهر الاشكال في الاول ايضا ولكن فيه انه يمكن خصوصا في الطفل المميز بناء
على صحة التقاطه نعم قد يناقش بان الكلام في الالتقاط من حيث كونه كذلك لا فيما اذا توقف عليه حفظ النفس فانه لا كلام في وجوبه مقدمة
لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه ضرورة فالتحقيق وجوبه في صورة التوقف خاصة ولا نقل يجب الحفظ من دون التقاط كما اذا كان لا يخشى التلف عليه
على وجه يجب عليه الحفظ فلا يجب بل مباح ولكن لا باس بترجيحه للاحسان ثم انه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة
بنفسه او زوجته او غيرهما على حسب ما يجب عليه لولده مثلا فقد يكون اخراجه من البلد اصلح من بقائه وبالعكس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك فربما كان
في النصوص المزبورة نوع اشعار به نعم ان عجز سلمه الى القاضي الذي هو ولي مثله بلا خلاف اجده فيه وهل له ذلك مع عدم العجز في القواعد نظر ينشأ من
شروعه في فرض كفاية فلزمه ... للنهي عن ابطال العمل وفيه منع ذلك على وجه الكلية ولانه قد تقدم في كتاب الصلوة عدم سوقه البيان ذلك نعم
استصحاب حق الحفظ ثابت عليه ولذا كان خيرة الفخر والكركي الوجوب خلافا للفاضل في التذكرة فالجواز للاصل المقطوع بما عرفت لانه ولي الضايع وهو
ممنوع بعد ولاية الملتقط عليه والله العالم **المسئلة الثانية** اللقيط يملك بحكم يده لانها دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية
الملك والتملك كما صرح به الشيخ والفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له بل عن المبسوط نفي
الخلاف فيه وح فاذا وجد عليه حال الالتقاط او علم انه كان عليه ثم زال ثوب او نحوهما كثوب مثلا قضي له به وكذا ما يوجد تحته او فوقه من فراش او غطاء
او غيرهما وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه او في جيبه او مشدودا عليه بل وكذا لو كان على دابة او على جمل او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك وبما
في الخيمة والفسطاط فان يد كل شيء بحسب حاله وكذا لو وجد في دار لا مالك لها غيره ظاهرا الا ان ذلك لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا سيما اذا كان الطفل غير
مميز ولا فعل اختياري له وكان الفعل لغيره بانه لا دليل بل لعل الحكم بالملك بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي والمجنون واقوالهما
فضلا عما علم انه من فعل الغير وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل اخر واحتمال الاستناد في الملك الى اليد لو اوضع على وجه يقتضي كونه ملكا له
يدفعه منع دلالته على الملك عرفا وشرعا بعد احتمال البذل له نعم ان تم ذلك اجماعا على وجه يكون الحكم بالملك تعبدا فذاك والا كان محلا للنظر اولى
من ذلك النظر فيما يوجد بين يديه او الى جانبيه الذي قال المص فيه تردد اشبهه انه لا يقضى له به وتبعه الفاضل والكركي والشهيدان وفي محكي المبسوط
واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه صرة فهل يحكم بان يده عليها ام لا قيل فيه وجهان احدهما الا تكون يده عليه لان اليد ان يد مشاهدة
فيه كثيرا ما يكون في بيته وبصره فهذا ليس باحدهما والوجه الثاني ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له مثل الاواني بين
يدي الصراف والميزان وغيرهما قلت كان الشيخ اشار بذلك الى مساواة يد الصغير ليد الكبير التي صرح بها اول الكلام ... ولا ريب في الحكم بان الامتعة الموضوعة
في السوق قرب الشخص البالغ تكون له خصوصا مع انضمام قرينة اخرى له ذلك كما لو وجد في تغير معه او في ثيابه فيها ان ذلك ليس عن الفاضل في التذكرة انه
استقرب الحكم بانه له مع الاتصال الدلالة على ذلك قوي من الوضع تحت رجل وكذا لو ارشدت الرقعة الى بعض ... في المسالك الاقوى عدم الحكم به لمجرد ذلك الا
مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك وقد سبقه الى ذلك الكركي فانه قال في شرح قول الفاضل في القواعد ولا
يحكم له بما يوجد قريبا منه او ما بين يديه او على دكة ... عليها اولا بالكثرة بحثه وان كان معه رقعة انه له على اشكال بعد ان استظهر رجوع الاشكال الى
الجميع قال الاصح انه ان ثبتت الكتابة ظنا قويا كالصك الذي تشهد القرائن بصحته خصوصا ان عرف فيه خط من يوثق به وعمل بها فانا نجوز العمل بالامور
الدينية بخط المفتي اذا امن تزويره وانما يثمر الظن القوي هذا اذا لم يكن له معارض من يد اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة ترجح تشهد بخلاف ذلك والا فلا
بل قال ايضا لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه بل لو كانت في المتاع او كان مكتوبا عليه لا تفاوت وسبقه مما في الشهيد في الدروس قال ولا يقضي بما قارنه الا بيد
عليه ولا هو محكم بيده الا ان تكون هناك امارة قوية كالكتابة عليه فان العمل بها قوي قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ضرورة عدم اعتبار
مثل هذه الامارات بعد ان لم يكن صاحب يد يحكم بها انه تعبدا ودعوى اثبات اليد او الملكية بمثل هذه الامارات الظنية لا نعرف لها وجها على
ان دعوى المفتي بعد فرض ثبوت اليد او الملك بنحو ذلك لا يجدي في ولا اجماع في المقام قطعا وقياس ما نحن فيه على الاحكام الدينية المنحصر طريقها
الان بالكتابات كما ترى وقد ذكرنا في كتاب القضاء حكم الكتابة في مثله فلاحظ وتامل والله العالم والهادي وكذا يظهر لك البحث لو كان اللقيط على
دكة مثلا وعليها متاع ونحوه بل في المتن عدم القضاء له هنا اوضح وان لم يتضح لنا وجه الاوضحية مما كان بين يديه وفي جنبه اللهم الا ان يفرض كون
الدكة له لا في ارض مباحة واما قوله خصوصا اذا كان هناك يد مصرفة فانه لا يخص ذلك بل هو كذلك فيما تقدم ايضا كما هو واضح واما الكنز
تحت الارض الملقى عليها فلا اشكال في عدم يد له عليه اذا كانت مباحة نعم لو كانت ملكا يجري الحكم بكونه له بناء على ما عرفت في لو كان الصبي مميزا فادعى
انه ما بجانبه وبين يديه او الكنز الذي تحته او على الدكة ملكه فالمتجه بمقتضى الضوابط الشرعية عدم ثبوت ذلك بقوله الذي لا دليل على حجته ولعل
من اعتبر الامارات السابقة يعتمد مثل ذلك هنا واوفق القواعد بنفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء او وهب لهم او اوصى لهم ويقبله القاضي و
في الدروس في التحرير التعبير بما وقف عليه او اوصى له به ويقبله الحاكم او وهب له لكن في التذكرة بعد تقسيم مال
اللقيط الى ما يستحقه لعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء

في ان يد اللقيط داله على الملك

في حكم ما لو كان اللقيط على دكة وفيها متاع

على اللقطاء

[illegible]

على اللقطاء او الوصية وقال بعض الشافعية او ما وهب لهم ثم اعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين وقال اخرون يجوز ان تنزل الجهة العامة منزلة
المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف وح يقبله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم ومن هنا قال في جامع المقاصد ما ذكره في التذكرة
حق وهو المعتمد وما ذكره هنا ان اراد جواز الهبة للجهة فليس بجيد وان اراد لمعين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن المتبادر
غيره قلت قد ينافيه ما حكي عنه في كتاب الهبة من انه لا مانع من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة وان كان فيه منع التشبيه المزبور بعد
ثبوت العموم فيه وفي الوصية دون الهبة والاصل يقتضي العدم بعد الشك ان لم يكن الظن والقطع بعدم تناول اطلاقها لمثل ذلك كاطلاق البيع والصلح
والاجارة ونحوها من العقود الظاهر في غير الفرض نعم لو كان مال موصى به مثلا للمحتاج برا لهم او نماء وقف كذلك صح لكونه من توابع الوقف والوصية
المعلوم جوازها كما كان بخلاف تمليك الجهة ابتداء ويمكن حمل عبارة الفاضل في القواعد وغيره على ارادة اباحة الصرف للقطاء من الهبة والله العالم
المسئلة الثالثة لا يجب عندنا الاشهاد عند اخذ اللقيط كما في جامع المقاصد مشعرا بالاجماع عليه كنسبته الى الاصحاب في الكفاية بل في المسالك هنا
موضع وفاق عندنا للاصل ولانه امانة فهو كالاستيداع الذي لا يجب فيه الاشهاد خلافا لبعض العامة فاوجبه للاحتياج اليه في حفظ الحرية والنسب كالنكاح
وهو كما ترى في جهة الشبه وفي حكم المشبه به نعم في الدروس وجامع المقاصد والمسالك انه مستحب لانه اقرب الى حفظه وحريته فان اللقطة يشيع امرها
بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ولا باس به بعد التسامح به بل في الاخير ويتاكد استحبابه في جانب الفاسق والمعسر ولا باس به ايضا لما عرفت واذا
شهد فليشهد على اللقيط وما معه والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم بلا خلاف
اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين على ما حكي عن الاول منهم بل في الكفاية هو المعروف من مذهبهم لانه لا ولاية له في ماله
للاصل وغيره وان كان له حضانته وتربيته وح فان بادر وانفق عليه منه ضمن كما صرح به غير واحد ايضا لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة لان الغرض
امكان الاستيذان من الحاكم الذي هو الولي فمن هنا لم تكن ضرورة نعم لو تعذر الحاكم ونحوه جاز الانفاق ولا ضمان كما عن الشيخ وغيره التصريح
ايضا لتحقق الضرورة ح لكن قد يناقش فيما فانه لما ذكرنا سابقا في الاولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذر الحاكم فيتجه مراعاة تعذرهم كالحاكم
وان كان الملتقط منهم ايضا هذا وفي القواعد ولا يفتقر في احتفاظه اي المال الى الاذن وفيه منع ذلك بعد عدم الولاية له على المال الا دعوى تنزيل
ذلك على ولاية التصرف دون الحفظ الذي هو دون حفظ النفس المعلوم ولايته عليه فكان اولى من الحاكم لا انه يرجع الى الحاصل ينطبق على اصولنا ومن هنا
ينطبق قال في التذكرة الاقرب عندي ان الملتقط لا يستولي على حفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون بولاية اما خاصة او
عامة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق والله العالم **المسئلة الخامسة** الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها
اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد في دار
الحرب لا مستوطن هناك من المسلمين وذلك لان الاسلام اما ان يحصل مباشرة او تبعا فالاول من البالغ العاقل بان يظهره بالشهادتين ان لم يكن اخرس
والا فبالاشارة المفهمة وما عن خلاف الشيخ من الحكم باسلام المراهق فان ارتد بعده قتل لحكم بارتداده وان لم يتب قتل بل في الدروس انه قريب مناف لمعلومية
اعتبار البلوغ في التكليف نصا وفتوى وسلب عبارته وفعله قبله الا ما خرج بالدليل كوصيته وما ارسله في الخلاف من رواية اصحابنا ان الصبي اذا بلغ
عشر اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وينفذ وصيته وعتقه لا جابر له بل اعرض عنه الاصحاب كالمرسل عنه كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون
ابواه الذين يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعبر عنه بلسانه فاما شاكرا واما كفورا مضافا الى اجمال الثانية واما قبول اسلام علي عليه السلام قبل
البلوغ فهو من خواصه وخواص اولاده المعصومين وامثالهم كيحيى وعيسى والحجة صاحب الامر روحي له الفداء ومن الغريب ما في مجمع البرهان من
ان الحكم باسلام غير المراهق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وآله فهو مسلم وقاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله
وامثاله الكثيرة وانهم اذا قدروا على الاستدلال فهموا ادلة وجود الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه وجوب المعرفة والنظر يمكن ان يجب عليهم ذلك
لان دليل وجوب المعرفة عقلي ولا استثناء في الادلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب في ذلك اذا وجب صح كما انه يلزم من صحته وجوبه ثم
حكي عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعية والظاهر ان ضابطه القدرة على الفهم و
الاستدلال على وجه مقنع اذ لا يخفى عليك ما فيه من كونه كالاجتهاد في مقابلة المقطوع به نصا وفتوى من رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ولعلنا
نقول بلزوم الاقرار عليه مع فرض وصوله الى الواقع الا ان ذلك لا ينافي عدم جريان الاحكام عليه وليس فيه تخصيص للدليل العقلي كما هو واضح و
الله العالم نعم جزم الفاضل والكركي بانه يفرق بينه وبين ابويه وجوبا مخافة الاستزلال مع ان وجوب المزبور لا يخ من نظر لعدم دليل عليه على كل
حال فغير المميز والمجنون لا اسلام لهما الا بالتبعية التي تحصل باسلام الاب حالة كمسلم تزوج بكتابية مثلا فان ولدها منه مسلم بلا خلاف
كما عن المبسوط او عارضا كما اذا اسلم الاب وهو حمل او ولد منفصل فانه يتبع الاب ايضا بلا خلاف كما عن المبسوط ايضا وفي الخبر عن علي عليه السلام
اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل مضافا الى السيرة القطعية في اولاد المسلمين ومجانينهم المتصل
جنونهم بالبلوغ بل عن المبسوط والخلاف ايضا اجماع الفرقة على اسلام الحمل والولد باسلام الام مضافا الى قوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم
بايمان بل الظاهر عدم الفرق في التبعية المزبورة بين اسلام الاب واسلام الجد وان علا والجدات للاب والام مع فرض عدم وجود الاقرب او ما معه
فقد استشكل فيه الفاضل وولده والاقوى فيه التبعية تغليبا للاسلام ولصدق القرابة المقتضية مع حيوة الاقرب وموته وكذا الذرية و
الولد وغير ذلك مما هو دليل للتبعية مع موت الاقرب في اتباعها الجد الابوين من غيرهما من الاجداد والجدات في بعض الاحوال تحصل ايضا

في عدم وجوب الاشهاد عند اخذ اللقيط

في ان اللقيط في دار الاسلام يحكم باسلامه

بالسبي للطفل منفرداً عن ابويه كما عن الاسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم للسيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على اجراء حكم المسلم عليه حياً
وميتاً في طهارته وغيرها ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون اسلامه فهو حينئذ طاهر وان لم يكن محكوماً باسلامه بل مقتضى
بقاء تبعيته لابويه انه كذلك وان كان محكوماً بكفره بل قد تقدم في كتاب الكفارات عند البحث في الاجزاء بعتق عن الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك ايضاً
نعم لو كان معه احد ابويه الكافرين لم يحكم باسلامه بلا خلاف اجده فيه للاصل السالم عن معارضة ما يقتضي انقطاع تبعيته السابي خلافاً للمحكي عن احمد
ابن حنبل ولا ريب في ضعفه كضعف المحكي عن احد وجهي الشافعية من الحكم باسلام مسبي الذمي الذي لا حظ له في الاسلام وان كان في دار او بامره
من مسلم فان ملكه لمطرء عليه هو كان ... يجدي ملك المسلم له بالشراء كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في المسئلة في الجهاد ويحصل ايضاً
بتبعية الدار التي تعرض لها المصنف هنا خاصة لعله مدخلية غيرها في لقيط دار الاسلام الذي لا خلاف بين الاصحاب في الحكم باسلامه فيها والمراد
بها كما في الدروس ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون بها كافر الا معاهداً قال فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها احكام الاسلام
كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاد ولو واحداً واما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان علم فيها مسلم فهي كدار الاسلام والا فلا ولو
تجويز كون المسلم فيها مختفياً نفسه غير كاف في اسلام اللقيط واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يكن فيها مسلم الا مسالماً ولقيطها محكوم
بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجراً اذا كان مقيماً وكذا لو كان اسيراً او محبوساً ولا تكفي المارة من المسلمين وفي محكي المبسوط دار الاسلام
على ثلاثة اضرب بلد بني في الاسلام لم يغيره المشركون كبغداد والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه وان جاز ان يكون للذمي لان الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه والثاني كان دار كفر فغلب عليها المسلمون واخذوها صلحاً واقروهم على ما كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها لقيط نظرت فان
كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرناه وان لم يكن هناك مسلم اصلاً حكم بكفره لان الدار دار كفر والثالث دار كانت للمسلمين وغلب
عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا قال ودار الحرب مثل الروم فان
وجد فيها لقيط نظرت فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى ويدخلها التجار فقيل فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه والآخر
الحكم بكفره وفي التذكرة جعل دار الاسلام دارين وهما الضربان الاول والثاني اللذان في المبسوط وجعل الثالث المذكور اخيراً في المبسوط دار كفر فدار
الاسلام عنده داران ودار الكفر عنده داران وفي القواعد الثالث تبعية الدار وهي المراد في اللقيط فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام
الا ان يملكها الكفار ولم يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحداً تاجراً او اسيراً
وفي جامع المقاصد ان المراد بدار الاسلام في عبارة الكتاب ما دار خطها المسلمون كبغداد او دار فتحها المسلمون كالشام ثم حكى عن من تعرض لها
بما سمعت قال انه اضبط وفي المسالك بعد ان ذكر ما في الدروس والتذكرة قال ح ظاهر هذه التعريفات ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان
سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين
قلت لا اعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار الاسلام ودار الكفر وان جعلهما في الرياض وغيره العنوان لذلك لكن فيه
انه بعد اعتبار وجود المسلم في الالحاق لم يفرق بينها وبين دار الكفر واحتمال الاكتفاء بدار الاسلام وان لم يوجد فيها مسلم صالح للتولد منه لا وجه له بل لا
معنى لدار الاسلام حينئذ الا بارادة نفوذ احكام الاسلام فيها وان كان اهلها كفاراً وقد عرفت التصريح في الدروس باعتبار وجود المسلم فيها في الحكم
بالاسلام ثم لا يخفى عليك ان التغليب المزبور للاسلام ولو بوجود واحد اسير او محبوس في بلاد الكفر يمكن كون الولد منه مناف لمقتضى قاعدة الحاق
المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع انهم لم يعتبروا في المارين والمستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من احدهم الذي هو اولى من المحبوسين وما ادري ما الذي
دعاهم الى ذلك مع اقتضاء الاصول العقلية عدم الحكم باسلامه وكفره لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي ايضاً عدم تولده من المسلم ولا
اصل آخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الوجه المزبور الاسلام والولادة على الفطرة قد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل بمقتضاها ولذا اوله بعضهم بارادة
انه يولد ليكون على الفطرة اي بعد البلوغ نعم قد يقال ان السيرة تقتضي ذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون واما الحكم في النصوص بالحرية
فهو اعم من الاسلام فلا ملازمة بينهما مع ان تناولها لبعض الافراد المذكورة في كلامهم محل شك ومنع فليس حينئذ الا الاجماع ان تم على سائر ما ذكروه
ولعله محل شك في المحبوس في طامورة مثلاً او يقال ان دليل ذلك كله قوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الانجبار بفتوى الاصحاب
على معنى ما يقتضي تغليب احتمال الاسلام على احتمال غيره ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الاحتمال الناشئ من غير الساكن في البلاد كالمستطرقين ونحوهم
لعدم الانجبار فيه فتأمل جيداً وعلى كل حال فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بردته على الاقوى كما في الدروس ومحكي التذكرة والايضاح
ولعله اليه يرجع ما عن المبسوط من ان الاقوى انه لا يقتل بل يفزع ويهدد ويقال حكمنا باسلامك فارجع الى الاسلام الى آخره لان الحكم باسلامه وقع
ظاهراً لا باطناً ولذا لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه سلم اليه ونقض الحكم باسلامه ولعل الا انها امارة انه يفيد الظن باعتبار الاستدلال
بالمعلول على شيء آخر بخلاف مباشرة الاسلام وتبعية احد الابوين والسابي فانه برهان لمي يفيد العلم ويستدل فيه بالعلة على المعلول لكن في صحة
التوهم في ذلك لعله ما عرفت من حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم كفر بعد اسلام فيندرج في تعريف المرتد بل في التحرير الجزم بانه مرتد ايضاً
والاشكال بل نفي البعد في جامع المقاصد عن الحكم بكونه مرتداً لسبق الحكم بطهارته واجراء احكام اولاد المسلمين عليه ولان الاسلام هو الاصل لان كل
مولود يولد على الفطرة وفيه منع الاصل المزبور كمنع اقتضاء الاول الحكم بكونه مرتداً ضرورة عدم صدقه عليه لغة بل وشرعاً فالتحقيق عدم
جريان حكم المرتد عليه والله العالم **المسئلة السادسة** عاقلة اللقيط عندنا كما في التذكرة والمسالك الامام عليه السلام الذي هو وارث من في عاقلة اللقيط

للوارث له

لا وارث له سواه ولا احداً فان لم يظهر له نسب لم يكن قد توالى احداً على وجه يكون ضامناً لجريرته خلافاً للمحكي عن العامة من ان عاقلته بيت المال كان ميراثه له
وبما كان في عبارة التحرير ايهام لذلك قال في المقنعة فان لم يتوال احداً حتى مات كان ولاؤه للمسلمين وان ترك مالاً كان ماله لبيت مال المسلمين ونحوه
في النهاية وفي محكي المبسوط فان كان عمداً فانه للامام فان رأى المصلحة ان يقتص اقتص وان رأى العفو على مال اخذه وجعله في بيت المال لصالح المسلمين وان
كان خطأ فانه يوجب المال ... ويبرئ في بيت المال بلا خلاف في محكي الخلاف اللقيط اذا مات ولم يخلف وارثاً فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء دليلنا
اجماع الفرقة الا انه يمكن ارادتهما بيت مال الامام الذي هو للمسلمين في الحقيقة لانه يجمع انفاله يصرفها عليهم وعن الشيخ في المبسوط انه اذا قال قلنا بيت
المال فمقصودي بيت مال الامام عليه السلام قلت ويؤيده الاتفاق للاصحاب قديماً وحديثاً على ان ميراث من لا وارث له للامام كالنصوص على انه من
الانفال بل عن الخلاف بعد ما سمعته بفاصلة يسيرة ميراث من لا وارث له لامام المسلمين وقال جميع الفقهاء لبيت المال وهو لجميع المسلمين دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم ولا ريب في ان اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممن لا وارث له فيكون للامام الذي هو عاقلته فان الذي يعقله هو الذي يرثه سواء
جنى عمداً او خطأ مادام صغيراً لان عمد الصبي خطأ بلا خلاف ولا اشكال فاذا بلغ وعقل ولم يتوال احداً ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه المحض الدية
على الامام عليه السلام الذي هو عاقلته وفي شبه العمد الدية في ماله لجنايته على المال عمداً او خطأ فان لم يكن بيده مال انتظر يساره ولو جني عليه وهو صغير فان
كانت على النفس فالدية للامام عليه السلام ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمداً لما عرفت من انه هو الوارث له مالاً وقصاصاً فله العفو على مال ولا خلاف
ولا اشكال مع رضا المجني عليه كغيره على حسب ما سمعته في محله وان كانت الجناية على الطرف قال الشيخ في المبسوط لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لان القصاص
للتشفي وهو ليس من اهله ولانه لا يدرى مراده عند بلوغه فهو كالصبي غير اللقيط المجني على طرفه لا يقتص له ابوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية
بل يؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل بجواز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الدية مع الغبطة ان كانت خطأ والقصاص ان كانت عمداً كان حسناً اذ لا معنى للتشفي مع
مجرد التسبب بلا خلاف فيه ولا اشكال في الخطأ والعمد ولا فيه بل لا يجوز له التأخير المنافي للمصلحة كما في حقوقه الاخر كله وفاقاً للاكثر كما في المسالك في العمد
للعفو ولا فيه بل لعل تأخيره الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل تفريط في حق الطفل نعم عن التذكرة منع استيفاء الدية بدلاً عنه وفيه منع ايضاً لعموم
الولاية وفي القواعد لو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ فطلب القصاص فاشكال ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص وكانه عرض بذلك
الى ما عن المبسوط قال فاما اذا كان الوارث واحداً مثل من قتل امه وقد طلقها ابوه فالقود له وحده فليس للامام ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك له
سواء كان ذلك طرفاً او نفساً وسواء كان الولي اباً او جداً او الوصي او الامام او احداً فاذا ثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل والمجنون فان القاتل
يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الحبس منفعتهما معاً للقاتل بالعيش ولهما بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان
الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفوت عليه التشفي وعندنا له ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل الخلاف بين العامة فيما
اذا كان معسراً واراد ان يعفو الولي على مال ثم اختار ان له العفو ايضاً وللصبي القصاص اذا بلغ وفيه ما لا يخفى من انه لا تسلط للولي على اخذ المال من
الجاني بغير رضاه والصحيح معه اذا كان على جهة اسقاط الحق يقتضي ترتب الاثر الذي هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه في دعوى ان المشروع
للولي تناول المال على الوجه المزبور او انه كذلك ان دفع المال بعنوان الاسقاط وقبض الولي كذلك لا شاهد لها بل الشواهد على خلافها وثبوته فيه
للحيلولة في المغصوب على وجه يملكها المالك الى زمان حصول العين لا يقتضي الثبوت هنا الا بالقياس الممنوع عندنا حتى لو تراضيا على ذلك الا ان
يكون بعقد مثلاً يشترط فيه الخيار مثلاً الى مدة يتحقق فيها بلوغ الطفل فيفسخ الخيار اليه والا فالفضولي فيه ملك الدية فعلاً كما هو واضح ثم ان الحبس
في المجنون الذي لا غاية له تنتظر لا وجه له بل في التحرير لو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه جاعلاً العقل مطلق الحبس كما انه ايضاً لا ينبغي تعجيل عفو
للمجني عليه بلا داع ولا مقتضى فالمتجه ان للولي ذلك كله بعد حصول المصلحة او عدم المفسدة على ما عرفته في محله لعموم الولاية والله العالم وكيف كان
فلا يتولى شيئاً من ذلك في المقام الملتقط اذ لا ولاية له في غير الحضانة خلافاً للمحكي عن الاسكافي من انه لو انفق عليه فتولى غيره رد عليه النفقة فان ابى فله
ولاؤه وميراثه ولا نعرف له شاهداً بل ظاهر الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك لعله لذا حمله الفاضل على اخذ قدر النفقة من ميراثه ثم ان ما تقدم
من تبعية الدار في الاسلام واما الحكم بحريته حتى يتحقق رقيته بالطريق الشرعي فلا اجد فيه خلافاً بل عن ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اللقيط حر
ورويناه ذلك عن علي عليه السلام مضافاً الى النصوص المزبورة والى اصالة الحرية المستفادة من النص والفتوى بل والعقل ضرورة احتياج الرقية الى سبب
مقتضى الاصل عدمه بل عن التذكرة ان اللقيط في دار الحرب ولا مسلم فيها اصلاً فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن تتجدد الرقية بالاستيلاء عليه وان قال
علماؤنا انه يكون رقاً وفيه ان علماءنا يقولون باسترقاقه بالالتقاط الذي هو الاستيلاء على المحكوم بكفره شرعاً الا انه رق بدونه نعم هو كذلك ونعوذ بالله
بعد السلامة عما يقتضي التغليب على الاسلام وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرناه من الحرية شرعاً جريان جميع احكامها له وعليه في القصاص وغيره كما
هو ظاهر كلامهم في المسئلة لكن في القواعد بعد الحكم بحريته للاصل قال فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئاً فيملكه المال ويغرم من اتلف عليه شيئاً
وميراثه لبيت المال وان قتله عبد قتل به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فيجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على
اشكال وان وجه بانتفاء شرط القصاص وبان قاطع الدماء لا يسند ذلك فيجب فيها رعاية الاحتياط ... للدماء لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت
حريته شرعاً على وجه يجري عليه المناكح المطلوب فيها الاحتياط ايضاً وغيرها من احكام الحر الجارية على كل من كان ظاهره الحرية شرعاً وان احتمل غيرها
وعلى فرض الخطأ فهو على بيت المال لانه من خطأ الحكام واصل البراءة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية الثابتة نصاً وفتوى ولا دليل على سقوط
القصاص الثابت باطلاق قوله تعالى النفس بالنفس وغيره بمجرد الاحتمال المزبور كما هو واضح بل في المسالك نفي الخلاف فيه وكذا الكلام فيما ذكره من

الاشكال الا ان يقال انه نشأ من انه حر في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن الشك في الحرية والرقية فيجب اقل
الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه للشك في سببه لكنه كما ترى ضرورة عدم اثر للشك بعد الحكم شرعا بحريته وان منع من القصاص مانع وهو
الشبهة المفروض كونها في مثله اوالدية فلا مانع منها فهو حينئذ كحر تعذر استيفاء القصاص منه في الانتقال الى الدية اذ لو كان الاحتمال ساريا الى الدية لا حتمل
ايضا بنذو ذمي اذ الاسلام كالحرية ايضا بل هي اقوى دليلا منه كما عرفته بل ربما نوقش ايضا بانه لقائل ان يقول ان الواقع لا يخرج من رقية او حرية فلابد من احد
وعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب احد الامرين لانه ان كان حرا فالواجب القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله فان الجاني ربما
رضي بالقصاص فيهم على الدية الزام له بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية على
كل من التقديرين الذين ينحصر الواقع فيهما وكذا يمتنع ان يكون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل من تقديري الحرية والرقية على انه يؤدي الى
اسقاط حق معلوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع منه طرفان احدهما اكثر قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها تعين الحكم بالقصاص
وان كان في بعضه ما فيه والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في **المسئلة السابعة** التي هي اذا بلغ فقذفه قاذف كان عليه الحد بلا خلاف
ولا اشكال ان لم يدع القاذف رقية كما اعترف به في المسالك لحصول مقتضيه ولا شبهة وان قال القاذف انت رق فقال المقذوف بل انا حر
فللشيخ فيها قولان احدهما في محكي الخلاف لا حد وتبعه عليه المصنف في حدود الكتاب والفاضل في حدود التحرير والمختلف والقواعد لظهار
الاصبهاني في المحكي عن كشفه لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرء بالشبهات نعم
يثبت التعزير الذي هو متيقن على التقديرين والثاني في محكي المبسوط في الحدود واللقطة عليه الحد تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا او الامور الشرعية
منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وتبعه الفاضل في لقطة التحرير والتذكرة والارشاد والشهيدان والكركي بل في المتن والاخير اشبه باصول
المذهب وقواعده نعم عليه اليمين كما صرح به في الدروس ولعله لظاهر غيره ايضا لكن فيه انه مناف لدرء الحدود بالشبهات التي لا ريب في كون الفرض
منها لعدم القطع بفساد دعوى الرقية ولا يلزم من ذلك كون الاحتمال نفسه مع دون دعوى المحدود شبهة كما انه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة في ذلك
حتى مع الدعوى التي لا يعلم بطلانها وان لم يتمكن من اثباتها وبما باتي لذلك مزيد تحقيق في الحدود ان شاء الله وبذلك يفرق بين المقام وبين
القصاص الذي ليس من الحدود التي تدرء بالشبهة ولعله الى ذلك اشار الفاضل في القواعد بقوله تقابل اصل البراءة والحرية فيثبت
التعزير بل لو قطع حر يده تقابلان ايضا ولكن الاقرب القصاص هنا لان العدول الى القيمة مشكوك بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن اذ من
المعلوم انقطاع اصل البراءة بقاعدة الحرية لا مقابلته له الا ان يقال ان المراد من ذلك تحقق الشبهة المسقطة للاول بخلاف الثاني وان كان تعليله
المزبور قاصرا عن تادية ذلك بل لا يخلو كلامه من منافاة لما سبق منه في النفس اذ احتمال الفرق بينهما في غاية البعد خصوصا بعد ملاحظة احتمال سراية
قصاص الطرف الى النفس وكذا الكلام لو قال القاذف انا رق ليثبت نصف الحد عليه فقال المقذوف هو حر ومن الغريب ما عن مجمع البرهان من فرض
المسئلة في قذف اللقيط الصغير الذي يتولى حد القاذف فيه الحاكم لانه وليه وتفسير عبارة الارشاد بذلك مع ان قذف الصغير لا حد فيه وانما
فيه التعزير والله العالم **المسئلة الثامنة** يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهولي النسب على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم تعرف حريته
على وجه يعلم بطلان اقراره ولا كان مدعيا لها قبل اقراره ولا كان متعلقا بحق غيره كما صرح به غير واحد بل في محكي المبسوط وغيره ما يشعر بالاجماع
ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا الا من الحلي فلم يقبله ناسبا له الى محصلي اصحابنا لحكم الشارع عليه بالحرية وغيره ان حكمه عليه السلم بذلك لا ينافي
جريان حكم الاقرار المستفاد من قوله اقرار العقلاء مضافا الى قوله الناس كلهم على الحرية الا من اقر على نفسه بالعبودية بل في قواعد الفاضل وايضاح ولده
وجامع المقاصد ان الاقرب القبول لو اقر اولا بالحرية ثم بالعبودية للعموم المزبور ولانه كما لو ادعى ملكية شيء ثم اقر به لاخر خلافا للمحكي عن المبسوط والتذكرة
من عدم القبول لمنافاته للحكم الاول والحرية التي ترتب عليها احكامها من الجهاد والحج وغيرهما فلا يقبل اقراره بما يقتضي سقوطها ولانه بتاكيده لاصل الحرية
بالاقرار المزبور صار كمن اعرب عن نفسه بالاسلام الذي اقتضته الدار ثم كفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتدا ولان الحرية حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في
ابطالها الا ان الجميع كما ترى ونحوه ما عن المبسوط ايضا من انه لو اقر بالعبودية اولا لواحد فانكر فاقر لغيره لم يقبل لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا
رد المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فكان حرا بالاصل فليس له ابطالها باقراره بها لاخر اذ لا يخفى عليك ان اقراره الاول تضمن ثبوت الرقية وانما
لزيد ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الاول برده لا يقتضي الحرية بل كون الرقية ليست له فقبل له بهذا الوجه عن الانكار الى الاقرار قبل اذ بها لم يكن عالما
بالحال ونحو ذلك مما لا ينافي احتمال الصدق ومن هنا كان خيرة الفاضل في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد القبول لعموم اقرار العقلاء وقد تقدم في
كتاب الاقرار تحقيق المسئلة بما لا مزيد عليه فلاحظ وتامل ولو سبق من اللقيط قبل الاقرار تصرف متعلق بالغير فمع البينة يكون كالتصرف الواقع من العبد
بغير اذن سيده ولو لم يكن الا بالاقرار لم ينفذ فيما يكون في حق الغير فلو كان امرأة مثلا ونكحت ثم جاءت اقرت بالرق استمر نكاحها وثبت للسيد اقل
الامرين من المسمى ومهر المثل او من المسمى والعشر او نصفه على الخلاف في المسئلة التي قد تقدم تحقيقها في كتاب النكاح ان لم يكن قد سلم المهر اليها والا لم يكن
للسيد مطالبته والاولاد احرار وعليها من الطلاق ثلثة قروء لانها حق الزوج بل قيل ومن الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لان الحداد حق الزوج وفيه نظر او منع
وفي المسالك حيث حكم برقها على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار اوجه من ظهور وقوعها حال الحرية ومن وقوعها حال الحكم بالحرية ثالثها
الفرق بين ما لم يتواتره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد
وعليه المهر فيستوفي مما في يده ولا يتبع به بعد العتق ولعله لا يخلو من نظر في الجملة والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا ادعى اجنبي ابوة الملتقط عند

بنوته قبل على وجه يثبت به النسب اذا كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان المدعي او عبدا مسلما كان او كافرا بلا
خلاف اجده فيه بل في الايضاح وجامع المقاصد الاجماع عليه وهو الحجة بعد عموم اقرار العقلاء ونصوص قوله عليه السلم في القوي والمرسل اذا اقر الرجل
بالولد ساعة لم ينف عنه ابدا فما عن الاردبيلي من التشكيك في ذلك لبعض الامور الاعتبارية كاحتمال كون الاقرار طمعا في مال الولد لو كان له مال ونحوذلك
في غير محله كما تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار بل قيل لو قتله ثم استلحقه قبل وسقط القصاص وما عن بعض العامة من عدم اللحوق بالكافر والعبد
للحكم باسلامه وحريته يدفعه انه يلحق بها في النسب خاصة دون غيرهما مطلقا او الا مع البينة مع فرض وجوده في دار يحكم باسلامه فلا حضانة لهما كما ستعرف
هذا وفي محكي الخلاف والمبسوط وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي اما كالاب بل قيل هو خيرة مجمع البرهان وقيل اطلاق اقرار
السرائر والكتاب والنافع والارشاد والتذكرة والتحرير واللمعة وغيرها بل عن ظاهر الاول الاجماع على ذلك للصحيحين عن المرأة تسبى من ارضها ومعها
الولد الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قرارهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم
لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او بنتها لم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من
عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض ولكن حيث يكون بذلك الصراحة على وجه يفيد ان ثبوت النسب مطلقا الذي مقتضي الاصل عدمه في غير
المقر له لو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق بعد البلوغ والرشد كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والكركي وثاني الشهيدين
وقد تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار وكيف كان فلا يحكم برقه ولا بكفره بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام وان ثبت النسب بذلك لا
انه لا تلازم بينه وبينها خلافا للمحكي عن الشافعي من احتمال ذلك والقول به كما احتمله بعض منا بل في الروضة انه الاقوى لدعوى التلازم وهو واضح
الضعف نعم لو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار واسترق الحق به وحكم باسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه والتلازم لعدم للمحكوم بكفره
مع اسلام الاب بل وبحكم بحريته ايضا مع فرض عدم احتمال تصور استرقاقه لتقدم ابائه مثلا في الاسلام بخلاف الاول واحتمال القول بان الحكم باسلامه
تبعا باعتبار انه مجهول النسب اما الان فقد علم ان ابغضه منع تناول ما دل على تبعية الابوين في الحال المزبور ولا اقل من الشك فيبقى ان الاسلام
يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الشهرة والتلازم ممنوع لامكان كونه مسلما وان كان ابن كافر لاسلام جده او امه او غيرهما مما يكون به مسلما كما انه
يمكن حريته لاطلاق الادلة وان كان ابوه رقا لحرية امه مثلا فاتضح حينئذ ان الحاق نسبه من حيث الاقرار لا يقتضي الحكم بكفره بل ولا بالبينة على ذلك
لاحتمال اسلام احد اجداده او جداته كما في صورة الاقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقا شرعيا ظاهر الثبوت النسب الذي قد عرفت
عدم الدليل على التبعية بمثله ولا اقل من التعارض والترجيح لما عرفت والله العالم وقيل والقائل الشيخ في المبسوط يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة بنوته
والا حكم الحاكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه بالكافر وتبعه الفاضل في القواعد والتحرير لان البينة اقوى من تبعية الدار ولكن فيه ما عرفت
لذا كان الاول اولى والله العالم ويلحق بذلك احكام النزاع ومسائله خمس الاولى لو اختلف الملتقط واللقيط في قدر الانفاق فادعى الملتقط وانكره اللقيط
فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف كما في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك ومحكي المبسوط معللا له في الجامع بان لا تظهر ساعد الملتقط
ولم يلتفتوا الى الاصل لعدمه فيما زاد على قدر الضرورة بتقديم قول اللقيط في نفي الزائد وزاد في المسالك لانه امين وهو مامور بالانفاق لدفع ضرورة
الطفل فلو لم يقبل قوله في قدر ذلك ادى الى الاضرار به ان نفق وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك لهذا لا يلتفت الى الاصل وان كان موافقا
لدعوى الملقوط قلت قد عرفت سابقا انهم قالوا الاولاية للملتقط في الانفاق ولو من ماله الا مع اذن الحاكم او مع تعذره فالمتجه توقف امانته على
ثبوت الاذن او تعذر الحاكم ومجرد دعواه الاذن او التعذر لا يجدي في ثبوت امانته نعم يتجه ذلك بناء على ما قلناه من انه لا تقتضي النصوص المزبورة
ان له ولاية الانفاق من ماله عليه ويرجع بعطيه مع النية لا يقال ان النزاع هنا في اصل الانفاق لا في تحقق شرطه لانا نقول هو لا يكون نزاعا الا اذا
شغل ذمة اللقيط به والا فلا نزاع اللهم الا ان يقال انه مع فرض ثبوت توقعه بيمينه لا اصل فيه الصحة المقتضية للرجوع به وفيه منع واضح ضرورة
اقتضاء ذلك عدم الفرق بين الملتقط وغيره وهو واضح الفساد لان الاصل البراءة وحينئذ يتجه فرض المقام بعد معلومية ائتمان الملتقط على ذلك باذن من
الحاكم او بتعذره بناء على ثبوت الولاية له ولا ريب في ان القول قوله في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الامناء على ذلك كالوصي والقيم
الشرعي ونحوهما بل الظاهر ان القول قوله ايضا في الزائد على المعروف مع دعوى الحاجة اليه ايضا لانه امين وفي ذلك اليه يرجع ما في جامع المقاصد قال اما
ما زاد على المعروف فلا يلتفت اليه في دعواه لانه ان صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال انه
انفقها اصدقنا باليمين لينقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب لكن في المسالك ولو كان دعواه زائدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك الحاجة
الملقوط اليها فهو معترف بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله بالاصل مع عدم معارضة
الظاهر هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال الى اخر ما سمعته من جامع المقاصد وظاهره انه اخذه منه لكن قد عرفت التفاوت بينهما والاصح ما فيه بل
قد يقال بعدم الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل لاصالة البراءة ذمة المتلف اذا لم يقر بالتفريط او فرض موته او جنونه لانه امين والاصل في
تصرفه الصحة بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم من ارادة الرجوع ولم يعترف بالتفريط نعم لو لم يعلم ذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرعه بالزيادة مع
احتماله انما فرض عدم دعوى منه بموت او جنون ومن ذلك كله ظهر لك ان المسئلة غير منقحة في كلامهم حتى قول المصنف فان ادعى زيادة فالقول
قول الملقوط في الزيادة اي نفيها ضرورة عدم تماميته على الاطلاق وان كان الظاهر ارادته ان تقديم قول الملتقط للظهور المستفاد من العادة و
هو مفقود في الزيادة وفيه انها غير مطردة ضرورة اعتبار الاحتياج الى الزيادة بمرض وغيره مع فرض كونه وليا وامينا ماذونا من الحاكم فالقول

قوله الا ان يعلم التفريط والله العالم ومما ذكرنا يعلم الوجه فيما لو انكر اللقيط اصل الانفاق فان القول قول الملتقط مع يمينه لما عرفت وكذا لو كان
لذاي الملقوط مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فان القول قول الملتقط ايضا مع يمينه لانه امينه سواء كان المنفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه او
مال اللقيط نعم بناء على ما عرفت يعتبر اذن الحاكم في انفاقه والا كان مضمونا عليه وان انفقه عليه لان السبب اقوى من المباشر نحو من قدم طعام الغير
له بعنوان انه ماله فاتلفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان القول قول الملتقط في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف في ازائد مع الحاجة سواء كان
للقيط مال او لا وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله او لا كل ذلك لما عرفت الا انه ينبغي مراعاة ما ذكرناه بناء على كلامهم السابق
الذي يعلم منه انه لو كان للطفل مال وقد اذن له الحاكم في انفاقه عليه وتركه لا للعذر وانفق من ماله لم يكن له رجوع لانه بحكم المتبرع مع عدم الاذن
على الوجه المزبور والله العالم **المسئلة الثانية** لو تشاح ملتقطان فامكن اشتراكهما او الاخر مع تساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط
على وجه لا ترجيح لاحدهما على الاخر اقرع بينهما اذ الفرض ان لا رجحان وفاقا للشيخ والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للضرر عليهما
وعلى الطفل باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن ان يكون عندهما في ساعة واحدة وفي التناوب اختلاف الايدي والاغذية والاخلاق وغير ذلك
ضرر على الطفل مضافا الى تضررهما ومن هنا قال الله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وعن التذكرة ان الاشتراك متعذر او
متعسر اجتماعا او مهاياة الى اخره وبتعرف في المبسوط قال والتشارك بينهما في الحضانة بعيد لانهما ان كلفا الاجتماع تعسر وان تهايئا انقطع الف الطفل
فيشق عليه الى اخره فليس حينئذ الا القرعة بعد عدم امكان الانتزاع منهما وعدم الترجيح لاحدهما ولكن مع ذلك ربما انقدح الاشتراك بينهما بل هو
خيرة التحرير وان احتمل القرعة فيه ايضا لتساويهما في مقتضاها وامكان اشتراكهما فيها فلا اشكال كي يقرع وكفالة مريم انما كانت لتبرع لا الحضانة شرعية
ومنه يعلم ضعف ما عن الشهيد في تفسير قول الفاضل في القواعد فان تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة من ان المراد من الترديد التخيير ضرورة كون
القرعة للاشكال ومع التشريك لا اشكال فلا معنى للتخيير ولعل الاولى ارادته الاشارة الى الاحتمال الذي ذكره المصنف ولا يبعد كونه متجها مع فرض
التحرز عما يقتضي ضرر الطفل وهما معا مكلفان بدفعه ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والانسان والمال فهما معا
ح ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا ضرر فيها على الطفل بان يجعلاه في مكان واحد يتعاهدانه ويحسنان تربيته وكذا لو اشتركا الحم في الحضانة
نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما جعل الشارع الحاضن احدهما لا هما وتشاحا اتجهت القرعة ح كما انه لو فرض تعذر حضانتهما معا
على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل باقي احتمال القرعة والا فليس الا الاشتراك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو ترك احدهما للاخر حقه من
الحضانة صح بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل في التحرير الذي اختار فيه الشركة فضلا عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم نعم قيل
جاء ان يكون ذلك قبل القرعة لا بعدها معللين له بانهما ملكاها على نحو ملك الشفيعين مثلا بناء على اختصاص احدهما بتمام الشفعة مع
اسقاط الاخر ولم يفتقر الترك المزبور الى اذن الحاكم لان ملك الحضانة لا بعدهما بخلاف ما بعدها فانه بها تعين على وجه يكون كالمنفرد وقد قضينا
ان المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة لاخر برضاهما وهو منافي لمقتضى الاصول بل الحضانة التي لا اشكال في جواز تركها لغيره على وجه النيابة اللهم
الا ان يريد نقل الحق الذي لا دليل على انتقاله على وجه يسقط بحيث لو طلبه بعد ذلك لا يجاب اليه وفيه ان ذلك على الوجه المزبور لا يخ من اشكال
او منع قبلها ايضا خصوصا بعد ظهور ما ذكره من التعليل بالاشتراك في الحق وبلها والفرض انه حق تكليفي ولهذا لا يمكن اسقاطه للمنفرد الذي لا فرق
بينه وبين المشترك بالنسبة الى هذا المعنى بل لعل اطلاق كلامهم جواز ترك احدهما للاخر بناء على ما ذكره من احتمال الاشتراك واما على احتمال القرعة
بناء على ان الحق لاحدهما المطلق لا المبهم فقد يشكل اسقاطه قبل تعيينه بالقرعة بعد فرض الاحتياج اليها في تعيينه بعدم ثبوت حق له كي يسقطه
ومع الثبوت لا يصح له الاسقاط وذلك كله مؤيد لما ذكرناه من ان المتجه ثبوت الاشتراك بينهما ولكل منهما الترك على وجه الايكال نحو حضانة الام
وكانه حام حول بعض ما ذكرناه الكركي في حاشية الكتاب قال بعد قول المصنف ولو ترك الى اخره ليس على اطلاقه بل هو مشروط بان لا يضعا ايديهما عليه
او على القول بالقرعة اما على القول بالتشريك فلا لانه قد لزم كلا منهما نصيبه من الحضانة وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه بعد الاحاطة بما
ذكرناه والله العالم هذا وفي القواعد ولو ترك احدهما للاخر صح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كانا احدهما كافرا مع كفر
اللقيط ومقتضاه جواز ترك الموسر للمعسر والحاضر للباد والمسلم للكافر بل هو مقتضى قول المصنف في **المسئلة الثالثة** الاتية من سابقها
وانما اعادها لبيان عدم الفرق بين الملتقطين مع تساويهما وعدمه فقال اذا التقطه اثنان وكانا جامعين لشرائط الالتقاط بحيث كل واحد منهما
لو انفرد اقر في يده اصلا حينئذ فتشاحا فيه اقرع بينهما ويحتمل التشريك كما سمعته سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما بل وكذا ان كان احد
الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا او فرض بقائه عليه بعد الالتقاط لعدم كونه ممن يملك به لعدم كونهم حربيين وان كانت دار كفر وليس فيها
مسلم والا فلو فرض انه يسترق بالالتقاط جاء فيه احتمال تغليب المسلم ويحكم باسلام اللقيط تبعا للسابي فلا يصلح للكافر واستدامة حكم الالتقاط
نعم يمكن بقائه على الملكية بينهما ولم اجد ذلك محررا فيما حضرني في المقام وكيف كان فلا وجه في عدم الترجيح بشيء من هذه الامور اطلاق الادلة المقتضي
لتساويهما في الحق المزبور وعلى كل حال مع فرض صدقه عليهما للالتقاط لكن في القواعد سابقا ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا فالاقرب تقديم
البلدي على القروي والقروي على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظرا فان تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة ولو ترك
احدهما للاخر الى اخر ما سمعته سابقا عنها ومراده على الظاهر انهما تساويا في اخذه ولم يكن احدهما سابقا على الاخر وهو المراد من موضوع المسئلة
في الكتاب انهما ازدحما على ارادة التقاطه ثانيا نظرا وعدم الترجيح في ذلك ح كما عن الايضاح والحواشي بل في التذكرة ان تساويا في الصفات فان

فيما لو تعارض ملتقطان مع تساويهما في الشرائط

كذا في ولو تشاحا

فيما لو تشاحا المتساويان في شرائط الالتقاط او اختلفا في غيرها

ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الاخر كانا معا ممن يثبت لهما جواز الالتقاط اقرع بينهما وانتزع من يد الاخر وجزم
بالترجيح بما سمعته في القواعد وزاد تقديم الحر على العبد المكاتب ان كان التقاطه باذن سيده لانه في نفسه ناقص وليس بيد المكاتب يد السيد بل
عن الكركي موافقته ايضا على تقديم معلوم العدالة على المستور وان كنت لم اتحققه قال لان الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار
واما الباقون فالاصح عدم ترجيح احدهم على مقابله لان كلا منهم اهل للالتقاط وما يتراءى واحد من الاوصاف المذكورة من الترجيح غير معلوم والاصل عدمه
وعن المبسوط التفصيل بتقديم الامين على الفاسق وانه حكي عن قوم تقديم الايسر مع التساوي في الامانة فان تساويا في اليسار اقرع ولم يرجح هو
تقدم القروي على البدوي ان وجداه في قرية او حضر قال وان وجداه في البادية وكان البدوي ممن له رحلة قريبة فانه يقرع بينهما وان كان منتقلا يوجهنا
لم يرجح وفي الدروس انما تتحقق القرعة مع تساويهما في الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر ولو كان الملقوط محكوما بكفره في احتمال والحر على العبد
العدل على الفاسق على الاقوى ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر وظاهر العدالة على
المستور والاعدل على الانقص نظرا الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل نعم لا يقدم الغني على المتوسط اذ لا اضبط لمراتب الناس ولا المرأة على الرجل ولا
يختاره اللقيط وان كان مميزا الى غير ذلك من كلماتهم ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد خلو النصوص والفتاوى عدا ما عرفت عن ملاحظة هذه الامور
التي لم يصل العقل الى اعتبارها شرعا وان كان فيها ما هو صلاح للطفل على وجه يقتضي دفع البدء عما يقتضيه اطلاق الادلة والاصول العملية ويقتضي نزع من بيد من
يثبت له حق فيه بل مقتضى ذلك حتى مع الاستقلال المجمع على خلافه وعلى تقديره فلا ينبغي حصرها في الامور المذكورة بل هي الى عدم الحصر اقرب منه
فتح هذا الباب يقتضي فقها جديدا لا ينطبق على اصول الامامية اذ منه تقديم الانثى في التقاط الانثى بل والصبي المحتاج الى الحضانة ومنها التقاط
ذي الشرف والعز والوقار ونحو ذلك ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا اثر له فيما وصلنا من نصوص اهل العصمة الذين كلما خرج
عنهم فهو زخرف ولعله لعدم التعارض المحتاج الى الترجيح الذي يراعى فيه هذه الاوصاف الاتحاد هما في الالتقاط الموجب للحق كما هو واضح والله العالم و
كيف كان فلو وصف احدهما اي المتنازعين فيه اي اللقيط علامة كالخال في راسه ونحوه لم يحكم له به كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك لعدم ثبوت
اعتبار ذلك شرعا في ثبوت الولاية عليه كعدم ثبوت اعتباره في النسب خلافا لابي حنيفة بل عن الفاضل في التحرير احتمال الحكم به كاللقطة الا انه كما
ترى ثم لا يخفى عليك ان هذا فيما اذا تنازعا في الاستقلال بالولاية بمعنى دعوى كل منهما الاستقلال بالتقاطه فذكر احدهما صفاته لا ارادة الاستظهار
به على خصمه وفرض المسئلة السابقة معلومية اشتراكهما في الالتقاط بان اشتركا معا في تناوله ولا مدخلية في ذلك لذكر الوصف قطعا ولعل مقصود
المصنف بيان عدم الاثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط وح قد يقال لو كان في يد احدهما رجح على الاخر واذا كان في يديهما معا ولا بينة لا حدهما
اقرع كما اذا اقاما بينتين وتساويا وفي ترجيح بينة الداخل والخارج على نحو الاملاك وجه وكانه الى ما ذكرنا اشار في التحرير قال لو اختلفا في سبق التقاطه
حكم لمن هو في يده مع اليمين ولو كان في يدهما اقرع بينهما فيحلف من خرج له ويحتمل عدم اليمين وكذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال ان يسلمه الحاكم الى من
شاء من الامناء ولو وصف احدهما شيئا مستورا فيه كشامة في جسده لم يكن اولى كما لو وصف مدعي المتاع ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة ولو اختص
احدهما بالبينة حكم له ولو اقاما بينة قدم سابق التاريخ ولو تعارضا اقرع ولو كانت يد احدهما عليه فاقاما بينة حكم للخارج وهو عين ما ذكرنا
والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا ادعى بنوته اثنان اجنبيان او ملتقطان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة اقرع بينهما
بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان للملتقط احدهما لا
ترجح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال لان للبدعة اثرا بلا خلاف اجده فيه ايضا بل ولا اشكال بعد عدم ثبوت اعتبارها شرعا في ذلك نعم
في القواعد في كتاب القضاء لو تداعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال عن الفخر والاصبهاني تنبيه بما اذا لم يعلم ان اليد
يد التقاط بل عن الاخير لا ترجيح في يد الالتقاط قطعا وفي الدروس اذا لم يعلم كونه لقيطا ولا صرح ببنوته فان ادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو
ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فالاقرب ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت
من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعا ولذا لا يحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعترف بنسبته اليه نعم لو سبق احدهما في دعوى الولدية حكم
له بذلك كان مقدما على الاخر لثبوت نسبه شرعا فيكون الاخر مدعيا عليه فيطالب بالبينة كما هو واضح والله العالم **المسئلة الخامسة**
اذا اختلف كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ في المبسوط يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد لقاعدة التغليب فيهما وتبعه الكركي
والشهيدان لا اذا كان اللقيط محكوما بكفره او رقه فينتجه التوقف او ترجيح الكافر او الرق كما في الدروس ويشكل الترجيح كما في الروضة بل عن الاردبيلي الميل
الى ترجيح المسلم والحر مطلقا وعن ابي علي ترجيح الحر ان قامت بينة انه ولد العبد الحقناه بنسبه واقررناه على الحرية الا ان تقوم البينة انه ولد من امة ولكن
فيه تردد بل عن الخلاف والتذكرة الجزم بعدم الترجيح والرجوع الى القرعة وفي جامع المقاصد انه الظاهر سواء كان الالتقاط في دار الكفر او الاسلام
في المسالك الاظهر عدم الترجيح مطلقا الا ان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين فيكون ترجيح الاولين اقوى لظهور المرجح بل عن
ان المتجه عدم الترجيح مطلقا ولعله اخذها مما ذكره في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان شبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا مسلمين او
احدهما او حرين او احدهما بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك خلافا للقطة المبسوط وبه صرح الحلبي بناء على انهما من سنخ واحد كما هو الظاهر وقاعدة
التغليب على وجه تشمل المقام ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتها للحكم باسلامه وحريته لو كان في بلاد الاسلام لا اثر له في ثبوت النسب المستند
الى الفراش او الالحاق والبينة مع انه لا يتم في المحكوم بكفره واسترقاقه مضافا الى ما سمعته سابقا من بقاء الحكم باسلامه وحريته مع امكانهما

اللقيط

استظهار

احدهما

فيما لو ادعى بنوته اثنان

وان حكم بكفر ابيه وورثته بل لو قلنا بالتبعية فيهما ايضا تبعا لاقتضاء الادلة لم يكن بذلك باس ولا ترجيح فيه لدعوى المسلم فالتحقيق مساواتهما وان المنسب في الايضاح ومجمع البرهان وغيرهما في بيان الترجيح لكنه ليس بشيء اذ هو مجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل معتبر شرعا كدعوى العارف العبودية و حفظ الدين في الاسلام وتغليبه ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل والله العالم ولو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض والحق بهما لاحتمال حصوله منهما عن نكاح ولو قال الرجل ابني من زوجتي وصدقته الزوجة وقالت امرأة اخرى انه ابني فهي البحر وهو ابن الرجل ولا ترجح دعوى الزوجة بل هو كما مع فرض عدم سبقها على الاخرى في الالحاق والله العالم **القسم الثاني** في الملتقط من الحيوان وتمام النظر فيه في ثلثة الماخوذ والآخذ والحكم اما الاول فهو كل حيوان مملوك لا مثل الخنزير ونحوه ضايع في الفلاة عن مالكه لا غير الضايع عنه اخذ ولا يد الملتقط فعلا عليه الا ما ستعرف في تسمية الحيوان لقطة خوفا ولا خلاف بيننا في ان اخذه في صورة الجواز مكروه بل عن المبسوط والخلاف نسبة ذلك الى رواية اصحابنا وفي التذكرة نسبة كراهة الالتقاط الى علمائنا في موضعين وفي محكي السرائر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه لانه قد روي في الاخبار انه لا ياخذ الضالة الا الضالون وفي الصحيح الضالة ما احب انا امسها وفي النبوي المروي من طرق العامة لا يأوي الضالة الا ضال وفي اخر ضالة المؤمن حرق من حرق جهنم اي لهيبها وفي الخبر ايضا اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حرق من حرق جهنم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة او في الضالة الا انه يقوى بها يفهم منها ايضا ما تحرر فيه بل بما استدل ايضا به او ورد من ان الضالة لا ياكلها الا الضالون بناء على ارادة النهي عن الاخذ الذي هو مقدمة للاكل من ذلك وان وان زاد في نفيها اذا لم يعرفوها وكيف كان فالحكم مفروغ منه مضافا الى ما في التعريض بفعلها الاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب ما اراده الشارع بل لعلها من الامانة التي حملها الانسان لجهله ومن ذلك كله يعلم عدم وجوب حفظ مال الغير ما لم يكن تحت يده كما ذكرناه في المباحث السابقة لكن عن ابي حنيفة في وجه وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كدمه وهو كما لا يخفى في مقابلة ما عرفت في كلامه وما ابعد ما بينه وبين الشيخين في المقنعة والنهاية من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في الدروس ولكن لا يبعد ارادة الكراهة من نفي الجواز فيهما كما هو المتعارف في كلامهما وعلى كل حال فلا اشكال في الكراهة الا حيث يتحقق التلف اذا لم يلتقط فانه حينئذ لا كراهة كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم ولعله لعدم تناول ادلة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفاؤها لعقلة بقضيتها بعد ولا ينافيه قوله عليه السلام هي لك او لاخيك او للذئب بعد ظهوره في غير تحقق التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة بل ربما قيل الظاهر منه الترغيب في اخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى انك ان اخذتها ولم تعرف مالكها بعد التعريف تكون لك وان عرفته فقد حفظت مال اخيك المؤمن وان لم تاخذها اكلها الذئب واخذها غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب ايضا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان امينا في مفازة او في خراب او في عمران وعن ابي علي لو اخذها لصاحبها حفظا عن اخذ من لا امانة له رجوت ان يؤجر بل في الروضة يجب كفاية اذا عرف صاحبها ولكن لا يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على ذلك على ما اشرنا اليه في الوديعة وغيرها من الكتب السابقة كما انه لا يخفى عليك منافاة قوله عليه السلام متصلا بالخبر المزبور وما احب ان امسها للمعنى المذكور المقتضي للندب فلا يبعد ارادة بيان الجواز فيه بل الكراهة ايضا فتامل وكيف كان فالاشهاد مستحب عندنا لما فيه من التحرز عن الطمع وعن الاثم من تجدده على الملتقط من موت او فلس او غيرهما ولنفي التهمة بارادته تملكها وفي النبوي من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يجب خلافا لبعض العامة فاوجبه لظاهر الامر القاصر عن افادته كما هو واضح ولا بد فيه من العدالة المتوقف عليها ما عرفته دون شهادة الواحد وان كان ظاهر الخبر المزبور ذلك لكن لا عامل به منا والله العالم وعلى كل حال فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء يتمكن التناول منهما وان لم يكن صحيحا بلا خلاف اجده بين القدماء والمتاخرين بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لعله كذلك بل في غاية المرام ذلك صريحا قال وقع الاجماع على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من غير جهد مطلقا سواء كان في كلاء او ماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء او ماء بل مقتضاه ان احدهما كاف في عدم الجواز وان كان هو كما ترى يمكن دعوى الاجماع بخلافه فضلا عن النصوص في المقنعة من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها باجماع الطائفة اذا كان صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في الكفاية وغاية المرام نحو ما سمعته في الاول كدعوى الاجماع في الرياض عليهما معا ولقوله عليه السلام فيما تقدم من النصوص السابقة كصحيح الحلبي وحسن هشام بن سالم او ابراهيم عن الصادق عليه السلام جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وفي صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن البعير الضال فقال للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه على ان مقتضى مصلحة المالك بعد ان لم يخش عليه التلف لامتناعه عن السباع واستقامته بالرعي عدم التعرض له لان العادة جرت بطلب مالكه له حيث يفقده وح فقد يقال ان وجه التفصيل المزبور مضافا الى ما سمعته من نفي الخلاف فيه وغيره والى ظهور نحو قوله عليه السلام كرشه الخ ان ذلك لمصلحة المالك فمع فرض كونه فاقدا الامرين لا يكون له مصلحة وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها حيث اصابها وان تركها في خوف على غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابة في مضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له ياخذها متى شاء وان

تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح بناء على ارادة ما يشمل الضايع من الترك في النصوص السابقة لا خصوص الاعراض لا خصوص الترك الذي هو غير موضوع اللقطة خصوصا بعد ملاحظة ما هو المعتاد من انه يراها متروكة ولم يعلم قصد صاحبها الاعراض عنها او انه تركها للخوف ونحوه او انها ضايعة منه او يقال ان موردها وان كان المعرض عنه الا ان المفهوم منه كون المدار على مطلق الترك على الوجه المزبور ومعه لا ان الاخير كما ترى ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض واللقطة لمعلومية الفرق بينهما وبين ما قصد تركه ويعلم به صاحبه كما هو ظاهر لفظ تركه وح فلا مدخلية لهذه النصوص فيما نحن فيه من الضالة خصوصا الصحيح الذي قد صرح فيه بلفظ التسييب في كونه كالمباح ومنه يعلم ح صحة تنظير سيبها بالابل الا انسيها من الحيوان وح يكون الضالة المجهودة في غير كلاء وماء على حكم غيرها من الضوال فيكون وجه التفصيل ما اشرنا اليه ونحوه ما يظهر منه ذلك مع ملاحظة اطلاق بعض النصوص السابقة الذي يمكن استفادته من فحواه هذا وفي اللمعة والمفاتيح اذا وجد البعير في كلاء وماء صحيحا وظاهرهما اعتبار الامرين معا وهو مخالف لما عرفت وعلى كل حال فلو اخذه في صورة عدم جواز اخذه ضمنه بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لعموم على اليد مع عدم الاذن لا شرعا ولا مالكا بل في الروضة لا يجوز اخذه ح بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين يضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره وظاهره الضمان حتى مع قصد الاحسان ولعله كذلك للعموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الاحسان المراد منها ما حصل فيه الاحسان لا ما قصد ولم يحصل نعم في خبر الحسين بن زيد عن جعفر عن ابيه قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي ان ياخذ لها جعلا فتنفق قال هو ضامن فان لم ينو ان ياخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم اجد عاملا به من الاصحاب ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز وعدمه في صورة عكسه وكذا ما في صحيح صفوان انه سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها ورواه في الكافي والفقيه بالواو وكانه بمعنى او على ارادة صورة التلف والمراد انه يدفع العين الى مالكها بانضمام مثلها كفارة للكتمان او تعزيرا او استحبابا وعلى كل حال فهو غير ما نحن فيه واما القول بجواز اخذها بحرم التقاطها بعنوان الحفظ فقد حكاه في التذكرة منزلا النصوص على ما اذا نوى بالالتقاط التملك قبل التعريف وبعده بل قال فيها انه يجوز للامام او نائبه اخذها لا يجوز اخذه على وجه التملك وفيه ان ذلك كله مناف لظاهر النهي عن الاهاجة والامر بالتخلية وقول الامام عليه السلام لا احب ان امسها الدال على انه كغيره في ذلك ونحوه ثم لا يبرأ الضامن للبعير المزبور لو ارسله الى محله الذي اخذه منه بلا خلاف ولا اشكال خلافا للعامة ابي حنيفة ومالك فقد قال الاول منهم الملتقط المزبور ارسله في الموضع الذي اصابه فيه وفيه ان ذلك ليس اداء كما في غيره من المال المضمون بسرقة ونحوها نعم يبرأ لو سلمه الى صاحبه قطعا ولو فقده سلمه الى الحاكم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضل والشهيد والكركي والمقداد على ما حكي عن بعضهم لانه منصوب للمصالح التي منها مقتض نحو ذلك فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه كما صرح به غير واحد لكن الظاهر ارادة الجميع ما في التذكرة والدروس من تقييد تركه في الحمى بما اذا راى المصلحة في ذلك والا باعه كما اذا لم يكن له حمى بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ولذا استحسنه في جامع المقاصد والمسالك نعم قد يناقش في وجوب دفعه الى الحاكم بناء على ظهور عبارة المتن ونحوها في ذلك بانه مع عدم الياس من صاحبه يجب بالفحص ويكلف بالحفظ حتى يرده اليه اذ هو مضمون كالمغصوب بالنسبة الى ذلك ومع الياس له الصدقة به كغيره من مجهول المالك وولاية الحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولاية الطفل لا دليل عليها وان قلنا بوجوب الحفظ عليه لو دفع اليه باعتبار كونه منصوبا لامثال هذه المصالح ومنه ينقدح الشك في براءة ذمته من الضمان لو دفعه اليه بل يبقى في ضمانه الى ان يصل الى يد المالك فان الحاكم على ما ذكرنا ولي حفظ لا ولي قبض على وجه يحصل معه البراءة كالمالك ووكيله والا لوجب دفعه اليه وقد عرفت ما فيه وقد تنبه لبعض ما ذكرناه المقدس الاردبيلي اللهم الا ان يقال ان المراد الاصح جواز التسليم لا وجوبه ودعوى انه متى جاز وجب لا حاصل لها هنا وكذا قد يناقش فيما قيل من انه لو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه ام لا الظاهر الثاني وعلى تقديره عدم البيع يبقى في يده مضمونا عليه الى ان يجد المالك او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من تعديه على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حينئذ فعليه احد الامرين فلا يتعقب الضمان اذ لا يخفى عليك ما في جواز بيعه لا مع عدم الولاية له بل يده يد عدوان وما في احتمال الرجوع بنفقته مع النية ثابتا مع ان ذلك واجب عليه ليس هو من الامناء شرعا ولا مالكا والامر الشرعي مقيد بالحفظ الواجب عليه حتى يرده الى مالكه فمن الغريب تردد بعضهم في الحكم من غير ترجيح واغرب من ذلك ما في التذكرة من ان الاقرب الرجوع ثم قال ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف وبعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا مع نيته وكذا حكم الدابة التي هي الفرس في كلامهم بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما اشعر به بعض العبارات بل لعله المراد من خبري مسمع والسكوني السابقين بل والصحيح بناء على ارادة الضالة من المال فيه بقرينة ما في نحوه فيه وعلى كل حال فقد الحق البغل في كشف الرموز والمسالك ومحكي الخلاف والمبسوط بل لعل لفظ الدابة في النصوص المزبورة شامل له ولغيره من ذوات القوائم الاربع ولو المتعارف منها الذي يدخل هو فيه بل لو سلم ارادة خصوص الفرس منها امكن الحاقه بها ايضا خصوصا بعد ملاحظة تحقق حكمة الجواز وعدمه او علته المستفادة من فحوى النصوص وكيف كان فقد جرى الحكم المزبور في البقرة والحمار تردد ينشأ من ما عرفت من ظهور المساوات في الاول وفاقا للشيخ والابي والفاضل

والشهيدين والكركي والمقداد وظاهر الحلي على ما حكي عن بعض لأن ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير باعتبار استغنائه بالرعي والشرب وكونه
محفوظا من صغار السباع نعم لو فرض تحقق التلف لبعد الماء والكلاء على وجه لا يصل اليه ولا يهتدي اليهما جاز الأخذ لكن في الكفاية قرب لعدم ولعله للفرق
بينها وبين البعير والدابة باعتبار عدم العدو وعدم الامتناع عن الذئب ونحوه وعدم الصبر على العطش كالبعير ولعل ذلك ونحوه وجه التردد فيها وأولى
من ذلك التردد في الثاني وان ألحقه الشيخ والفاضل والآبي والكركي والمقداد وفاضل الرياض على ما حكي عن بعض بالبعير لكن في التحرير والمسالك
والكفاية قد قربا الجواز بل قيل انه مقتضى كلام الجماعة إذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب ومن هنا استوجه بعض الناس التفصيل بين الأرض التي للذئاب
وغيرها فيؤخذ في الأولى دون الثانية بل قيل ان الحمار يشابه البعير في الصبر ويفارقه في العلة لانه لا صبر له على الماء ويساوي الشاة في العلة لانه لا يمتنع
من الذئب فالحاق الشيء بما ساواه في العلة وان فارقه في الصبر أولى من العكس وان كان فيه ما لا يخفى هذا ولكن قد يقال انه لا دلالة في النصوص
على عدم جواز أخذ الدابة فضلا عن غيرها إذا كانت صحيحة وان لم تكن في كلاء ولا ماء بل لعل ظاهر بعض النصوص خلافها فلا وجه للالحاق بالبعير الذي
ورد فيه لا تهجه وخل عنه ونحو ذلك وقياس غير البعير عليه خصوصا مثل البقرة والحمار كما ترى اللهم الا ان يقال ان صحيح الجميع بعد امكان بقائه ولو بالنسبة الى حال
كصحيح البعير وان اختلفا في الصبر ونحوه فالمتجه جعل المدار في الدواب المزبورة جميعها على وجود المعنى المستفاد من خبر حذائه وكرشه وسقائه فيها فلا
يجوز التعرض لها وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها لا انها بقول مطلق كالبعير المعلوم تفاوت ما بينه وبين الجاموس مثلا والحمار في الصبر
عن الماء وسرعة العدو وغير ذلك كما هو واضح بل التفاوت بينه وبين الفرس ظاهر في ذلك وغيره فضلا عن غير الفرس بل في التذكرة لاحظ الفحوى
المزبور في المال الصامت فقال ان نحو أحجار الكبار كأحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما يحفظ بنفسه ملحقة بالابل في
تحريم أخذه بل هو أولى منه لأن الابل في معرض التلف اما بالأسد أو بالجوع أو العطش أو غير ذلك وهذه بخلاف تلك ولأن هذه الأشياء لا تكاد
تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم أخذ الحيوان فهذه أولى وكذا السفن المربوطة في الشرائع المعهودة لا يجوز أخذها ولا
الموضوعة على الأرض أما السفن المحلولة الرباط السائرة في الفرات وشبهها بغير ملاح فانها لقطة إذ لم يعرف مالكها قلت هو لا يخلو من وجه وان كان
ينبغي تقييد جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولو لنسيان مالكه أو غير ذلك لقطة إذ لا يعتبر في صدقه سقوطه من المالك وقد سمعت سابقا جريان
اسم اللقطة على الدابة في كلام بعض الأفاضل هذا وقد سمعت ما في النصوص المزبورة من اعتبار الأمن لكن لم أجد تصريحا به من الأصحاب ولعله لا بأس به
ضرورة مراعاة مصلحة المالك في ذلك ولا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا تبقى معه البهيمة في مرعاها فلا يبعد جواز أخذها حفظا لمالكها بل لا
يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع بل ان كان الخوف خوفا يخشى منه تلفها على وجه لا ينتفع بها المالك كقتل أسد ونحوه أمكن كونها اذن
هي حينئذ كالشاة التي هي لك أو لأخيك أو للذئب فتأمل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك الحال من ذلك كله في البعير وما الحق به اذا كان صحيحا أو في ماء
وكلاء أما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز أخذه لانه كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا حكم الدابة والبقرة والحمار اذا ترك
من جهد في غير كلاء وماء بلا خلاف صريح أجده بين القدماء والمتأخرين الا ما في الوسيلة قال ان تركه صاحبه من جهد وكلال في غير كلاء وماء لم يجز أخذه
بحال ولعله لاطلاق الأدلة السابقة المقيد بما سمعته من النصوص اللاحقة خصوصا صحيح ابن سنان منها المشتمل على الفلاة المفسرة بالأرض التي لا ماء فيها أو القفر
المفسر بالخلاء من الأرض كما فسر الفلاة بالقفر نعم قد يقال ان ظاهر النص والفتوى في صورة الاعراض لا الضائع في غير الكلاء والماء وأما هو فلا يجوز ان يتملكه
بل يدفعه الى السلطان ويستعين به في نفقته فان تعذر أنفق ورجع اذا نواه ويحتمل الأقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعد بل ربما كان في كلام
بعض ذلك أيضا قال لو ترك دابة بمهلكة فأخذها انسان فأطعمها وسقاها وخلصها ملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح وأحمد واسحاق الا ان يكون
تركها بنية العود اليها وأخذها أو كانت قد ضلت منه الى ان قال في الاستدلال على ذلك لانها ما تركه مالكه رغبة عنه وعجز عن أخذه فيملكه آخذه كالساقط
من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه وزهدا فيه فان قولنا أو كانت قد ضلت يدل على عدم جواز تملكها باحيائها اذا كانت قد ضلت منه وان
وجد في غير كلاء ولا ماء ولعله لان النص والفتوى بلفظ ترك الظاهر في غير الضائع نعم هي ظاهرة في كون المراد ان احياء الحيوان الذي هو في بر لا كلاء
ولا ماء وقد أصابه الجهد والكلال سبب لتملك المحيي له المزبور سواء كان قد تركه أو أعرض وان كان ظاهر الصحيح منها التعرض لصورة الاعراض الا انه
غير مناف لغيره مما ذكر فيه الترك الشامل له ولغيره مما يشمل صورة الترك لخصوص مرض أو لأمر آخر من الأمور نعم في نسخة من الصحيح المزبور سيبها ولكن لا ينافي ما فيه
من كونه كالشيء المباح الظاهر في اعراض المالك جعله كالمباح وان كان قد يحتمل كون المراد كالمباح شرعا لا أنه مالك الآن لا ولى ولا لموافقته للنسخ
المشهورة نعم قوله من أصاب بعيرا في فلاة قد يشعر بالالتقاط أو بما هو أعم منه بل أطلق الأولون على الآخذ في مفروض المسألة اسم الملتقط كما انه في التنقيح
جعل الصور الأربعة من صور الالتقاط ولكن يمكن إرادتهما معا من الالتقاط مطلق الأخذ لا المعروف منه خصوصا بعد اشتمال كلامهما على ما هو لا يندرج
في عد الالتقاط المصطلح كما ان المراد من الاصابة اصابة البعير الموصوف بما وصف به المال الآن لا الضائع فمع ذلك كله وجود التشويش في كلامهم ضرورة
ان معقد البحث في لقطة الحيوان التي لا تدخل فيها مسألة الاعراض الذي لا يشترط فيه الشرطان المزبوران ودعوى شهادة الحال بحصولهما معا
الفاقد لهما ينافيها اتحاد موضوع الترك المفروض في خبري مسمع والسكوني وأما الصحيح المزبور فالمعروف من نسخه سيبها وهو صريح في الاعراض
الخارج عما نحن فيه بل لا مناسبة للبحث في الضمان وعدمه الذي ذكره بعض الناس فيه ضرورة عدم الضمان معه في التلف قطعا بل لا مناسبة للاشكال
من العلامة في خصوص رد العين لو جاء المالك كما ذكر منشأه من الصحيح المزبور والاستصحاب وما دل عليه في نصوص اللقطة التي قد فرض البحث في غيرها
فكلامهم هنا غير منقح ولا يبعد ان يقال ان الترك الموجب للتملك في خبري السكوني ومسمع أعم من الاعراض انما الكلام في شموله للقطة وقد ذكرنا

احتمال

احتماله سابقا الا انه لا أظن إرادة الأصحاب ذلك حتى يكون جابرا الآن نعم تعبير المعظم لو تركه من جهد ونحوه ما هو ظاهر في غير اللقطة بل قد سمعت تصريح
الفاضل في التذكرة بل في الوسيلة أيضا مقابلة الضال للمتروك وذكر الحكم لكل منهما فلا يبعد حينئذ بقاء حكم الضال على التعريف ونحوه بل لعله
كذلك أيضا لو كان ضالا صحيحا أو مجهودا في كلاء وماء ولكنه مشرف على التلف لا يبقى لصاحبه نعم لو لم يكن ضالا لم يجز توليه الأمر واحدة الاحتمالين
للحسبة ان قلنا بجوازه لغير الحاكم فتأمل جيدا فان المسألة غير منقحة ولكن ظني ان من أحاط بجميع ما ذكرناه مع التأمل يقف فيها على حاصل الكلام
الكلام في المجهود في غير كلاء ولا ماء ولكن لا يستطيع واجده احياءه حتى يملكه به ولم يكن الترك ترك اعراض فان تملكه بأخذه مشكل كما يشكل تملك
المتروك في كلاء وماء غير ضال أو كان مشرفا على الهلاك أو كان صحيحا في غير كلاء وماء وضالا كذلك فتأمل جيدا فانه مما ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور
والله العالم وأما اعتبار الأمرين في التملك ففي الرياض ان ظاهر الصحيح كالعبارة ونحوها من عبارة جماعة وصريح آخرين اشتراطهما أي الترك في جهد
وفي غير كلاء ولا ماء معا فلو انتفى أحدهما بأن ترك من جهد في كلاء وماء أو من غير جهد في غيرهما أو انتفى من كل منهما بأن ترك من غير جهد فيهما لم يجز
الأخذ وعليه الاجماع في ظاهر التنقيح وصريح الصيمري وربما يستفاد من بعض متأخري المتأخرين ما يعرب عن كفاية أحدهما ولا ريب في ضعفه مع عدم
وضوح دليله قلت قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناء على ان المسألة من باب الاعراض وعلى غيره كما انك قد سمعت معقد اجماع الصيمري سابقا
وأما التنقيح فقد ذكر الصور الأربعة ونسب الرابعة الى المشهور ثم حكى خلاف ابن حمزة فيها وظاهره ان الثلاثة لا خلاف فيها كما اني لم أعرف ما حكاه
عن بعض متأخري المتأخرين من الاكتفاء بأحدهما نعم قد سمعت معقد اجماع الصيمري الذي مقتضاه الاكتفاء بالكلاء أو الماء وقد ذكرنا هناك انه يمكن
تحصيل الاجماع على خلافه ضرورة عدم الفرق بين الأرض الفاقدة لهما معا وبين المشتملة على أحدهما خاصة بل والمشتملة عليهما مع عدم تمكن البعير مثلا
لمرضه من الانتفاع بهما أو بأحدهما وان أطنب بعض الناس في ذلك وجعل لكل حكما لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ارادة ما يخشى عليه التلف
ان لم يؤخذ وأما عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا اشكال ضرورة ظهور الأدلة في تملكه المنافي للضمان معه نعم ما عن المفاتيح والرياض من ان في الضمان هنا قولين
في غير محله بل في التنقيح الاجماع عليه قال لو أخذ الجائز أخذه فهو له ولا يجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك لو ظهر وان قام بينة وصدق الملتقط
اجماعا نعم في القواعد في رد العين مع طلب المالك اشكال بل في الايضاح انه الأقوى ولكن لا يخفى عليك ان الأصح عدم الرد لاصالة بقاء الملك المتحقق
على حصوله للآخذ وانما الكلام في انفساخه بالطلب المزبور مضافا الى ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة الاعراض وغيره وبعض قول
أبي جعفر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بناء على شموله لمثل المقام اذ أقصاه كون التعارض بينهما
من وجه ولا ريب في ان الترجيح للأول من وجوه منها الاستصحاب ومنها التشبيه بالمباح ومنها الصحة في السند ومنها استفادة الملك بالاحياء وغير ذلك ثم
انه على القول برد العين فلا اشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل بينهما من النماء كالولد والصوف واللبن ونحوها مما هو نماء ملكه وان وجد عينه كما صرح به
في التنقيح لانه كان له التسلط على فسخ العين خاصة كالمبيع بالخيار وكيف كان فما نحن فيه غير مسألة اللقطة اذ قد عرفت ان مضمون النصوص المزبورة
منه ما هو أعراض كالصحيح المراد منه وصف البعير بما وصفه به وغيره ومنه الترك الذي هو أعم من الاعراض لا أنه غير الضال ولعله لذا اتفقوا على عدم الضمان
هنا الا النادر بخلافه في الشاة الضالة كما ستسمعه ان شاء الله تعالى هذا كله في الحيوان الممتنع عن صغار السباع وأما الشاة الضالة فلا خلاف في انها ان
وجدت في الفلاة التي يخشى عليها فيها من التلف ان شاء أخذها الواجد لانها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف فكانت بحكم التالف بل في
التذكرة نسبته الى علمائنا بل عن المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام الاجماع عليه بل عن ابن عبد البر اجماع العامة على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف
له أكلها مضافا الى ما سمعته من النصوص الصحيحة والحسنة وكذا لا خلاف أجده في ان الآخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن مطلقا حتى لثمنه على وجه يكون
دينا من يومه كما هو المشهور أو اذا جاء صاحبها وطالب أو انه يغرم له غرامة اذا جاء وطالب على تردد وخلاف ستعرفه ان شاء الله تعالى وان شاء احتبسها أمانة
في يده لصاحبها ولا ضمان وان شاء دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الغائب منصوب للمصالح ليفعل فيها ما يراه من المصلحة بان يحفظها أو يبيعها ويوصل
ثمنها الى المالك وان نسبه بعض الناس الى الأكثر مشعرا بالخلاف فيه لكن لم أتحققه على انه موافق للقواعد العامة في الأخير بل ضرورة الاحسان اليه في
الايصال الى أهله وكون ذلك حكم مطلق اللقطة حتى الأول الذي حكي الاجماع عليه في المحكي عن المهذب قال يجوز تملكها في الحال من غير تعريف باجماع
العلماء كالمحكي في التحرير من اجماعهم أيضا على جواز أكلها في الحال نعم في المقنعة والنهاية ويحكى المراسم انه يأخذها وهو ضامن لقيمتها من غير تصريح
بالمطالبة ولا بالملك وعن المبسوط والسرائر بل والوسيلة ان له أن يأكلها على ان تكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها رد ما اليه وعن الايضاح انه يغرم
اذا وجد وطلب ولعل مراد الجميع الملك أيضا لما سمعته من النصوص المقتضية له من قوله هي لك أو لأخيك أو للذئب مضافا الى ما سمعته من نصوص مطلق
اللقطة وأما عدم الضمان عليه في الثاني والثالث فمع انه مقتضى قاعدة الأمانة والايصال الى الولي قد حكي عليه الاجماع هنا في الايضاح والمسالك
وغاية المرام لكن الظاهر اعتبار مصلحة المالك في ذلك فمع فرض عدمها يتجه بيعها وحفظ ثمنها ويتولى الحاكم ذلك لعدم ثبوت ولاية للملتقط عليه
مع احتماله بل جزم به في التحرير لانه أولى من أكلها وحيث تكون المصلحة في ابقائها ينفق عليها بنية الرجوع ان شاء مع تعذر الحاكم والا رفع أمره اليه على
نحو ما سمعته في نفقة اللقيط لاحترام النفس في كل منها هذا والأشهر بل المشهور الضمان في الأول بل لم أجد مصرحا بعدمه بل ولا من يظهر منه ذلك عدا
ما عن مقنع الصدوق ورسالة والده من التعبير بمضمون النصوص اذا وجدت الشاة فخذها فانما هي لك أو لأخيك أو للذئب وعن المقنع انه قواه في
الكفاية ولعله أقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة ونحوه في المفاتيح وقد سمعت ما عن الايضاح من الغرامة اذا وجد طالب عنه وعن أبي العباس ان
الفرق بين الضمان والغرامة الثبوت في الذمة في الأول وقبل مجيء المالك ومطالبته وأما الغرامة فمطلق على معنى شامل لهما وللضمان في علي حاصل

وهو ما يتجدد عند المطالبة وتظهر الثمرة في وجوب الوصية به وتعلقه بالتركة ان لم يجئ المالك والحاصل انه يكون مديونا على الاول وعلى الغرامة
تتوقف هذه الاحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم يجب في تركته ولا يكون مديونا وكان الذي الجاه الى ذلك ظنه عدم اجتماع الضمان مع كون الشئ مملوكا له
وتعليق الضمان في بعض النصوص والفتاوى على مجئ المالك ومطالبته مع انه ليس من اسباب الضمان فلا وجه الا الغرامة وفيه انه لا مانع من تملكه بقيمته على
معنى الولاية له على ادخاله في ملكه بالنية على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه فيكون حينئذ شبه القرض الذي يملك عينه بعوض في ذمته بل هو كذلك يكون
صريح ما ورد في السفرة الملتقطة من الامر باكلها مقوما لها على نفسه ومن ذلك يظهر لك عدم التنافي بين كونه ملكا له وانه ضامن اذا طلب المالك
مع وجود العين للنصوص المصرحة بذلك والا فالقيمة في ذمته وربما احتمل انكشاف عدم التملك بمجئ الصاحب في مطالبته لكنه خلاف ظاهر النصوص
والفتاوى وعلى كل حال فلا منافاة بل لا منافاة ايضا بين الضمان على الوجه المزبور وبين مفاد اللام في قوله هي لك كما ادعي انه الصحيح المروي عن قرب الاسناد
عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت فردها
الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت لها ضامن ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها او الظاهر ارادة ضمان ردها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها فالشرط
للرد لا لاصل الضمان حتى يكون من قبيل الغرامة بل الظاهر سوق الشرط المزبور مساق الغالب لا انه يراد منه مفهوم فيقضي بعدم الرد ان لم يجئ المالك مع
احتماله في صحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف جعلها
في عرض ماله حتى يجئ طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولعل المراد منه ضمانها مع نية التملك لها او التصرف بها والمراد بالوصية
بها الوصية بقيمتها نحو ما سمعته من قوله يردها في الصحيح الاول فيكون حينئذ شاهدا ايضا لما عرفته من الضمان وانه على معنى شغل الذمة به نحو القرض
ولكن يود به المالك اذا جاء وان لم يكن له حكم مجهول المالك بل يمكن القطع بارادة المعنى المزبور من الصحيح بملاحظة غيره من نصوص اللقطة
المعبر فيه بنحو ذلك على ارادة المعنى الذي ذكرنا كما لا يخفى على من لاحظها فالمسألة حينئذ خالية عن الاشكال مضافا الى ما قيل من انه مال الغير وقد وجده لبيان ان له
عوض ضمانه وانما المتفق عليه جواز التصرف فيه فيبقى على اليد وخصوص ادلة رد المال الملقوط الى صاحبه نحو من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجئ
طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بحاله ولا ينافي ذلك قوله عليه السلام لك الى اخره المراد به الانتفاع به نحو قوله للذئب وانه ملك غير مستقر ولا لازم كسائر
الاموال الملقوطة التي ورد فيها في الصحيح فان جاء له طالب والا فهي كسبيل ماله مع الاجماع على وجوب رده او قيمته الى مالكه بل لعل الشاة من سائر
الملقوط الذي هو معقد الاجماع وان كان ذلك كله او اكثره محلا للنظر الا ان فيما تقدم الكفاية سيما مع عدم دليل معتد به على عدم الضمان
سوى الاصل المقطوع بما عرفت وظهور اللام في التمليك المنافي له الذي قد سبق جوابه وصحيح ابن سنان المتقدم الذي هو في الاعراض وما في الرياض من
دفعه بعدم القول بالفرق بين الاصحاب واضح الفساد ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض وبين اللقطة بل وبينهما وبين ملك المتروك من جهد في غير كلاء
ولا ماء الذي هو غير ضال ولذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي الاجماع على عدمه بخلاف المقام الذي ان لم يكن الاجماع على ضمانه
فلا ريب في كونه المشهور بل الاجماع محصل على وجوب دفع قيمته لو جاء المالك بخلاف الاول وان تردد فيه العلامة لكن قد عرفت ضعفه كما انك قد عرفت ما
يعلم منه ضعف الاستدلال بمفهوم صحيح صفوان السابق من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فهي لربها ضرورة كونه بعد تسليم ارادة كونها لغيره تبعا بعد
التعريف مع انه فاسد من وجوه لا ينافي كونها مضمونة عليه ان صارت ملكا له كما عرفته مفصلا بل الظاهر عدم جواز فسخ نفس التملك بعد ان نواه بقيمته
وارجاعه امانة لعدم الدليل القاطع للاستصحاب ثم ان الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعض تعريف سنة مضافا الى قوله
عليه السلام في خبر المدايني لا ياكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها والشاة اظهر افرادها ان لم يحصر المصداق فيها كالدابة في الصحيح السابق الذي يمكن
استفادة حكم الشاة منه حتى ولو قلنا يكون المراد منها غيرها لعدم الفرق بين افراد الضالة بل لعل ذلك هو الاصل في كل لقطة ولا ينافي ذلك تملكها
في الحال والتصرف فيها باتلاف عينها لان ثمرة التعريف حينئذ غرامة القيمة والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها ولعله لذلك عن غيره جعل في التحرير الاقوى
وجوب التعريف كغيرها وتبعه غير واحد ممن تأخر عنه لكن يحتمل في كلامه اختصاص ذلك بما اذا اراد حفظها لا الاعم منه ومن التملك والتصرف فيها الا
انه خلاف الظاهر بل والدليل ضرورة انه مقتضى الجمع بين ما دل على تعريفها وبين ما دل على التصرف فيها والتملك في الحال من النص والاجماع هذا ولكن
في جامع المقاصد هل يجب تعريف الشاة المأخوذة من الفلاة قال في التذكرة الاقرب العدم لظاهر قوله عليه السلام هي لك فان المتبادر منه تملكها من غير
تعريف وليس تقييده بالتعريف والحمل على تقييده بما قبل التعريف باعدا الشاة وهذا اقوى متين قلت بل هو المحكي عن بعضهم في صغار الابل لانه لا يخفى
عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم توقف التملك عليه للاجماع في محكي المهذب وغيره الذي يشهد له التتبع ومن الغريب ما في الرياض من جريه
محل النزاع في التملك قبل التعريف قال هل له التملك قبل التعريف سنة قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقوى جماعة العدم
لاطلاق الصحاح بالملك من دون تقييده به مع ورودها في مقام الحاجة وبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته الاطلاق
الغير المنصرف بحكم التبادر وسياق جملة من النصوص المشتملة عليه الا الى اللقطة الاموال غير الضوال الى اخر ما ذكره وفيه ما عرفت من الاجماع بقسميه على
التملك والتصرف فيها في الحال في خبر قرب الاسناد مع انه ظاهر في عدم تعريف اللقطة الذي لا يختص بموضع الالتقاط المفروض كونه في موضع البعد الفلاة
محمول على ضرب من الندب او الاحتياط وكذا الصحيح الاخر لمعارضتهما بما هو اقوى منهما من اجماعي المهذب والتحرير المؤيدين بالتتبع لكلام الاصحاب وظهور قوله
عليه السلام هي لك بنحوه وظهور قولهم بالتخيير حين الالتقاط لا بعد تعريف سنة المقتضي لكون الشاة كغيرها من المال الضائع فلا ينبغي ان يجعل فيما
مستقلا عنه على انه مناف لمصلحة المالك لو اراد الانفاق عليها او الرجوع عليه فانه قد يستغرق اضعاف قيمتها والله العالم وكيف كان فالمشترك في ذلك

وغيرها

وغيرها ان في حكمها اي الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير وغيرها حتى الدجاج والاوز بل عن التذكرة نسبته
الى علمائنا وان كان ما عثرنا عليه من عباراتها ليس بتلك الصراحة لكن يؤيده ان ساطين الاصحاب كالشيخ وسلار والحلي والفاضلين والشهيدين
قد صرحوا بذلك نعم جزم بالعدم في الكفاية والمفاتيح وعن الابي وابي العباس الاقتصار على جواز الاخذ بل قال ثاني الشهيدين والمقدس الاردبيلي و
الخراساني ان الالحاق قياس لكن فيه منع واضح ضرورة ظهور قوله عليه السلام خذها فانه ليس حذاؤها وسقاؤها مع قوله هي لك او لاخيك او للذئب في كون
المدار على الامتناع والاستغناء حتى تأتي صاحبه وعدمهما فانه ليس هو قياسا ممنوعا ولعله ما عرفت قال المصنف على رد خصوصا بعد معلومية ذهبه
من عدم حجية منصوص العلة فالتحقيق ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت ثم انه لا احد ممن تقدمه نعم تبعه عليه بعض من تأخر عنه والتحقيق خلافه في
المقام خصوصا بعد اعتضاد ذلك بفتوى المعظم وخصوصا بعد اعتبار الفحوى المزبور في الدابة وغيرها والله العالم بقي شئ وهو انه في الارشاد بعد ان
ذكر الشاة كما ذكر الاصحاب والحق بها صغار الممتنعات قال ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان فان تعذر انفق ورجع مع نيته على رأي
ومقتضاه انه قسم اخر غير الشاة وما الحق بها ولم نعرفه لغيره كما اعترف به شارحه المقدس الاردبيلي وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض و
الاعرج لكن صاحبه لم يتركه بل ضل عنه وفيه ان ذلك بحكم الشاة ايضا مع فرض عدم امتناعه كما اوضحناه سابقا والله العالم ولا يؤخذ الغزلان و
اليحامير وما شابهها اذا امتلكا ثم ضلا بلا خلاف اجده فيه الفاتنا الى عصمة مال المسلم ولانهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو فيستغنيان بالرعي في الفلاة
فاشبهنا البعير الذي نص حذاؤه وكرشه سقاؤه في ذلك فالحقت بالحكم للفحوى المزبور التي الحق بها غير ذلك مما عرفته من الدر انعم فيه الفاضل في كره
بما اذا لم يخف الواجد لها عجز مالكها عن استرجاعها او ضياعها عن مالكها والا جاز التقاطها معللا له بان تركه اضيع له عنه والمقصود حفظها لصاحبها
لا حفظها في نفسها والا لم يجز التقاط الذهب مثلا فانه محفوظ حيث كان ومقتضاه جواز التقاط البعير الضال اذا خيف تلفه على مالكه وان كان صحيحا
او في كلاء وماء مجهود اضلا عما اذا تحقق التلف عليه لو بقي كما اومأنا اليه سابقا لكن في الدروس اقتصر على الاخير قال لا يجوز التقاط الممتنع
بعدوه كالظباء والطيور سواء كانت في الصحراء والعمران الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها والا لما
جاز التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها حيث كانت وينبغي الاحتمال في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها وجوز الفاضل التقاطها ذلك كله بنية
الحفظ وحمل الاخبار الناهية عن ذلك على الاخذ بنية التملك وفي المبسوط جعل الاخذ للحفظ من وظائف الحكام وعلى الجواز فالظاهر انه يرجع بالنفقة
اذا نوى الرجوع وتعذر الحاكم ح فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظاهر ابن ادريس والمحقق ولم اقف على قول بالمنع من التعريف
والتملك على هذا يتجه جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف والتملك بعد الحول بحرمة اذا كان بنية التملك في الحال وعن علي عليه السلام في واجد الضالة
ان نوى الاخذ لجعل فنفقت ضمنها والا فلا ضمان عليه وفيه دليل على جواز اخذها وقال الفاضل بجواز اخذ الآبق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا و
يضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تملكه بعد التعريف لانه يتحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه اشعار بعدم جواز تملك الضالة وهو حسن في موضع المنع من
اخذها الى اخره ونقلناه بطوله لاشتماله على ما هو محل للنظر كما ستعرف قال في التذكرة الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت او
كبيرة ممتنعة عن السباع او غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك ما قبل
التعريف او بعده اما مع نية الاحتفاظ فالاولى الجواز كما انه لا يجوز للامام ولا لنائبه اخذ ما لا يجوز اخذه على وجه التملك وهو كالصريح في خلاف ما
فرعه عليه في الدروس من التفصيل بين نية التملك في الحال او بعد التعريف بل هو ظاهر في ان ذلك قسم اخر غير الالتقاط وهو الاستيلاء على مال الغير
بقصد الحفظ ولعل هذا هو الذي قوي في محكي المبسوط والسرائر عدم جوازه لغير الامام ونائبه بل لعله لا يخلو من قوة لانه المتيقن مما دل في الشرع على كونه
ولي الحفظ عن الغائب دون غيره واية الاحسان لو اخذ بظاهرها لاقتضت فيها جد الا ينطبق على مذهب الامامية فالمتجه جعل الميزان لها ما اعتضد
بفتوى الاصحاب على تقدير الجواز فهو امر اخر غير اللقطة لا تعريف له ولا تملك بعده ولا قبله ومنه يعلم ما في تفريعه وما في حكايته عن ظاهر ابن ادريس
والمحقق وانه لم يقف على قول بالمنع من التعريف والتملك مع ان الفاضل في التحرير قال لو وجدها في موضع يخاف عليها منه مثل ان يجدها في ارض
مسبعة يغلب على ظنه افتراس الاسد لها ان تركها على حالها او قريبا من دار الحرب يخاف عليها منهم او في برية لا ماء لها ولا مرعى فالوجه جواز اخذها
للحفظ ولا ضمان فاذا حصلت في يده دفعها الى الامام او نائبه ولا يملكها بالتعريف نعم ورد الشرع بذلك فيها الى اخره وان كان هو لا يخلو من نظر اشرنا
اليه سابقا وهو قوة جريان حكم الالتقاط عليها للفحوى ما هو كالتعليل للمنع في البعير المقتضي لجواز الالتقاط مع انتفائه فيجري عليه حكم لقطة
الضال الذي عرفته في الشاة ومنه يعلم ما في الدروس من النظر في التفصيل المزبور ان كان مراده في هذا القسم ضرورة كونه ح من لقطة الضال الجائزة
كالشاة وما الحق بها وقد عرفت ان له تملكها والتصرف فيها في الحال وان وجب التعريف كما سمعته مفصلا واما ما رواه عن علي عليه السلام فقد عرفت
عدم عامل به لكون جابرا له واما ما دل عليه من جواز الاخذ فهو مفروغ منه في غير مقام المنع الذي قد عرفته مفصلا كما ان ما ذكره في الآبق لا
مدخلية له في الالتقاط ضرورة عدم ضياعه وانما هو هارب عن سيده وجواز اخذه وعدم ضمانه قد استفيد من النصوص التي لا مدخل لها هنا
وكذا الجعل عليه كما قدمناه في محله فاي مدخلية للتعريف فيه فتلخص من ذلك كله انه لا اشكال في عدم جواز الالتقاط ما دل على المنع كالبعير وما
الحق به في الحالين السابقين وهل يجوز فيهما اخذه لا بعنوان الالتقاط الاقوى عدم جوازه لاطلاق ادلة المنع من النهي عن الهيجان والامر بالتخلية عنه
وعلى تقديره فليس لقطة قطعا نعم لو فرض كونه بحال لا يبقى لصاحبه ولا يجديه خفه وحذاؤه زائدا على الاحتمال المتعارف في المال الضائع لم يبعد
جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه هو ما سمعته في الشاة الفهو نحو التعليل ومنه يعلم صحة تقييد الفاضل موضوع مسألة المقام بالوجه

ولعل المضان في الدروس على الاخر منهما للاكتفاء به مثالا لا لارادة خصوصه هذا كله في الضالة في الفلاة التي قد سمعت بعض الكلام في تفسيرها وفي التنقيح ما ليس بعامر اي الذي فيه قرى مسكونة او اهل طنب فلطنون وفي جامع المقاصد العمران ما بين البيوت سواء كانت بيوت اهل الامصار والقرى واهل البادية الى ان قال واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد ولا تنفك غالبا عن الناس من العمران وح فالفلاة ما عداه وفي الوسيلة ومحكي المبسوط والحاوي ما يتصل بالعمران بنصف فرسخ به في الحكم وعن الصحاح والقاموس ومجمع البحرين الخراب ضد العمران والعمارة ضد الخراب وان المعمور هو المأهول وح فالمراد بالفلاة المقابلة به هو غير المأهول لذا قابلها المصنف بقوله ولو وجد الضوال في العمران الذي هو المأهول ومرجعه الى العرف لا الى نصف فرسخ فانه ربما يكون كذلك وربما يكون زيادة او انقص وبالجملة هي ليست فلا يخشى عليها التلف من صغار السباع بل هي مأمونة من هذه الجهة فمتى كانت كذلك لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل ام لم تكن كالصغير من الابل والبقر كما في المتن وغيره بل حكي غير واحد الشهرة عليه بل عن الذكرى نفي الخلاف فيه الا مع خوف التلف والنهب بل ينبغي القطع به في الممتنع ضرورة اولويته من الفلاة الممنوع اخذه فيها ولذا نفى الشبهة فيه في المسالك اما غير الممتنع فهو محفوظ لمالكه لان الفرض عدم الامن عليه فيها بل لعل قوله خذها فانما هي الى اخره الذي هو تعليل لعدم الجواز او كالتعليل يقتضي ذلك ايضا مضافا الى اشعار قوله عليه السلام لك او لاخيك وللذئب به ايضا ضرورة عدم الذئب غالبا في العمران بل والى اصالة عدم جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطعها استفادة الاذن من نصوص اللقطة المنصرفة لغير الضالة واما قوله عليه السلام الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها فليس مساقا لبيان جواز التقاط كل ضالة فيمكن كون المراد منه بيان حكم جواز ما يلتقط فيها وكذا صحيح صفوان وصحيح علي بن جعفر المتقدمان سابقا المشتملان على بيان وجوب تعريف الضالة لا على بيان جواز التقاط كل ضالة في عمران وغيره بل وكذا خبر البزنطي سألنا ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له امساكه قال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحه فهو له وان جاءك طالب لا تتهمه رده اليه بل هو ظاهر في الحكم بكون الصيد مباحا مع عدم معرفة مالك له فلا لقطة فيه اصلا وح فما في محكي المبسوط من انه اذا كان في العمران وما يتصل به الى نصف فرسخ واقل له اخذه سواء كان ممتنعا او غير ممتنع ومثله في الوسيلة لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه يفهم ما عساه يستدل به له وقد عرفت جوابه وح فالمتجه على هذا ضمان الاخذ له وعدم الرجوع بما ينفقه على نحو ما سمعته فيمن اخذ البعير الصالح حيث لا يجوز له اخذه اذ هو كالغاصب لعدم الاذن الشرعية والمالكية فلا يجري عليه حكم الالتقاط لكن في المسالك بعد ان جزم بعدم جواز اخذ غير الشاة قال يجب اخذه كل تعريفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظه لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف فيه ان ادلة التعريف في غير المفروض الذي هو مغصوب او كالمغصوب سيما بعد كون التعريف مقدمة لجواز تملكه المعلوم عدمه هنا ولذا الواجب احدا ذكره فيمن التقط البعير وما الحق به ما عرفت عدم جواز التقاطه نعم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة الجواز التي اشار اليها الفاضل في التذكرة وهي حالة الخوف عليها من التلف ابدا على احتماله في اللقطة من حيث كونها كذلك لحصول ما يقتضي ذلك من مرض وغيره فانه ح يجوز التقاطها نحو ما سمعته في البعير نحو قوله عليه السلام خذها الى اخره وقوله عليه السلام لك او لاخيك او للذئب الظاهر ح تخييره بين الامور الثلاثة المتقدمة في التقاط الشاة في الفلاة ويجب التعريف وان تصرف فيها في الحال كما سمعته هناك ومن ذلك يعلم ما في دعوى جواز اخذه في الفرض من كونه على وجه الحسبة ضرورة انك قد عرفت كونه لقطة لا حسبة نعم اخذه في مقام المنع بنية الحفظ ان قلنا بجوازه فيها كذلك لكن قد عرفت ان الاقوى عدم جوازه لغير الحاكم وعلى تقديره فلا يجري عليه شيء من حكم اللقطة كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومن ذلك مضافا الى ما تقدم فيمن اخذ البعير حيث لا يجوز اخذه يظهر لك انه لو اخذها اي الضوال في العمران كان بالخيار بين امساكها لصاحبها امانة مضمونة وعليه نفقتها من غير رجوع بها نحو العين المغصوبة وبين دفعها الى الحاكم الذي هو ولي الحفظ للغائب كما صرح به الفاضل وابو العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وهو شاهد على ما ذكرناه سابقا من عدم وجوب الدفع الى الحاكم على من اخذ البعير في مقام المنع وان كان ظاهرهم هناك ذلك وربما علل بانه ولي فيه ما عرفته من انه يجوز له تولي حفظ مال الغائب لا ولي له ومن هنا يتجه عدم وجوب القبول عليه خصوصا اذا لم تكن مصلحة للغائب في ذلك باعتبار تعلق خطاب الرد بالاخذ وربما احتاج الى مؤنة وخطاب الانفاق وغير ذلك مما يكون قيام الاخذ به مصلحة للغائب اللهم الا ان يفرض المصلحة للغائب بقبض المال من الاخذ تكليفه بالاحكام المزبورة ثم ان قول المصنف كالتذكرة وغيرها امانة قد يشعر بعدم الضمان وفيه منع واضح خصوصا بعد اتفاقهم عليه فيمن اخذ البعير في صورة المنع على انه مقتضى عموم على اليد وغيره بل قد ذكرناه هنا قوة احتمال عدم برائته منه مع التسليم للحاكم الذي هو ولي الحفظ وان كان ظاهرهم هناك ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المتن والتحرير من انه لو لم يجد حاكما انفق ورجع بالنفقة وان علل بانه ح محسن قد تعذر عليه المالك ووليه فصار مامورا من الشارع الذي به يزول التبرع ولكن فيه انه غاصب لا محسن مكلف بالحفظ الذي يتوقف على الانفاق بل في المسالك برد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايضا شرعا وجانب العدوان مشترك الى اخره وقوله في الوسيلة ومحكي المبسوط هو بالخيار بين ان ينفق عليها متبرعا او يرفع خبرها الى الحاكم مع انه غير ما نحن فيه مبني على ما ذهبا اليه من جواز الالتقاط فيتجه فيه ح نحو ما سمعته منهم في نفقة اللقيط وكذا ما في النهاية من وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد انفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفق هو عليه ونحوه في المقنعة فانه ان لم يفرض في مقام الجواز كان مطالبا بدليله بل الادلة على خلافه بل قد عرفت في اللقيط ما يعلم منه النظر في اعتبار الرفع الى الحاكم في الرجوع خصوصا بعد عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال المعد للمصالح التي ليس منها ذلك بعد ان كانت النفقة على المالك فلاحظ وتامل جيدا كي تعرف ضعف ما حكيناه هنا عن ابن ادريس من عدم الرجوع بالنفقة في صورة الجواز وتعذر

الحاكم

الحاكم ويستمع مثله فيما يأتي لكنه على كل حال هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط كما ستعرف ان شاء الله تعالى ولكن في الدروس هنا بعد ان ذكر حكم الشاة في العمران الا قوله وهل يلحق بها غيرها قال في المبسوط ما كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ من الحيوان يجوز اخذه ممتنعا او لا ويتخير الاخذ بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم وليبعه او يأكلها ومنع الفاضل من اخذها في العمران عدا الشاة الا ان يخاف عليه النهب او التلف وقال في النهاية اذا اخذ شيئا يحتاج الى النفقة رفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان تعذر انفق ورجع وان كان له ظهر او در او خدمة كان بازاء ما انفق وانكر ابن ادريس رجوعه اذا كانت النفقة في الحول لتبرعه وجوز الفاضلان الرجوع واوجبا المقاصة الى اخره ولم يحرر شيئا فيما نحن فيه وان حكى عنه في المتن كلام غير محرر حيث انه لم يفرق بين ما جاز التقاطه ولم يجز كما سمعت الكلام فيه وما حكاه عن ابن ادريس وغيره انما هو في الجائز لا مطلقا هذا كله في غير الشاة واما ان كان الضال في العمران شاة ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلاثة ايام ويسأل عن صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها واليه اشار المصنف بقوله وان كان شاة حبسها ثلاثة ايام فان لم يأت صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها وهو وان كان ضعيفا وغير خاص بالعمران الا انه منجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلي الذي لا يعمل الا بالقطعيات والفاضلين والفخر والشهيدين وابي العباس والمقداد والكركي على ما حكي عن بعض بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل في الرياض قد حمله الاصحاب على المأخوذ من العمران وظاهرهم الاطباق على العمل بها واطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها في الفلاة المقابلة للعمران فتعين المراد بها فيه كما هو واضح فوسوسة بعض متأخري المتأخرين فيه ح في غير محلها بل الظاهر عدم اعتبار الحاكم وان استشكل فيه الفاضل في القواعد الا ان النص والفتوى خاليان عنه ولعله لاحتمال ان ما وقع من الصادق عليه السلام من الاذن خارج لا ظاهر نعم الظاهر عدم وجوب البيع اذا اراد حفظها وعدم وجوب التصدق بثمنها لو اراد حفظه لصاحبه فرارا من الضمان الذي صرح به الفاضل وابو العباس والمقداد وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان تردد فيه في الكفاية لكن فيه انه لا اشعار في الخبر المزبور ولا في الفتاوى بجواز الاخذ فيتجه ح على الحرمة كما صرح به الفاضل وغيره وح فالعين في ضمانه على تقديري البيع وعدمه وان كان ضمانه الثمن مع فرض عدم اجازة المالك الصدقة والا مع رضاه بها لا ضمان كما صرح به غير واحد منهم الشهيد في الدروس لكن قال فيها متصلا بذلك هل له تملكها مع الضمان جوزه ابن ادريس وله ابقاؤها بغير بيع فيكون امانة وكذا ثمنها وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفته من كونه عاديا لا يجوز له الاخذ وكذا ما في القواعد من الصدقة بالثمن مع ضمانه او حفظه ولا ضمان وان حكي ايضا عن ابي العباس وثاني الشهيدين لان البيع جائز فيكون ماذونا شرعا في قبض الثمن ولكن فيه ان جواز البيع لا ينافي حرمة الاخذ التي هي السبب في الضمان نعم لو قلنا بجواز الاخذ اتجه عدم الضمان للعين وللثمن مع عدم التصرف به وعلى كل حال فلا وجه للتعريف لعدم تناول ادلة التعريف لمثلها كغيرها من اللقطة الغير الجائزة وعلى تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور فما عن ابي العباس من التعريف طول الحول في غير محله وان قال ليس له تملكه بعد الحول بل ح كذا ما في القواعد من ان في الصدقة بعينها او قبل الحول اشكالا بل عن الفخر وابي العباس اختيار عدم الصدقة بعينها وقوفا على النص ولكن الذي يقوى الجواز لعدم ظهور الفرق خصوصا مع عدم وجود المشتري اما الصدقة بالثمن قبل الحول فان كان مراده هل يجوز بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها او يجب تعريفها سنة ثم بيعها ويتصدق بثمنها فلا ريب في ان الاصح الاول ضرورة عدم اشارة في النص والفتوى الى التعريف المزبور بل ظاهرهما او صريحهما خلافه خصوصا بعد ان قلنا بعدم جواز الالتقاط فلا يجري عليه حكمه واحتمال انه وان كان محرما يجري عليه حكمه لاطلاق ما دل عليه يدفعه منع شمول الاطلاق للفرض كما لا يخفى على من لاحظه وكذا ان كان المراد هل يجوز الصدقة بالثمن قبل التعريف حولا لعين ما عرفته ايضا بل لو كان مشروطا بالتعريف حولا لكان تركه في النص المزبور كتأخير البيان عن وقت الحاجة ودعوى انه اقرب الى وصول المال الى مستحقه والى الاحتياط يدفعها انها كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا دعوى وجوبه لو اراد بقاءها عنده كما عن ابي العباس نعم ظاهر قوله فيه ويسأل عن صاحبها وجوب التعريف ثلاثة ايام مع انه ربما يظهر من الاكثر عدم وجوبه ايضا على تقدير التعريف فالظاهر ضمان العين عليه لان يده عادية فما في التحرير والمسالك والروضة ومحكي المهذب والمقتصر من كونها امانة في غير محله ولعل له التملك بعد لما عرفت ثم ان الضالة حيث يجب تعريفها يعتبر فيها زيادة قيمتها على الدرهم والا لم يجب ويجب التعريف مطلقا قد استظهر بعض الناس وياتي ان شاء الله ما يعرف منه حقيقة الحال والله العالم وكيف كان فظاهر المبسوط انه يجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته قال فيه اذا وجد رجل كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد له قيمة فان الاذن في الاخذ مع ضمانه دليل على جوازه والا كان عاديا لا يجوز له التملك مع الضمان كما ان قوله لان له قيمة يقتضي عدم الفرق بينه وبين غيره من الكلاب ان كان هو منتفعا على جواز بيعه المقتضي لكونه مالا بلا خلاف في غيره كما تقدم الكلام في محله ومن هنا قال الفاضل في قواعده يجوز التقاط الكلاب المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع به ان شاء ويضمن القيمة السوقية نعم قد يناقش فيه بان المتجه عدم جواز التقاطه في الفلاة فضلا عن العمران لكونه من الممتنع المستفاد من الفتوى المزبورة بل هو اولى من غيره بذلك ولعله لذا منعه في التذكرة والتحرير اللهم الا ان يفرض تحقق تلفه او نحوه مما تقدم على الاحتمال الحاصل في الضايع من حيث كونه كذلك يجوز التقاطه كما احتمله في الدروس للفتوى المزبورة ايضا بل يتجه جريان حكم الشاة فيها كما عرفت الكلام فيه مفصلا والله العالم **الثاني** في الواجد يصح اخذ الضالة في مقام الجواز لكل بالغ عاقل حر مسلم عدلا اجماعا او ضرورة اما الصبي والمجنون فقطع الشيخ ح فيهما بالجواز ايضا في لقطة المال الذي هو كالضالة لانه على كل حال اكتساب يصح دخولهما فيه ولكن ينتزع ذلك الولي منهما كغيره مما هو في ايديهما من المال ح يتولى هو التعريف عنهما سنة اذ لا وجه لتاخيره الى البلوغ والا فاته لا فائدة فيه [illegible] المال على مالكه بعد معلومية عدم اعتبار المباشرة

في حكم التقاط الصبي والمجنون

منه ولانه من توابع الاكتساب بها فان اثبات مالك فيه في القواعد تجري مع اللقطة في ابقائها امانة وتملكه مع الضمن ولم اجده لغيره فيمكن تنزيله على ما لا اثبات
اليد من انه ان كان اللقطة لها في تملكه وتضمينه اياها فعل ذلك الولي والا ابقاها امانة وهو يتولى حفظها او يدفعها الى الحاكم وعلى كل حال فلا خلاف اجده
في شيء من ذلك وان كان نسب جواز التقاطهما الى الاكثر في المسالك وغيرها مشعرا به نعم قد تشعر نسبته في المتن الى الشيخ بذلك ثم في المفاتيح من انه شرط
في الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واحدهما عند ثالث في غير محله وكانه استعذب التعبير بذلك مما ذكره اولا في المسالك
من ان مبنى الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل وهو ان للقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل
الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريطه والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له
التملك بعد التعريف واما المغلب منهما ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على
الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا
بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل
الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف بعضها بني على اعتبار ماذا وجانبه الوجهان الى اخره لكن لا يخفى عليك انه على طوله لا حاصل له ضرورة اعترافه
هنا وفي الكافر بعدم نقل خلاف فيه في الجواز واولى منه عدم اعتبار العدالة وكذا في العبد الذي لم يحك فيه الخلاف الا عن ابي علي لخبر ابي خديجة
كما ستعرفه فما ادري موقع هذه المقدمة التي ذكرها على ان اللقطة منها ما لا تعريف فيها بل يملكها الواجد لها ومنها ما فيه ذلك الا انه لم يعتبر
احد فيه المباشرة كما انه لا اشعار في شيء من النصوص بتوقف التملك بعد الحول على كون الملتقط اهلا للامانة والولاية بل ولا صحة الالتقاط
خصوصا بعد ملاحظة طرو الجنون مثلا على الملتقط وكان هذا هو السر في الاتفاق ظاهرا على جواز التقاطهما وان كان ظاهر نصوص اللقطة في الملتقط
القابل للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس ظهور اشتراط في صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان احكامه على كونه كذلك ابتداء واستدامة بل
في لقطة الحرم ونحوها الذي وجد المال الحرمة ولا ريب في انه اجماعا فيه ولا قائل بالفصل بل ولا وجه له ضرورة عدم الفرق بعد صلاحيتهما للالتقاط
وعدم اعتبار المباشرة في الامانة والتعريف كل ذلك مضافا الى عدم اكتساب في الالتقاط قابلا انه لا ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش و
نحوهما مما هو سبب للحيازة الموجبة للملك من كل من حصلت منه بخلاف الالتقاط الموقوف تكسبه على نية التملك او القيمة شبه القرض الذي لا يحصل
منهما ولا عموم في الالتقاط على وجه يشملهما الا ما ذكرناه في قسم مخصوص بل ظاهر سوق نصوصه في خصوص المكلفين وبذلك يظهر لك ما في المسالك من
الاستدلال على الجواز بالعموم والتشبيه بالاحتطاب كما انه ظهر لك عدم وقع لما ذكره من المقدمة التي في اخرها ايضا ما فيه بل وغير ذلك بل وعدم حاصل
لما سمعته من المفاتيح الا عذوبة عبارة والا فلم يجد في المقام اقوال ثلاثة مبنية على ما ذكره لتحقق الجواز لما عرفت مع ضميمة عدم الخلاف في المسألة
الذي لولاه لامكن المناقشة في صحة التقاطهما لما فيه التعريف ونحوه مما لا ينكر ظهور النصوص في كونه مكلفا ولا اقل من ان يكون ذلك هو المذكور فيها
فيبقى غيره على اصالة المنع نحو ما سمعته في التقاطهما الانسان على انه لا ينكر ظهور النصوص في ان خطاب التعريف على الملتقط وان جازت الاستنابة
لا ان الملتقط شخص والمخاطب بالتعريف شخص اخر كما في المقام الذي ذكروا فيه ان الخطاب به للولي ثم ان نية تمليكها بالقيمة في نفسهما ومنه الخطاب
بالحفظ على وجه انه لم ينتزع المال من يدهما يكون ضامنا لانه مفرط الى غير ذلك مما لا ينطبق على القواعد العامة ولا اشعار في نصوص اللقطة
بل ظاهرها خلافه فليس ح الا ما سمعت وكانه اشار في الرياض الى بعض ما ذكرناه بعد ان ذكر انه لا معنى لارادة ما يقابل الحرمة من الجواز المعلوم انه من صفات المكلفين قال
ويتعين الثاني اي ترتب احكام اللقطة عليه من التملك والتصدق بها بعد التعريف وغيرها ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة
المزبورة بالمكلف بحكم التبادر وتضمنها الامر بالحفظ او التصدق او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم ثم قال
يمكن ان يقال ان وجه الاشكال المزبور مقتضى اعتبار الاهلية معا وليس هو لا حدوثا فيكون الاجماع مخالفا فينبغي ترجيح احد الاقوال الثلثة على
تقدير ثبوتها ولا ريب ان الاشهر منها اولى لما عرفته من عدم مخالف صريح فيه او كونه نادرا الى اخره وان كان لا يخفى عليك بعض ما فيه بعد الاحاطة
بما ذكرناه ايضا مما يصلح دليلا لا غير الشهرة المزبورة والله العالم وفي التقاط العبد من غير اذن مولاه تردد ينشأ من الاصل بعد ظهور ما في النصوص في غيره و

في حكم التقاط العبد من غير اذن مولاه

خبر ابي خديجة الذي هو فيه سالم بن مكرم كما في الفقيه وغيره برواية احمد بن عائذ عنه لا ان في سند التهذيب عن الصادق عليه السلام سأله ذريح عن المملوك
ياخذ اللقطة فقال ما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك فانه ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت
في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم فان جاء طالبها بعد دفعوها اليه الخ وعدم قابلية العبد للتملك الذي
تضمنته النصوص والفتاوى ومن انه اهل للامانة وعدم ظهور النصوص في اعتبار الحرية وان اشتملت على ما لا ينطبق الا عليها من التملك ونحوه الا انه يمكن
تنزيله على ما اذا كان الملتقط كذلك لا انه معتبر في اصل الالتقاط اذ هي احكام تتعدد بعضها او يتعدد بعض افراد التخيير ولعله لذا قال المصنف اشبهه الجواز
وفاقا للمشهور بل ظاهر التذكرة الاجماع عليه بل لم يحك فيه الخلاف الا عن ابي علي كما اعترف به غير واحد بل لم يتردد فيه احد قبل المصنف نعم تبعه عليه في ... ولا
ريب في ضعفه لانه اهل للحفظ والائتمان شرعا بل والاكتساب وان كان لسيده بل له اهلية سائر الخطابات الشرعية وخبر ابي خديجة لو سلم بعده
موهون بمصير ما عدا ابن الجنيد الى خلافه ورواية الفقيه له اعم من العمل به بل في كشف الرموز حكاية الجواز عنه فيه فلا بأس بحمله على ضرب من الكراهة
التي صرح بها غير واحد هنا خلاصة ما ذكرنا في المقام الاول لتأمل هنا وفيما تقدم لهم في اللقيط بقضيتي جواز التقاطه مع اذن مولاه بل في التذكرة
نسبته الى علمائنا لكن ذكر غير واحد منهم هناك انه يكون السيد هو الملتقط فيلزمه حكم الالتقاط وهو كذلك لو كان اذن استنابة اما اذا كان رفع

جهة

اللقطة

جهة فالمتجه كونه هنا هو الملتقط ويلزمه حينئذ بالحفظ والتعريف نحو الاذن له في قبول الوديعة وعدم قابليته للتملك لا يرفع غيره من احكام اللقطة ولا وجه
لرجوع ذلك الى السيد بعد ان كان الملتقط غيره اللهم الا ان يثبت ان كل ما يكون للعبد لو كان حرا يكون للسيد على وجه يشمل المقام ولم يحضرني الآن ما
يقتضي ذلك ثم انه ذكر ايضا غير واحد هناك انه تعقب الاذن كابتدائها ولنا فيه نظر نعم لو كان المال باقيا في يده فاذن له على الوجه الذي عرفت جرى
عليه حكم الالتقاط من حين الاذن على الوجه الذي عرفته اما لو صرح بعدم الاذن له بعد التقاطه فالمتجه حينئذ دفعه الى الحاكم بعد تعذر التعريف عليه
والحفظ بتصريح السيد بعدم الاذن والفرض تمحضه على حق غيره وليس التقاط العبد فاسدا حتى يكون المال في يده كما كان في الارض بل التقاطه صحيح
ولكن يتعذر عليه التعريف والحفظ فيكون كمن تعذر عليه ذلك لولا الاستنابة فليس له الا الدفع الى الحاكم نعم لو نهاه من اول الامر عن الالتقاط امكن فساد
التقاطه على وجه لا يكون ليده احترام بكونه فيها كما هو على الارض مع احتمال الاثم في الالتقاط ووجوب الدفع الى الحاكم وليس لاحد انتزاعه من يده
وبذلك ظهر لك ان التقاط العبد يكون على وجوه مع الاذن سابقا او لاحقا اذن استنابة او رفع حجر ومع النهي ولكن لم يحرروا موضع الخلاف
مع ابي علي في اي حال الا ان الامر سهل بعد وضوح الحال وسيأتي في لقطة المال ما له مزيد تحقيق لذلك ان شاء الله كما انه يأتي هناك بيان حكم المبعض اما
المكاتب فالظاهر عدم وقوع الخلاف فيه ضرورة قابليته للائتمان والتملك وان كان يأتي ايضا تحقيق ما لو عاد الى الرق في الاثناء نعم لا فرق بين القن و
المدبر وام الولد فيما ذكرناه من الحكم لكن في كشف الرموز جواز التقاط الاخيرين كالمكاتب بلا تردد وهو كما ترى والله العالم وهل يشترط الاسلام الا
باصول المذهب وقواعده انه لا يشترط وفاقا للجميع من تعرض له من الاصحاب بل اعترف في المسالك بانه لم ينقل فيه خلاف ولعله لاندراجه في نصوص اللقطة
لكونه اهلا لجميع ما تضمنته من التعريف والابقاء امانة والتملك بالقيمة وغير ذلك واولى منه بعدم الاشتراط العدالة للاصل وغيره كما تقدم في
اللقيط فضلا عن المقام وما تسمعه من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب نعم الظاهر عدم جوازه للمرتد عن فطرة
لعدم قابليته للتملك وفي جامع المقاصد لو التقط بني على انه لو حاز المباحات هل تنتقل الى ورثته ام لا فيجوز انتزاعها من يده لكل احد فما حكم
به هناك يأتي مثله هنا لكن قد تقدم في محله اولوية عدم قابليته لابتداء التملك من الاستدامة والله العالم **الثالث في الاحكام** وهي مسائل الاولى
اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة من بيت المال او يأذن له في ذلك وكان هو قد اختار حفظها للمالك ولو لعدم مشتر بالقيمة مثلا او غير
ذلك انفق من نفسه بلا خلاف اجده فيه بل قال بعضهم انه طفحت عباراتهم من دون تامل ولا خلاف بل في جامع المقاصد لا ريب في وجوب الحفظ ولا
يتم الا به بل قيل ايضا انه طفحت عباراتهم بان السلطان اذا وجد دفع امره اليه وانفق عليه من بيت المال وصرح به في المقنعة والنهاية والسرائر والنافع
والتحرير واللمعة والمهذب والمقتصر والمسالك والروضة قلت قد تقدم في اللقيط ما يعلم منه النظر في المقام الذي لم يذكروا فيه الاستعانة بالمسلمين مع فقد
الحاكم المنقول التي ذكروها هناك كما انه لم يذكروا فيهما استيذان عدول المؤمنين مع فقد الحاكم بل لم يحرروا ان الواجب على الحاكم او المسلمين التبرع
بذلك او الانفاق ولو مع نية الرجوع وقد عرفت عدم الدليل على الاول بل ظاهر الادلة خلافه والثاني لا يقتضي وجوب دفع امره الى الحاكم بعد ان كان
هو مبنيا على الحفظ الذي لا يتم الا بذلك كالوديعة ولعل خلو نصوص الرجوع بالنفقة في ملتقط الطفل عليه من الحاكم وغيره شاهد على ما ذكرناه اذ الظاهر
عدم الفرق بين نفقة الضالة واللقيط بعد ان كان كل منهما نفسا محترمة والملتقط مكلف بحفظهما معا وفي صحيح ابي ولاد جعلت فداك قد علفته بدراهم
فلي عليه علفه فقال عليه السلام لا لانك غاصب مقتضاه رجوع غير الغاصب بما ينفق وعلى كل حال ففي المتن وغيره انفق ورجع به بل هو المشهور لكن مع
نية الرجوع او مع عدم قصد التبرع به كما حققنا ذلك في اللقيط لكن عن الحلي هنا انه متى وجبت النفقة وامره المالك والحاكم فشرط رجوعه عدم
قصد التبرع ويكفي فيه البناء على الاصل وان لم توجد هذه الثلثة ولا واحد منها وجازت النفقة شرعا ولم تكن من اذن المالك والحاكم فلا بد فيه من قصد
نية الرجوع والا فلا رجوع له وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وكيف كان فقد قيل والقائل ابن ادريس لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا
يتم الا بالانفاق واللفظ المحكي عنه الذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع بلبنه وجب
عليه رد مثله والذي انفقه عليه يذهب ضياعا لانه بغير اذن من صاحبه والاصل براءة الذمة وان كان بعد التعريف والحول لا يجب عليه شيء لانه ماله ولم
نجد من وافقه على ذلك بل فيه ما لا يخفى من مجال النظر خصوصا الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول مع ان المعلوم عدم دخوله في ملكه قهرا بل ان شاء تملكه
بقيمته فعلى هذا في البحث حينئذ مع عدم الاختيار بل كذا قوله يذهب ضياعا الى اخره ضرورة منافاته لقاعدة الضرر والضرار وقاعدة الاحسان ومن هنا
كان الوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر وبالانفاق المقتضي للتقاعد عن الالتقاط المضر باللقطة ومالكها والوجوب مسلم لكن مجانا ممنوع بل لعل الاذن
من امر المالك الحقيقي بالحفظ اولى منها في الوديعة ونحوها مما صرحوا بوجوب الرجوع مع نيته او مع عدم نية التبرع كل ذلك مضافا الى النصوص المتقدمة
في اللقيط التي منها يستفاد الحكم في المقام فلاحظ وتأمل والله العالم **المسألة الثانية** اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال الشيخ
في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق ولعله لخبر السكوني المتقدم في كتاب الرهن في العين المرهونة عن الصادق عليه السلام ان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي
يركب ويشرب النفقة اذا كان مرهونا وصحيح ابي ولاد عنه ايضا وان كان لا تعدى بعلفها فله ان يركبها وصحيح ابن محبوب المتقدم سابقا في اللقطة ولكن استحلها
بما انفق عليها الا ان الاول في المرهون الذي هو غير ما نحن فيه ولا دلالة فيه على المعارضة التي ذكرها الشيخ كالصحيحين على وجه ترفع اليد به عن القواعد
المعلومة المقررة المستفادة من العقل والكتاب والسنة والاجماع ومن هنا قيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان فلا يظلم احدهما الاخر ولا ريب في انه
هو اشبه باصول المذهب وقواعده ولذا كان هو خيرة جميع من تأخر عن المصنف نعم فيه ان المقاصة مشروطة بشروط ذكرناها مفصلة في كتاب القضاء
ولكن لم نر احدا اعتبرها هنا بل في الروضة ظاهر النص والفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاصه ام جعله عوضا بل في الروضة نفي الخلاف

في اشتراط الاسلام والعدالة في الملتقط

فيما لو كان للقطة نفع

عنه وهو كك ولعله لظاهر النصوص المزبورة والله العالم **المسئلة الثالثة** لا يضمن الضالة بعد الحول على وجه تكون ملكا له بقيمتها الا
مع قصد التملك بالقيمة وح فلو قصد حفظها لا تملكها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي بلا خلاف ولا اشكال لانها ح امانة وحكمها كك نعم لو قصد التملك
بالقيمة ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان للاصل فهي ح باقية على ملكه وعليه قيمتها للاصل على فسخ ذلك بمجيء المالك وطلبه لها ولكن لو قصد الحفظ ثم نوى
التملك لزم الضمان الذي هو بمعنى كون قيمتها في ذمته وصيرورة العين ملكا له لاطلاق ما دل على جواز ذلك ولعدم اختصاص الحفظ او مقتضيا لعدم
جواز التملك كما هو واضح هذا وفي التذكرة لو قصد التملك ضمن فان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرء من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى
في الوديعة ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك وكان ما في المسالك هنا ماخوذ منه قال حيث جاز الالتقاط فالعين في يد
الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن لتعديه كما لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه
على وجه الضمان بناء على ما يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية التعدي لا تزيلها الا برده
الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلانه ملكه لا يزيل عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض قلت بعد تسليم كون نية التملك
في غير محلها توجب الضمان باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الاذن الشرعية على نحو اقتضائها انقطاع الاذن المالكية في الوديعة لا يتم فيما نحن فيه
بناء على ما ذكرناه من عدم ضالة عندنا لا يجوز تملكها الا بعد الحول حتى الكلاب الا ربعة فلا يتصور فيه ح ضمان الخيانة ضرورة ان له نية التملك اثنا
الحول وان وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد اتلف العين نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه الا بعد الحول فلو قصده قبله كان خيانة على نحو
الوديعة ولعلهما بنيا ذلك على القول به او في خصوص الكلاب بعد القائل والله العالم **المسئلة الرابعة** قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه اذا وجد مملوكا
بالغا او مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة المحفوظة لصاحبها التي قد عرفت عدم جواز التقاطها من نحو ح لبلها باستفاد العدم بل لعله اولى فيه من
هنا لو كان صغيرا لا يمتنع الافات عن نفسه جاز اخذه كما يجوز اخذ صغير المتنع قلت المتن هذا حسن لانه مال معرض للتلف لكن قد سلف له سابقا اطلاق جواز
التقاط المملوك ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا وفي المسالك تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يجعل على الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والا
جواز اخذه انما توجيه انه وان كان محفوظا بنفسه لكنه غير محفوظ على مالكه فكان كالمال الضايع الذي يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل
بدفع الموذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المصنف كالشيخ
جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قلت قد ذكرنا الكلام في ذلك لكن نقول هنا ان
العمدة في عدم جواز التقاط الكبير الفحوى المزبورة التي لها قد الحقوا بالبعير غيره كما عرفته مفصلا الا انه مع عدم تماميته في الكبير الذي لا يدفع الافات
عن نفسه لجوع او جبل ونحوهما كما اومأنا اليه سابقا قد يفرق بينهما بالاختيار الذي يخشى من سوءه اتلاف نفسه على سيده بخلاف البعير ونحوه نعم لو فرض
كون العبد مثلا عاقلا عالما بتكليفه عاملا به مسارعا في ايصال نفسه الى سيده قد يشكل التقاطه لما هو اولى من الفحوى المزبورة اما اذا لم يكن كك فلا
مانع من ملاحظة جهة المالية فيه فيلتقط وان كان لا يتملك كتملك اللقطة بل يجب حفظه وتعريفه او ايصاله الى الحاكم لكن كل ذلك بعد تحقق وصف الضياع
فيه على وجه يدخل في موضوع اللقطة وربما كان في الصحيح المزبور شهادة على ما ذكرناه بل منه يمكن ان يخرج عن مقتضى الفحوى المزبورة حتى في العاقل المزبور
فلاحظ وتامل جيدا والله العالم **المسئلة الخامسة** من وجد عبده او دابته مثلا في غير مصره في يد اخر ملتقط او غيره فاحضر فيه من شهد على شهود
بصفته فان فرض امكان تطبيقها على وجه يقتضي التشخيص ونحو البينة لا لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف وح يكلف احضار الشهود ان اراد اخذه ليشهد
بالعين كي يتحقق انتزاعها ولو تعذر احضارهم لم يجب على من في يده حمل العبد الى بلدهم خصوصا اذا كان على ظاهر المالكية له ولا بيعه على من يحمله اليها العكس لو
حق عليه ولكن لو رأى الحاكم ذلك صلاحا في مثل العبد الملتقط ونحوه اذا رجع امره اليه جاز وفي المسالك التعبير عن المعنى المزبور ولا يجب حمل العبد الى بلد
الشهود على صفة ليشهدوا على عينه لان فيه تحويلا يجب بعد على المتشبث فلا يكلف فعل ما لم يتعين فيه ولا بيعه على المدعي وعبره ليحمله الى الشهود لتوقف البيع
على رضى البايع الا ما استثني الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين وجوانب كل فله ح ان يامر به وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه
من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم به للمدعي بطل ورد الثمن اليه والا فالبيع صحيح قلت لا سبيل للحاكم في التكليف فيهما مع فرض
كون العبد على ظاهر ملكية المتشبث وما حكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه فعل الحاكم ذلك قهرا على المالك فهو من الغرائب في اغرب منه لو
كان مراده ذلك في صورة الصلاح ضرورة اعتبار مراعاة القوانين الشرعية فيما للحاكم فعله وكيف كان فلو تلف قبل الوصول او بعده ولم تثبت
دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته ان كانت تدبيره على وجه يكون مضمونا عليه كك والا فلا وجه للضمان كما هو مقتضى اطلاق المصنف بل المسالك قال
وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بعده بيد الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمتشبث
الامتناع الا بكفيل على العين او القيمة والاجرة قلت وفيه ايضا ان الامتناع المزبور مشروط بما اذا لم يكن من راي الحاكم عدم ذلك اللهم الا ان يقال ان
وجه الضمان بعد ارادة الحمل بيد المدعي عموم على اليد ونحو ضمان المقبوض بالسوم فتامل جيدا وعلى كل حال فالذي تقتضيه القواعد العامة ما
ذكرناه دون ما قيل من احتمال جواز الحكم بالصفات وان لم يتحصل بها الضرورة الى ذلك واحتمال ذكر القيمة دون الصفات واحتمال سماع البينة ولا يحكم
ما جاء بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم معجلا موقوفا تمامه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول الذي يتوقف الحكم
على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت وغيره مثلا وتوقف شهود العين عليه فانه لا يقدح في الحكم على الاخير ولا اثر له على
الاول الا ان الجميع كما ترى لا يستاهل ردا كما هو واضح والله العالم **القسم الثالث في اللقطة** بالمعنى الاخص التي هي قسم منها بالمعنى الاعم

وهو بعيد

في تعريف اللقطة

وهو يعتمد على بيان امور ثلثة **الاول** اللقطة لغة وعرفا كل مال غير الحيوان الذي هو القسم الثاني ضايع اخذ ولا يد عليه ولو يد ملتقط سابق فانه
وان صدق عليه مال ضايع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط وبذلك يظهر لك قسم الحاجة الى القيد الثاني الذي هو لا يغني عن الاول ضرورة صدقه بدونه على
مجهول المالك الذي لا يد عليه لكنه غير ضايع من مالكه وح فالفرق بين موضوعي مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون
الاول بل الاصل عدم ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال في جامع المقاصد لا بد منه فيها فلا يرد منها ح ما يوخذ من يد السارق والغاصب
ونحوها العدم صدق اسم الضياع من المالك كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند تعرض المصنف له نعم الظاهر كفاية شاهد الحال فيه ما فيه لم يكن يحكم بانه لقطة
ولعله لذا امر بالصدقة بمثله في موثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهما مدفونة فلم
تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها واما دعوى اصالة الحكم
باللقطة في كل مال لا يد عليه وان لم يعلم تحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال فلا اجد لها شاهدا بل لعل ظاهر الادلة خلافها ضرورة كون
العنوان فيها اللقطة وهي عرفا ولغة المال الضايع لا مطلق ما لا يد عليه من المال الذي لم يعلم كونه ضايعا بل الظاهر عدم جواز اخذ المال المزبور مع
عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان المأذون شرعا في تناوله فاذا قبضه كان له ضامنا وكذا لا يدخل
فيها كل مال وقع في اليد المتصرفة لاثم ضاع مالكه على وجه لا يعرفه ولعل من ذلك ما في خبر الهيثم عن يونس سئلت عبدا صالحا فقلت جعلت فداك
كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال
فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم ولا ندري كيف نسئل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال فقال جعلت فداك
اهل الولاية قال نعم الى غير ذلك من النصوص المتضمنة حكم ما لا يدخل تحت اسم اللقطة من المفقود والمجهول الذين يلحق بهما ما يتعذر وصوله الى مالكه وقد
تعقد لبعضها في الوافي بابا متصلا بباب اللقطة عنوانه باب المال المفقود وصاحبه والبحث هنا فيما كان مندرجا تحت اسم اللقطة التي يعلم فيها لغة
وعرفا انه ما يعتبر فيها الالتقاط والاخذ فلو رآها واخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الاخذ دون من رآها لان تسببه منه من ضرر صدقه عليه لا الالتقاط
والاصطياد ونحوهما بلا خلاف ولا اشكال بل لو قال له ناولنيها فنوى المأمور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دونه ايضا بل قد يشكل جريان الحكم على الامر
لو لم ينو وناولها اياه بناء على عدم ثبوت مشروعية التوكيل في نحو ذلك فيجري الحكم على الاخذ دون الامر ان نوى انه له ولعله لذا قال في القواعد
ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهي له والا فللامر على اشكال اذ ليس هو الامر حيث صدق الالتقاط على الاخذ وان نواه لغيره فان ذلك
لا يخرجه عن كونه اخذا وملتقطا الا اذا ثبتت مشروعية التوكيل فيه كي يكون فعله فعله شرعا فيكون الاخذ هو الامر مع نية انه له وقد سلف لنا
في كتاب الوكالة ما يعلم منه تحقيق الحال كما انه قد ذكرنا في كتاب احياء الموات ان حيازة المباحات توجب الملك بمجرد تحقق مسماها وان لم يقصد بل
وان قصد عدمه ولا يرد عدم تملك الصائد الذي في جوف السمكة مع الجهل بها في النصوص الكثيرة لامكان منع صدق الحيازة فيه لان المحوز السمكة
دون ما في بطنها الذي استيلاؤه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشيء فاذا الحيازة لا بد من قصدها وهي غير قصد التملك نعم في جامع المقاصد لا بد من
ان لا يقصد الاخذ عدم التملك فلو حول شجرا او حجرا مباحا في الطريق من جانب الى اخر قاصدا بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا
مستبعد جدا ومثله ما لو نحى المال الضايع من جانب الى اخر فانه ينبغي ان لا يكون ملتقطا وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه على اشكال في هذا قلت
بل ينبغي القطع بعدمه للصدق لغة وشرعا وعرفا بل لعل قوله عليه السلام لا تمسها مشعر بذلك ايضا بل هو كك حتى لو وافقناه على ما ذكره في تحويل الشجر والحجر
وان كان التحقيق خلافه نعم لو دفعها برجله او نحوها على الارض فدفعها برجله ليتعرفها لم يكن ملتقطا على الظاهر بل ولا ضامنا لعدم صدق اليد فيه لا اقل
من الشك والاصل البراءة وما في بعض النصوص من النهي عن المس باليد او الرجل محمول على ارادة بيان شدة النهي عنها الا انه بالمس باليد او الرجل يكون ملتقطا نعم لو
تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة كان الناس في الزمن الاول اذا وجدوا شيئا
فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى يرمي به فيجيء صاحبه من بعده فياخذه وان الناس قد اجترأوا على ما هو اكبر من ذلك وسيعود كما كان محمول على ارادة ذم
الانتظار حتى يجيء صاحبه او على نحو ذلك مما لا ينافي ما ذكرنا هنا وقد يشك ايضا في جريان حكم اللقطة على ما يوجد من الثياب المشتبهة والنعال وكك
في حمام او مسجد او غيرهما اذا لم يكن قرينة على الضياع فضلا عما لو كانت بعكسه كاخذ الجيد وترك الردي لكن في القواعد لو وجد عوض ثيابه او مداسه
لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف ونحوه في التحرير وان ذكر الاخير احتمالا وفي
ولو وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو اخذ ثيابه بكونها ادون واتحاد الشبيهين ومع عدم القرينة فهي
لقطة والاصل في ذلك كله ما في التذكرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه
تركه عوضا ويعرفه سنة اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي تركه اردى من الذي سرقه و
كان لا يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضايع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتاركه هنا
عالم به وراض ببدله عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهي الحنابلة ولهم اخر ان احدهما الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها
ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلنا اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم
وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غير ذلك ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز
عن استيفائه بغير ذلك بل في جامع المقاصد القطع بذلك قال في شرح المستثنى منه من عبارة القواعد لو كان في الحمام او المسجد ونحوهما انه لم يجد

شابه او مداساً او فراشه ولكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضاً عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وقول المصنف ولو
وجد عوض ثيابه الى آخره لا يريد به على قصد العوض اما اخذه لقطة بجامع قطعا فان اخذه لم يكن لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا
عرفه تملكه ان شاء فان جاء المالك قاصّه بماله وترادّا الفضل ان اوجبنا العوض ورضى الملتقط بجعل ماله عوضا لا ترادّا او كان للملتقط المطالبة
بالاجرة والنقص وبالاجرة ثم قال في شرح المستفتي بعد ان حكى عن التذكرة ما اثبتنا ولقائل ان يقول ان تم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن
للماخوذ ماله التصرف في هذه الحالة الا اذا رضي بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضى لان الفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على
ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف فيها مطلقا سواء شهد الحال باخذ الآخذ على قصد المعاوضة او غلطا الا ان الاخذ غاصب فيجوز للماخوذ ماله التصرف
في مقدار المجهول فان امكنه اثبات ذلك عند الحاكم رفع الامر اليه ليأذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه المقاصة ثم اعترض على ما
ذكره اخيرا من كونه ارفق بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضا
من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان يرد
ان يكون لا اخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلامه التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن
عبارة الدروس بالنسبة الى هذا ثم حكاها كما سمعتها قلت لا يخفى عليك اولا ما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعمد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع
مع فرض احتمال ذلك احتمالا متساويا وثانيا ما في الحكم بالمقاصة معها اذ لم يحصل منها العلم باشتغال ذمته بل قد يقال باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة
اما مع احتمال عدم العدوان ودفع ما في يده الى الحاكم الذي هو الولي المقتضي للبرائة عندهم فلا يخلو من اشكال خصوصا مع النظر الى مخالفتها للقواعد
المقتضي للاقتصار فيها على المتيقن فتأمل جيدا وثالثا ما في اخذ قيمة المجهول مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول المتيقن منها صورة العدوان
كالغصب المسترد ولعله لذا فرضها في تلك التذكرة ورابعا ما في دعوى كونه معاوضة مع التراضي اللهم الا ان يكون من الاباحة بالعوض الى غير ذلك
مما يظهر لك بالتامل فيما ذكرنا والله العالم وكيف كان فما كان قيمته دون الدرهم من اللقطة في غير الحرم جاز اخذه والانتفاع به على وجه الملك بغير تعريف
بلا خلاف اجده فيه بل في التذكرة لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك الى غير ذلك مما يراد من التعبير بالانتفاع به وحل التصرف ونحوهما
التملك لكن في القواعد لو تلف ما دون ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملكية صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب
رده اذ الاية قد تحمل كلامه على ارادة حدوث الفسخ جمعا بين قوله تملك وقوله اخيرا لما سمعته فح فالاستدلال بالاصل في غير محله وفي مرسل الفقيه قال
الصادق عليه السلم افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه وان كانت
اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله
فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي مرسل محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله
عليه السلم سألته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا او كثيرا قال فما كان دون الدرهم فلا يعرف مضافا الى ما سمعته من نحو قول الصادق عليه السلم في صحيح
حريز لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال قال ابو جعفر ليس لهذا طالب انما الكلام في تملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى
قوله عليه السلم هي لك بل وجملة من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح بناء على ان ذلك مثله في التملك بحصول الالتقاط كالحيازة او هو
متوقف على قصد التملك وعلى عدم قصد العدم وجوه وفي موضع من القواعد الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها ويحتمل القيمة مطلقا
كالكثير اذا ملكه بعد التعريف القيمة ان نوى التملك والا فالعين فهو اقرب هو صريح في اعتبار نية التملك لعله الاقوى لاصالة عدم الملك بدونه
بعد عدم الجابر للمرسل المزبور اذ المتيقن من الاجماع ما سمعته من التذكرة من ان له تملكه في الحال مضافا الى ظهور الادلة في عدم الفرق بين القليل
والكثير الا بالتعريف من المعلوم اعتبار النية في الثاني واحتمال الفرق بينه وبين الكثير باحتياجه الى التعريف المقتضي لاحداث سبب للملك بعده لامتناع
انتقال ملك الغير الى غيره بدونه بخلافه فانه لا حاجة فيه الى التعريف واضح الفساد ضرورة كون المتبع الدليل فيهما والاصل عدم الملك حتى يثبت ومن هنا
يتجه القول بتوقفه على ضمان القيمة مع نية التملك كما في الكثير ولعله لذلك كان خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد الضمان عند مجيء المالك
لان تملكه على حسب تملك الكثير بالقيمة بل في الايضاح التنقيح ولقوله عليه السلم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه
بعد الاجماع على عدم وجوب رد العين فلم يبق الا القيمة كما انه ليس المراد الا دون الدرهم لان غيره يحتاج الى التعريف سنة مع النية وهو واضح وان كان في
من نظر جلاء لظاهر المتن في الارشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة فلا يضمن بل في النهاية والغنية التصريح بذلك بل في المختلف انه الحق
بل في الغنية الاجماع عليه للاصل وظاهر قوله عليه السلم هي لك في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكي ولا ريب ان الاول احوط واولى بل يتجه عليه
وجوب رد العين لو جاء الطالب كالكثير واجماع الفخر والتنقيح مختص بل لعل المحقق خلافه لاطلاق الخبر المزبور بهذا وفي الرياض بعد ان نفى الخلاف
عن جواز الالتقاط والانتفاع به وحكى الاجماع على ذلك عن التنقيح وارسله عن التذكرة قال وهل يجب ضمانه مع ظهور المالك قولان احوطهما ذلك وفاقا
للقواعد والتنقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون ما
تضمن اللام لارساله مع عدم جابر له فيه لم يتضمن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه الخ
وظاهره عدم التملك وان المراد من ضمانه رد عينه ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تحرير المسألة التي قد عرفت ان حاصلها يقع في امرين احدهما
في وجوب رد العين مع وجودها وطلبه ثانيهما في ضمان المثل او القيمة مع التلف الحق بعد اقامتها ذلك ان لم يثبت اجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية
نوعا وفي محكي الخلاف اجماع الفرقة على انه لا يجب تعريفه

حكم ما دون الدرهم في غير الحرم

وكان

وكان الذي اوقعه في ذلك عبارة التنقيح ونحوها فانها غير منقحة هذا وظاهر المحكي عن ابن ادريس التفصيل في وجوب رد العين مع وجودها ونفي الضمان
عند مع تلفها فلا تناقض في كلامه الا مع ثبوت استلزام وجوب الرد الضمان مع التلف بالعكس وله منع وان كان التحقيق خلافه بعد ان استظهرنا
كونه كالكثير الذي مكنه ذلك والله العالم واما الدرهم فالاقوى كونه كالزائد في وجوب التعريف فالظاهر الصدوق والمفيد في النهاية والحلي بل صريح
الخلاف وابن حمزة والفاضل والشهيد وابي العباس المقداد وغيرهم بل في محكي الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم بل هو من معقد عموم اجماع الغنية ايضا
لاطلاق ما دل عليه خصوص مفهوم الخبر السابقين والصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة قال عليه السلم يعرفها سنة خلافا للمحكي عن سلار و
ابن حمزة والنقي فجعلوه كدون الدرهم ولم نقف لهم على دليل كما في النافع فيه وابان الا انا لم نتحقق الرواية الدالة على عدم تعريفه بل يمكن حمله
على ارادة ... النبي على التعريف ان كان هو كما نرى الظاهر ان المدار على حال الالتقاط فلو كان دون الدرهم حينه ثم بلغ قيمته اليه بعده
او بالعكس لم يتغير الحكم لانه المنساق من الادلة هذا كله في غير الحرم اما فيه فظاهر اطلاق جماعة الحرمة بل في الروضة نسبة الاطلاق المزبور الى الاكثر بل
في غيرها مستفيضا الى حد الاستفاضة نسبته الى الشهرة بل مقتضاها عدم الفرق بين نية التملك وعدمها ونية الانشاد وعدمها لكن في اللمعة حرمة الالتقاط
بنية التملك قليلا او كثيرا وجوازه بنية الانشاد بل قيل انه خيرة الخلاف بل وغيره ومن المبسوط اجماع الفرقة واخبارهم على عدم الجواز بنية التملك ونفي الخلاف
بل قيل اي بين المسلمين عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها وظاهر الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيره الا بعدم جواز التملك في الاول وعدم لزوم ضمانها
اذا تصدق بها بل لعل ذلك من معقد اجماعه بل لعله الظاهر من المقنعة بل قيل ونحوه في المراسم الا ان ظاهره كما هو المحكي من القاضي الانتفاع بما دون الدرهم
من دون تعريف بل ظاهر المتن عدم الخلاف فيه لانه جعل مورد الخلاف غيره قال بعد ما سمعته فيما كان ازيد من ذلك فان وجده في الحرم قيل والقائل من
عرفت يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه بل ظاهره عدم الكراهة فيه كما هو المحكي عن موضع من المبسوط والخلاف بل عن ظاهر لقطة السرائر بل هو ظاهر لقطة النافع
وكشف الرموز بل هو صريح الدروس وكذا الروضة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم واما القائل بكراهة الازيد فهو الصدوق والده وابو ...
والنقي والمفيد والشيخ وبنو حمزة وزهرة وادريس والآبي والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم بل عن السرائر انه
الحق اليقين بل قد سمعت ما عن الخلاف والمبسوط والغنية الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المصنف الواحد في الكتاب الواحد في الحج ... وفي اللقطة باب
ويحصل الجميع الحرمة مطلقا من غير فرق بين الدرهم والاقل منه والازيد وبين نية الانشاد وعدمها وبين نية التملك وعدمها والكراهة كذلك والتفصيل بين الاقل من
الدرهم وغيره فيجوز الاول بلا كراهة والثاني معها او مع الحرمة وبين نية التملك فلا يجوز مطلقا وبين الانشاد فيجوز كذلك فيبين الفاسق و
العدل فيحرم على الاول ويحل للثاني واما التملك ففي المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها وفي التذكرة لا يجوز تملكها عند احد من علمائنا
اجمع لكن عن النقي القول بجواز تملكها بعد التعريف وربما مال اليه بعض من تاخر عنه والتحقيق الجواز في الاقل من الدرهم ولو بنية التملك وان كان فيه نوع
من كراهة في الجملة لاطلاق ما دل على جوازه مما عرفته الذي لا يعارضه الا اطلاق ما سمعته من النهي المحمول على الكراهة بل حتى لو قيل على الحرمة ضرورة كون
التعارض من وجه ولا ريب في ترجيح الاول لو لما سمعته من اجماع الخلاف المؤيد بما سمعته من ابن ادريس واشعار المتن وغيره بل قد يدعى انصراف الاطلاق المزبور
الى غيره واما الازيد فلا اشكال في الحرمة مع نية التملك قبل التعريف وبعده بناء على عدمه فيها مطلقا فالالتقاط معها حينئذ محرم نحو الالتقاط معه قبله
في غير الحرم اما لا معها فالظاهر شدة الكراهة وخصوصا اذا كان فاسقا لا يثق من نفسه بتعريفها لما سمعته من نفي الخلاف في محكي المبسوط والخلاف عن الجواز بنية
الانشاد واجماع الغنية وقوله في السرائر انه الحق اليقين وعن التذكرة نفي الخلاف عن جوازها للسبيل لانه امانة بل لعله على ذلك يجتمع النصوص من الطرفين نحو
النبوي لا تحل لقطتها اي مكة زادها الله شرفا الا المنشد اي معرف وفي آخر لا يحل ساقطها الا المنشد وفي حسن الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل
يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا باس لانك تعرفها وخبره الآخر سألت ابا جعفر عليه السلم عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيا خذها
قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها واداء اليها نظر من اعتبر العدالة ولكن لا دلالة فيهما على ذلك كما ستعرفه ان شاء الله تعالى
عند تعرض المصنف لذلك وخبر علي بن حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلم سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما
كان ينبغي ان ياخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه
فهو له ضامن ومرسل ابرهيم بن ابي البلاد قال الماضي اي العسكري عليه السلم لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها
الذي هو مع ضعفه قد ورد مثله في لقطة غير الحرم المعلوم ان المراد به الكراهة وخبر يعقوب بن شعيب عن ميثم التمار سألت ابا عبد الله عليه السلم عن اللقطة
ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا فلا تصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وخبر اليماني قال ابو عبد الله
عليه السلم اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فان وجدت صاحبها والا تصدقت بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان وجدت صاحبها والا فهي كسبيل مالك و
خبر سعيد بن عمر الجعفي خرجت الى مكة وانا من اشد الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله عليه السلم فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار
فرجعت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن
الناس ثم تقصيت حتى اتيت الماقوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس قال فاول صوت صوتته اذا رجل على راسي يقول انا
صاحب الكيس قال فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه قال فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها
سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراما فاخذتها ثم دخلت على ابي عبد الله عليه السلم فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما
انك حين شكوت الي امرنا لك بثلاثين دينارا يا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن الناس حالا الى غير ذلك من الانباء على ان ذلك قد كان في مكة وخبر الفضيل عن ...

الثالث

في حكم الدرهم

في حكم لقطة الحرم

قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له وقد تقدم ما في مرسل الفقيه ان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها وخبر محمد بن رجا الخياط قال كتبت الى الطيب عليه السلام اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فهويت اليه لاخذه فاذا باخر ثم نحيت الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها فعرفتها ولم يعرفها احد فما ترى في ذلك فكتب عليه السلام اني فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها وان كنت غنيا فتصدق بالكل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بالجواز من النظر فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك التعبير بلفظ لا يصلح ولا ينبغي والتعليل بالتعريف والتفصيل بانه لا ياخذها الا مثلك لاتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة لعدم القائل بالحرمة او فيه بل يمكن دعوى القطع بفساده او الضرورة فضلا عن الاجماع وغيره ولذا لما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم ورموزهم التي ذكروا فيها انه لا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له في القول فيعرف ما يلحن له فان سردها اجمع يشرف الفقيه على القطع بجواز الالتقاط ولكنه مكروه اشد من الكراهة في غير الحرم الا اذا كان ماموما للكراهة او هي اخف من الغريب ما في الرياض من اتعاب نفسه و شدة اطنابه في بيان تنقيح دلالتها على الحرمة به دعوى اعتبار اسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكية والاعتضاد بالاصل قال ولا ينبغي وان اشعر بالكراهة الا ان بعض ما منع اظهر دلالة على الحرمة منه على الكراهة على ان استعمالها في الحرمة او الاعم شايع لا انها نص بحرمتها ودلالة ان لم ياخذها مثلك غير نافعة للقائلين بالكراهة لعدم تفصيلهم بين الفاسق والعدل نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون ضارة لهم لا نافعة ونصوص النهي عن مطلق اللقطة تؤيد الحرمة التي هي الاصل في النهي والخروج عنه في لقطة غير الحرم للاجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه ولو سلم ارادة غير الحرم منه لشدة الحرمة بالنسبة الى غيره التي تمنع من حمل الاطلاق عليها لا يقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا وخبر لا يصلح ظاهر في رضى منى خاصة ولا قائل به فليطرح او يؤول بحمل لا يصلح على الحرمة ويلحق مكة بما في الحرم بمعنى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا محذور كك لو بقي على ظاهره من الكراهة اذ عدم القول بالفرق المزبور انما يتم به الكراهة في لقطة جميعه ولا يدفع محذور الاختصاص به فان مقتضاه عدم الكراهة في لقطة غيره ولا قائل به وحمل لا يصلح على تاكد الكراهة وان امكن ويندفع به هذا المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اثباته خاصة الا بعد قرينة معتبرة هي في الرواية مفقودة اللهم الا ان يقال انه اقرب المجازين الى اصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها بين الطائفة كما اعترف به هو وغيره واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل هنا راجحا على الحمل الاخر فلا اقل من التساوي بينهما وهو يوجب الاجمال المنافي للاستدلال الا ان الجميع كما ترى ولعل الذي دعاه الى هذا التجشم تخيله الشهرة وقد عرفت انها غير محققة بل عرفت دعوى الاجماع من الشيخ وغيره على عدم الحرمة على الوجه الذي ذكره والمناقشات المزبورة مع ان فيها ما فيها بل الاخير منها واضح الفساد بعد ما عرفت من ان الخبر مثله وهو بنحو ان للقطة بخصوص منى لا ينافي انسياق الجواز من مجموعها على وجه لا ترفعه المناقشات المزبورة والله العالم وكيف كان فبناء على جواز الالتقاط في الحرم لا يحل الا مع نية الانشاد لظاهر النبويين السابقين المستفاد منهما ايضا خصوصية الحرم بالنسبة الى ذلك لكن قد يقال ان المراد عدم جواز التملك والا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لاصالة حرمة التصرف في مال الغير المقتصر في الخروج منها على المتيقن وهو المجامع لنية الانشاد اللهم الا ان يقال باطلاق الاذن بالالتقاط واطلاق وجوب التعريف من دون تقييد للاول بالثاني وان وجب العزم عليه باعتبار كونه من احكام الايمان فيفرق حينئذ بين لقطة الحرم وغيره بذلك ولذا اقتصر المصنف عليه فيه دون غيره ولكن فيه انه يمكن التزام ذلك فيهما معا بعد ما عرفت من كون المراد بالنبويين عدم التملك لا ما نحن فيه خصوصا بعد اشعار الخبر بذلك في الجملة وعلى كل حال فلا خلاف في انه يجب تعريفها حولا بل في الغنية الاجماع عليه بل هو لعله الظاهر من الخلاف ايضا مضافا الى ما سمعته من النصوص والى ما جاء في التعريف في مطلق اللقطة بل لعل في التعريف اشعارا بجواز الالتقاط والا لم يعتبد بالسنة وليس هو تعريفا للقطة لما عرفته من كون الحرمة من قبيل العدوان اللهم الا ان يقال ان ذلك للنصوص المزبورة وفيه انه حملها على الجواز مع التعريف اولى من حملها على الحرمة معه كما هو واضح وعلى كل حال فان جاء صاحبها دفعها اليه والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها بلا خلاف اجده في الاخير الا ما سمعته من المحكي عن التقي الذي قد تقدم الاجماع من الفاضل على خلافه مضافا الى الاصل المعتضد بخلو كثير من النصوص المزبورة بل ظاهر بعضها او صريحه ذلك وانه الفارق بين الحرم وغيره ومكاتبة ابن رجا يمكن حملها على ان ذلك اذن منه بعد العلم بالياس عن معرفة المالك وكذا خبر الفضل بن غزوان ومرسل الفقيه الذين لم نجد بهما عاملا على غير الوجه المزبور الا ما حكي عن زاد واطلاق ما دل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المنساق منه في غير الحرم مقيد بما عرفت واما التخيير المزبور فقد صرح به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه لكني لم اجده في شيء مما وصل الي من النصوص نعم في الخبرين السابقين الامر بالتصدق الظاهر في التعيين كالمحكي عن اقتصار المقنع والمقنعة والنهاية والمراسم اللهم الا ان يقال بقرينة الاجماع المزبور بحمل الامر على الوجوب التخييري خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في الشاة ولعل الخبر المزبور المحكي عن بعض القائلين بالحرمة ايضا ظاهر او صريح في جواز الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وبقائها امانة التي اعترف بها غير واحد بالتعبير بها من القائلين بالكراهة والتحريم والله العالم ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان ارجحهما عند المصنف انه لا يضمن للاصل ولانها في يده امانة وقد دفعها دفعا مشروعا فلا يتعقبه ضمان وفاقا للشيخين في المقنعة والنهاية وابني حمزة وزهرة وسلار والابي والفاضل وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في النافع انه الاشهر بل في الغنية ومحكي الخلاف الاجماع عليه ان كان لم نتحقق الثاني منها لكن في الكفاية ان الاشهر الضمان بل في المسالك انه المشهور بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب بل في محكي السرائر انه الحق اليقين ولعله لخبر ابي حمزة المنجبر بما عرفت وعموم على اليد ولو ثبت منه في لقطة غير الحرم بل ينبغي القطع به بناء على الحرمة في صورة العلم ضرورة كون يده حينئذ عادية ويتم بعدم القول بالفصل في غير صورة العمد

ومن ذلك يعرف ما في اطلاق القائل بالتحريم ان العين امانة واحتمال ارادة حرمة نفس الالتقاط وان صارت امانة بعد ذلك كما صرح به الفخر كما ان في هو استيلاء على مال الغير بلا اذن شرعية ولا مالكية وليس العدوان الا هذا ولا ينافيه الامر بالصدقة به مع الضمان وان كان ذلك كله مؤيدا للقول بالكراهة كما اوما اليه سابقا وعدم تعقب لما مور به شرعا الضمان لو سلم كون الاصل كذلك يدفعه الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فيكون كلقطة غير الحرم و من الغريب ما في جامع المقاصد فانه بعد ان ذكر القولين واختار الضمان منهما قال هذا ان اخذ المال على قصد الالتقاط يعني التملك ولا كان فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يحضرني ان المصنف في التذكرة قال ان اخذها على هذا القصد جائز وادعى الاجماع فعلى هذا يضمن لا ينبغي الضمان ضرورة ظهور بعض كلام الاصحاب او جميعه في بناء الضمان وعدمه على قولي الحرمة والكراهة قال في التحرير الذي هو غالبا محط نظره بعد ان ذكر القول بالحرمة والكراهة وعلى التقديرين ان اخذه وجب عليه الاخذ بنية الانشاد ولا يجوز اخذه بنية التملك لا قبل الحول ولا بعده فان اخذه على هذا الوجه كان ضامنا وان اخذ بنية الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظه دائما وبين الصدقة فان تصدق به ففي الضمان قولان اقربهما يضمن وبذلك كله بان لك ان الضمان اقوى نعم لو اخذها بحفظها فتلفت بلا تعد ولا تفريط اتجه عدم الضمان على المختار لكونها امانة كغيرها بل صرح غير واحد من القائلين بالتحريم بذلك ايضا معللين له بانها امانة وانه محسن فلا سبيل عليه وقد عرفت ما فيه من الاشكال في جامع المقاصد في شرح قول الفاضل لا ضمان مع اختيار الاحتفاظ اي بعد التعريف لانه محسن هذا ان كان اخذه لها على قصد الحفظ واضح فاما ان اخذها على قصد الالتقاط فكيف تكون يده يد امانة مع انه عاد باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك جزما ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم بعد التعريف الا بالنية واللفظ على الخلاف فلا يدخل في ضمانها من اول الامر لان مجرد اخذ اللقطة لا ينافي الحفظ دائما فيكون اخذ لقطة الحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم من حيث ان الالتقاط اكتساب ويشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة ولكنه كما ترى ولا يبعد كون العبارة غلطا والافتائه اجل من ذلك اذ قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنية التملك من اول الامر وانما الكلام فيما اذا التقطها بنية الانشاد وقد عرفها حولا ولم يتصدق بها بل اختار احتفاظها فان قلنا بالحرمة اتجه الضمان للعدوان والا فالمتجه عدمه للامانة والاحسان فالكلام المزبور اجنبي عن ذلك ثم اني لم اجد من ذكر هنا ان من التخيير له ان يدفعها الى الحاكم الذي جعلوه بحكم ولي الغائب فيتجه براءته من الضمان مع فرض العدوان بالتقاطها نحو ما سمعته منهم في التقاط البعير الممنوع عن التقاطه ولعلهم تركوه اتكالا على ما ذكروه هناك وان كان قدمنا الكلام معهم فيه والله العالم هذا كله في لقطة الحرم وان وجدها اي لقطة الا زيد مما دون الدرهم في غير الحرم عرفها حولا مع ارادة التملك بعده او مطلقا كما ستعرف البحث فيه ان كان الملتقط ما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها ما لا يفسد ببقائه في الحول المزبور بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف الرموز بل عن الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح وغيره وتقدم جملة منها في تضاعيف المباحث السابقة وتاتي اخرى ان شاء الله تعالى بل يمكن دعوى القطع بذلك منها وان لم يكن على جهة التواتر المصطلح ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة بها عن مالكها ولكن لو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير ضمان الا بتعد او تفريط ونحوهما في مدة الحول كما صرح بذلك الشيخ وابن زهرة والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في التذكرة نسبته الى علمائنا بل في الغنية ومحكي الخلاف الاجماع عليه نعم عن المقنع الاقتصار على جعلها كسبيل المال بعد التعريف وعن المقنعة و المراسم الاقتصار على ذكر التصرف والمراد به التملك وعن الوسيلة التخيير بين التصرف والحفظ لصاحبها لا غير وفي النهاية ومحكي السرائر الاقتصار على التملك والصدقة بل في الاخير اجماع اصحابنا على ذلك وانه الحق اليقين بل منع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي الى ان قال ان التخيير بين الثلاثة خلاف مذهبنا وقول اصحابنا ورواياتهم بل مقتضى ما حكاه في الدروس عنه الانحصار في التملك قال فيها وقيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار ويضمن وهو ظاهر النهاية و المقنعة وخبر الصدوقين وابن ادريس قال في الغنية الاجماع وفي الخلاف لا بد من النية واللفظ فيقول قد اخترت تملكها وفي المبسوط تكفي النية والروايات محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختيار اشهر وتظهر الفائدة في اختيار الصدقة والنماء المتجدد والجريان في الحول والضمان ثم هل يملكها بعوض يثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها في الروايات احتمال الامرين والاقرب الاول فيلحق بسائر الديون انتهى ولا ريب في حصول الملك القهري بتمام التعريف حولا بناء على ما حكاه عنه فلا صدقة عن المالك بها ولا امانة لكنه خلاف ما حكاه غيره عنها كما ان ما حكاه من الاشهر لم نتحققه بل في المختلف والتذكرة والمسالك والروضة وغيرها حكاية الشهرة بخلافه بل في الغنية الاجماع على ذلك وستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له وكيف كان فلا اشكال في استفادة الفرد الاول منها من النصوص مضافا الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ففي خبر ابي خديجة السابق المتقدم في المملوك ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فاذا جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها اليه بل قيل بارادة الملك من كل خبر اشتمل على كونها بعد التعريف كسبيل المال نحو خبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وخبر حنان بن سدير سال رجل ابا عبد الله عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها و قال هي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها بالنسبة الى ذلك وان كان لا يخ من نظر كما ستعرفه فيما ياتي ان شاء الله تعالى في المسألة الرابعة واما الثاني فكذلك ايضا ففي خبر حفص بن غياث سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم فله الغرم وفي خبر كثير سال رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا

٤٠٤

فان لم يجئ صاحبها او من طلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذى كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتبسها
والاجر له الى غير ذلك واما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاجماع المحكى المعتضد بالشهرة صحيح ابن مسلم عن الباقر عليه السلم سئلته عن اللقطة قال
تعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها فى عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يجئ لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها فى وصيتك بناء
على ان المراد بجعلها عرض المال حفظها بنية من غير عزل لها عنه قال الكاشانى اى فى جملته ومنها بعينه من غير مبالاة بان لم تعزلها عنه فان مثل هذه اللفظة
تستعمل فى مثل هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض اى لا يبالون من ضربوا وفى حديث ابن الحنفية كل الجبن عرضا اى اعترضه واشتره ولا تسئل عمن عمله
بل وصحيح على بن جعفر سئل اخاه موسى عليه السلم عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها فى عرض ماله حتى يجئ
لها طالب فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن بناء على ارادة ان ردها اذا جاء الطالب عهدته من الضمان لا ان المراد قيمتها فى ذمته
هى بيلك له فانه لا يناسب ما سبق من الحديث كل ذلك مضافا الى انسباق الاباحة من الامر بالصدقة والتملك باعتبار ورودها فى مقام توهم الحظر و
الى معلومية عدم وجوب التملك عليه بالنية والصدقة مع الضمان بل لعل الابقاء امانة من الاحسان الذى لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى ان ذلك
هو الاصل فيها والى ما نفهم من الضالة والانفاق عليها التى يمكن دعوى كون المقام اولى منها بذلك هذا ولكن فى الرياض ان الثالث لم يرد به نص
كاصل التخيير بينه وبين احد الامرين لظهور النصوص الواردة فيها فى تعين احدهما لا التخيير مطلقا الا انه قيل بفهم الاجماع عليه فى التذكرة فان تم
والا كان مشكلا لما ياتى من الخلاف فى توقف التملك على النية او حصوله قهرا وعليه لا معنى للابقاء امانة قلت ولا الصدقة عن المالك بعنوان انه ماله على انك
ستعرف انشاء الله تعالى ما فى القول المزبور والله العالم هذا كله اذا كانت اللقطة ما يبقى حولا واما لو كانت مما لا يبقى كالطعام والرطب الذى لا
والبقول ونحوها قومه على نفسه وانتفع به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لخبر السكونى بل قوية عن سفرة وجدت فى الطريق مطروحة كثير
لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال تقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء الى اخره وفى اخر فان وجدت طعاما فى مفازة فقومه على
نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة نعم قد يقال بعدم اعتبار التقويم على النفس وان كان هو المذكور فى كلام الاكثر بل لم يذكر احد
قبل الفاضل بيعه على غيره واشتمل عليه ما فى الخبرين الذى يمكن تنزيلها ولهما عليه لكن معقد اجماع الغنية التصرف فيه والتعليل فى الاول احتمال
جريانا التقييد مجرى الغالب من عدم وجود غيره فى المفازة والقطع بعدم الفرق بينه وبين غيره بل بدا الاول ولذا صرح الفاضل والكركى وثانى الشهيدين
وغيرهم بجواز بيعه وحفظ ثمنه بل عن ظاهر التذكرة الاجماع على التخيير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا وكانه فهم من
نفسه ارادة المثال من التقويم على النفس لا ان مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع من الحاكم لكن فيها لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال
الغير ولا ولاية له عليه لا على ما لكه ثم يجز بيعه الا له كغير الملتقط بل قال انها اذا باع بدون اذنه مع وجوده كان البيع باطلا وهو وان كان احوط الا ان
مقتضى ارادة المثالية فى النص والفتوى جواز تولى ذلك مطلقا كالتقويم على نفسه من غير اذن الحاكم بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقة بعد التعريف
يؤمى الى ذلك بل لعل ثبوتها له مع تعذر الحاكم يؤمى اليه ايضا ضرورة عدم ثبوتها فى غير المقام لغير الحاكم مع تعذره بل يبقى الشئ معطلا الا اذا
حصل عدول المؤمنين وقلنا بثبوت الا انه بهم ح بل قد عرفت سابقا منافاة القول بها بمستفاد من صحيح الجارية المشتمل على حل بيعها لمن التقطها بما انفق
عليها ودعوى ان التقويم على النفس يحتاج الى الحاكم ايضا مع وجوده فلا يتم الاستظهار والمزبور يدفعها ظهور النص والفتوى فى خلافه حتى من التذكرة التى
هى العمدة فى الخلاف قد اطلق فيها جواز الاكل له مع التقويم واعتبر الحاكم فى البيع ولذا اشكل الكركى بعدم الفرق بينهما فى الاشتراط وعدمه وان قال ان
مراجعة الحاكم فيهما اوجه لكن فيه ما لا يخفى ومنه يعرف النظر فيما فى الرياض من انسحاب الخلاف اليه على كل حال فلا ريب ان الثمن حينئذ امانة مع قبضه لا يضمنه
الا بالتعدى او التفريط وله عدم الزام معا فى ذمته لاطلاق النص والفتوى بل ربما يكون فى بعض الاحوال اولى من جهة عدم خشية التلف عليه والمدار فى القيمة على
يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا اعلى القيم وهل له ذلك من اول الامر او لا بد من التاخير الى ان تم مات الخوف من الفساد وجهان احوطهما بل اقواهما الثانى وعن
جماعة الجزم بانه لا يجوز له ابقاء ذلك حتى يتلف فان فعل ضمن بل نفى الريب عنه الكركى وهو متجه مع امكان الدفع الى الحاكم او البيع على الغير اما مع فرض انحصار
الامر فى التقويم على نفسه فقد يشكل بان الاصل يقتضى عدم وجوبه والامر فى الخبرين للرخصة لانه فى مقام توهم الحظر فلا يراد منه الالزام خصوصا مع النص
بدلك هذا كله مع احتياج التقاطه وان شاء دفعه الى الحاكم كما صرح به الشيخ والمصنف فى ما تاخر عنه بل بما ظاهر من التذكرة عدم المخالف فيه لا احد
ولا ينافى ذلك توجه الخطاب اليه فى الخبرين ضرورة ثبوت الولاية للحاكم على مثل ذلك بل صرح اكثر من عرفت بانه لا ضمان معا اما التعريف فهو كغيره من اللقطة
يقوى عدم سقوطه كما صرح به الفاضل لاطلاق دليله واستصحابه مع احتمال العدم بناء على انه كولى الذات الذى لا تعريف مع الوصول اليه على كل حال فظاهر
الاصحاب بقاء التعريف مفروض المسئلة بل صرح به بعضهم لاطلاق دليله الذى لا ينافيه التصرف المزبور فيه وقبله وهو المراد مما فى معقد اجماع الغنية
السابق لا سقوط التعريف كما هو واضح فيعرف نفسه ودون الثمن الذى هو عوض الملتقط والله العالم ولو كان بقاؤها اى اللقطة يفتقر الى العلاج كالرطب
المفتقر الى التجفيف يرفع خبرها الى الحاكم الذى هو الولى ليبيع بعضا وينفقه فى اصلاح الباقى وان رأى الحاكم الحظ فى بيعه اجمع وتعريف ثمنه جاز كما عن الشيخ
والفاضل التصريح بذلك كله لكن قد ناقش فى تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على نحو ذلك ولعله لذا خيره فى محكى التحرير وس
بين ذلك وبين فعله بل عن موضع من التذكرة ذلك ايضا بل فى المسالك هو حسن وكيف كان فمن هذا القسم الثوب الذى لا يبقى الى اخر الحول الا
مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الان سالا يبذل فى مقابله اجرة فى العادة من العمل يجب على الملتقط تبرعا ان لم يدفعه الى
الحاكم والله العالم وفى جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف فظاهر الجواز مع كراهية وفاقا للاكثر بل لم يحك الخلاف فى الثلاثة الا عن صريح الحلبى

في حكم ما لو كانت اللقطة مما لا يبقى

في حكم التقاط النعلين والاداوة والسوط

في حكم اللقطة

وظاهر الصدوقين وابن حمزة وظاهر سلار فى الاداوة وزيادة المختصرة وعلى كل حال فلا دليل لهم الا خبر عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن النعلين
والاداوة والسوط يجده الرجل فى الطريق اينتفع به قال لا يمسه بنحوه اخرجها وان امكن تصحيح سندهما الا انهما مع ذلك قاصران عن افادتها على وجه
يخرج بهما عن اطلاق ما دل على الجواز بما هو اولى من ذلك مما تكثر قيمته كقوله عليه السلام فى مرسل الصدوق افضل ما يستعمله الانسان فى اللقطة
اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها او غيره المعتضد بعمل الاصحاب عدا من عرفت بل وخصوص حسن حريز عن ابى عبد الله لا باس بلقطة العصا
والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال ابو جعفر عليه السلام ليس لهذا طالب بناء على دخول الثلاثة فى قوله واشباهه فضلا عما هو كالتعليل
له من قوله ليس لهذا طالب وان كان فيه ما فيه كما ستعرفه لكن عليه يستفاد منه عدم الكراهة او عدم شدتها فيها وهو مناف لفتوى المشهور الا ان يكون
وجهه ان فتوى من عرفت بالحرمة يوجب مزيد وجه لالتقاطها وان لم نقل بها بل بما كان فى التقاطها من وجه اخرى اذ كانت من الجلود بناء على ما ذكره
غير واحد من الحكم بكونه مستحبا وان انفعل بهن اذ كان فى ارض الاسلام قال فى المسالك هنا ولا يخفى عليك ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد
والاداوة بالكسر هى المطهرة وهى تكون من الجلد ايضا وكذا السوط ايضا واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد الا ان المطروح
منه مجهول لا مبنية لاصالة عدم التذكية او محمول على ظهور امارات تدل على كونه نقلا نقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها واطلاق النهى عن
منها يجوز ان يستند الى ذلك الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قلت وكفى بفهمهم حجة على ان ما يوجد فى ارض الاسلام وفيه اثر الاستعمال محكوم
بكونه مذكى ومنه خبر السفرة وفى الرياض هنا نسبته الى تفاق النص والفتوى ح بحجة عدم الاختصاص بالثلاثة بل هو فى كل جلد وشبهة قد يقال انه
شدة الكراهة فى الثلاثة لا اختصاصها بالنهى وان كان هو جوابا للسؤال عنه خصوصا بعد التسامح فى ادلة السنن بل قد يقال ان مراد المصنف
ونحوه بيان اصل الكراهة فى مقابل القول بالحرمة لا شدتها نعم يرد ذلك على من صرح بها كما ان الكلام فى قوله يكره التقاط العصى والشظاظ والوتد
والحبل والعقال واشباهها من الالات التى يعظم نفعها وتصغر قيمتها بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك الا ما يحكى عن الحلبى ايضا من حرمة التقاط الذى
لم يجد له ما يدل عليه بل فى الحسنة المزبورة ما يدل على خلافه بل وعلى عدم الكراهة او شدتها فى نحو ذلك بناء على ارادة عدم الاعتناء بها من قوله
فيها ليس لهذا طالب الا ان يكون المراد منه ان الناس الملتقطين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة ثمنه وكثرة نفعه فيكون كلاما مستقلا
لا انه كالتعليل للاول وربما يؤيده ما يظهر من المحكى عن المقنعة من ان الوجه فيها ان فقدها قد يؤدى الى هدر صاحبها الا ان الاداوة يحفظ ما يقوم به الرمق
والحذاء يحفظ رجل الماشى من الزمانة والالات والسوط به البعير فاذا تلف خيف عليه من العطب ومنه ح يتجه الكراهة فى العنوان المزبور الذى ذكره المص
وغيره وان كان هو كما ترى ولعل الاولى الاكتفاء بفتوى من صرح باشدية للتسامح واما ما ارسله فى المسالك من النهى فلم نتحققه هذا ومن الغريب ما
فى التنقيح من ان تحقيق المقام فى هذه اجمع الحرمة ح يسوغ النصاب والكراهة الزائدة على كراهة اصل الالتقاط مع عدمه اذ هو كما ترى بكرى تحصيل الاجماع
على خلافه والله العالم وكيف كان فقد عرفت سابقا ما يدل على انه يكره اخذ اللقطة مطلقا بل فى المتن وغيره خصوصا للفاسق الذى لا يامن على نفسه
القيام بحدودها وربما كان فى بعض نصوص لقطة الحرم نوع ايماء اليه ان كان سنعرف ما فيه واما لو علم الخيانة ففى القواعد والدروس وغيرها الحرمة
لان الاخذ الذى يكون وسيلة الى الحرام حرام لكن فى التذكرة اذا علم الخيانة من نفسه حرم واما الامين فى الحال اذا علم انه اذا اخذها خان فيها وفسق اقرب
الكراهة الشديدة دون التحريم ونحوه ما فى التحرير من انه لو علم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم وهو كما ترى بل فى القواعد ولو خاف ففى الجواز نظر
بل فى الايضاح ان الاصح التحريم وفى جامع المقاصد انه اولى لان الخوف من الوقوع فى المحرم الموجب للنار يجب دفعه باجتناب مقتضيه ولان الامانة لا تليق
لمن لا يثق بنفسه وان كان فيه ما لا يخفى من عدم الحرمة ولذا جزم بالكراهة فى الدروس للاصل وعدم معلومية تحقق المانع اللهم الا ان يثبت من دليل
خارج فى كل ما علم نهيا عليه بشق اختيار او يخاف من ذلك كما ذكروه فى وجوب النكاح على من يخاف على نفسه الوقوع فى المحرم باختياره مع الزنا بل ذكروه
فى غير ذلك من قبول الولاية من الجائر فى تولى القضاء ونحوه بل لعل جملة من النصوص تشعر بذلك بل ربما كانت ظاهرة فيه او صريحة هذا كله فضلا عن احتمال
انسباق اطلاق ادلة الاذن بالالتقاط لغيره فيخرج ح للاصل وبذلك كله ظهر لك الحال فى جميع صور المسئلة وهى الخيانة حال الالتقاط ولا ريب فى الحرمة
والعلم بها بعده نية والخوف منها بعد ذلك ايضا وغيرها وكيف كان فقد ذكر غير واحد انها تاكد ايضا فيه مع العسر الذى قد يكون سببا لعدم وصولها
الى مالكها لو ظهر بل صرح بعض بتاكدها فيه ايضا وان لم يكن فاسقا والامر فى ذلك كله سهل بعد التسامح والا فقد يشكل اثبات الحكم الشرعى بمثل
ذلك خصوصا بعد صحيح على بن جعفر عن اخيه عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغنى فقال نعم قال وكان على بن الحسين عليهما السلم يقول لاهله
لا تمسوها والله العالم ويستحب الاشهاد عليها اجماعا فى محكى الخلاف وعند علمائنا فى محكى التذكرة وهو كذلك فانى لم اجد خلافا بيننا فى عدم الوجوب نعم
عن ابى حنيفة والشافعى فى احد قوليه ذلك ولعله للامر فى المروى من طرقهم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوى عدل ولا يكتم ولا يغيب الذى
لولا التسامح فى الندب فتوى الاصحاب به مؤيدا معتبرا بان فيه صيانة للنفس عن الطمع فيها وحفظا لها عن الخلط بماله لو عرض له عارض لكان قاصرا عن اثبات
فضلا عن الوجوب وينبغى له ان يعرف الشهود بعض صفات دون جميع مخافة شياع امرها وربما احتمل ذكر جميع الصفات حتى يتخلص من احتمال تملك الوارث لها
لو مات والامر فى ذلك سهل فان طلب فيه بعض العامة والله العالم **مسائل خمس الاولى** ما يوجد فى المفاوز او فى خربة قد هلك اهلها فهو لواجده
ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا فى ارض لا مالك لها سواء كان عليه اثر الاسلام او لا وفى النافع ما يوجد فى خربة او فلاة او تحت الارض فهو لواجده
ومزجه فى الرياض بما يوجد فى ارض خربة قد جلى عنها اهلها بحيث لم يعرفوا اصلا او فى فلاة اى ارض قفرة غير معمورة من اصلها او تحت الارض التى لا
مالك لها ظاهرا فهو لواجده فيملكه من غير تعريف اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين واسم سلطان من سلاطينه وعلى الاقوى مطلقا

خط الاسلام

في حكم التقاط العصا واشباهها

اقام

في حكم ما يوجد في المفاوز والخربات

في نقل كلام بعض معاصرينا في الموجود في المفازة والخربة والارض التي لا مالك لها

للنهاية والحلي وغيرهما وفي الكفاية بعد ان ذكر الثلثة التي في المتن قال والمشهور عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن قلت التحقيق اشتهر و
المزبورة نصا عن الاجماع اذ المحكي عن المقنع وان وجدت لقطة في دار كانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لك وفي النهاية اللقطة على ضربين
ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمان ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه
ونحوه في التحرير ويحكى للسرائر وقال فيها ايضا وان وجد كنزا في دار انتقلت اليه بميراث عن اهله كان له ولشركائه في الميراث ان كان له شريك فان كانت
الدار انتقلت اليه بابتياع من قوم عرف البائع ان عرفه والا اخرج خمسه الى مستحقه وكان له الباقي وكذلك من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا من ذلك
فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه ممن ابتاع ذلك الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة
او سبيكة او ما اشبه ذلك اخرج منها الخمس وكان له الباقي ونحوه في المقنعة ومن وجد كنزا في دار الى اخر ما سمعته من النهاية وفي الوسيلة وان وجد دفينا تحت الارض
في خراب لم يعرف له صاحب اخرج منه الخمس والباقي له وان تعرف له مالك عرف فان عرف رد عليه وان لم يعرف اخرج منه الخمس على ما ذكرنا الى اخر ما ذكره وعن
الغنية وكذا ان وجد فيها لا يعرف له مالك من الديار الدارسة وان كنت لم اتحقق فيما حضرني من نسختها او عن فقه الراوندي ما يوجد في موضع خرب
مدفونا لا من اثر اهل هذا الزمان وليس في شيء منها ذكر الثلثة والاصل في ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام سألته عن الدار يوجد فيها
الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحه الاخر عن احدهما سألته عن
الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي مرسل الفقيه وان وجدت لقطة في
دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وقد تقدم موثق اسحق بن عمار المشتمل على قصة السبعين درهما التي وجدها في بعض
منازل اهل مكة وليس في شيء منها ذكر المفازة بل لم اعثر عليه في شيء من النصوص سوى ما سمعته من مرسل الفقيه ايضا فان وجدت طعاما في مفازة
فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وبه عبر في المقنعة والنهاية وهو غير ما نحن فيه قطعا فليس ح الا الحاق القسمين
بالخربة التي يمكن دعوى استفادة التعليل من تعليق الحكم عليها على وجه يشمل غيرها مما كان نحوها ومن هنا قال في الكفاية والرواية مختصة بالدار لكن
بعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم وفيه ايضا تخصيص بالورق ولم اجد احدا من الاصحاب قال باحد القيدين وفي الرياض بعد ذكرهما واخصيتهما
من المدعى باختصاصهما بالورق الموجود في الدار الخربة فلا يعمان مطلق اللقطة ولا الموجود منها تحت الارض في المفاوز مدفوعة بالاجماع المركب مع
امكان اندفاع الاخصية باعتبار الاختصاص بالارض الخربة باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها اياها فيما عداها بطريق اولى كانه اخذه من المقدس الاردبيلي
فانه بعد ان ذكرهما قال الظاهر ان لا خصوصية للورق وكانه اجماع هذا في الخربة وكانه حمل عليه المفاوز فان العلة هي كونها خربة وعدم اهلها فيها
كما هو الظاهر منها بل المفازة اولى اذ الخربة كانت معمورة مسكونة في بعض المدة الا انه هلك او تخلى عنها بخلاف المفازة فانها ما تم بلا اهل وكذا الارض
التي لا مالك لها ومعلوم ان هذا الحكم فيما اذا لم يعلم لها مالك بالفعل معين او غير معين والا فمع التعيين يجب دفعه اليه ومع عدمه لقطة او مال موجود
بيد شخص تعذر صاحبه فيتصدق به مثل المال المجهول صاحبه وفي بعض رد المظالم وقد مر مثله مرارا فتذكر ومعلوم ايضا ان المراد عدم ملكية الخرابة
الا معرفة المالك فاما المالك الى ان ينتهي الى العارف فياخذه والا فهو لواجده وفي بعض العبارات يتصدق به ومن ذلك كله يظهر لك انه ليس الحكم كما اشتهر
في عصرنا الفتوى بعض اجلائه ان جميع ما يوجد في المفازة اي البرية قفرا وغيرها وفي الدار الخربة وفي الارض التي لا مالك لها مدفونا للواجد بلا تعريف
حتى لو علم مالكه بل حكي بعض من اثق به انه سقط منه في السفر بعض اسبابه فعثر عليه بعض خدامه فجاء به اليه فامتنع منه لصيرورته ملكا لواجده بل حكي
لي ايضا انه اذا سقط منه شيء وهو واقف عليه فجاء به اخر اليه لا ياخذه منه حتى يتوهبه ولا ريب في ان ذلك كله من تخريب المفتي بل يمكن دعوى كون الضرورة
على خلافه وظني ان من ادعى الاجماع في المقام حكاه على مضمون عبارة المتن من غير تحقيق لها الا انه لما رأى بعض الناس كالمقداد في التنقيح وثاني الشهيدين في المسالك
جعلا الخلاف في مقابلة التقييد باثر الاسلام وصدمه ظن الاجماع على الفاقد لاثر الاسلام وان الخلاف منحصر فيما كان عليه اثره ثم اختار الاطلاق وجعل
كل معلوم انه لا اهل ذلك الزمان ضايع منهم في المفاوز والديار الدارسة لواجده وكذا المدفون في الارض التي لا مالك لها ظاهرا وهذا كله من عدم
اعطاء التامل حقه فيما ذكرناه سابقا في السفرة الموجودة في المفازة التي صرحوا بتقويمها على نفسه انه يعرفها وقد سمعت حكمهم بكراهة التقاط الثلثة و
الخبر الوارد فيها وانه يجدها في الطريق الظاهر في طريق الصحاري كما سمعته من عبارة المقنعة وقال الفاضل في القواعد ولو التقط في الصحراء عرفها في اي بلد
شاء ونحوه في التحرير ويحكى المبسوط وفي جامع المقاصد تعليله بعدم اولوية بلد على اخر ولا يجب ان يغير قصده وبعده الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع
او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه نعم ان اجتازت قافلة عرفها فيهم صرح بذلك كله المصنف في التذكرة وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب
البلدان وقال في التذكرة ولو التقط في الصحراء فان اجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرفها عند
الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلد
اليه نعم لو التقطها في منزل قوم يرجع اليه ودفعها فان عرفوها فهي لهم والا فلما رواه اسحق بن عمار انه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت
مكة الى اخره وفي الدروس ان التقط في برية عرف من يجده فيها واتم اذا حضر في بلد الى غير ذلك من كلماتهم التي ظاهرها المفروغية من ذلك لاطلاق
ادلة اللقطة واحتمال كون المراد من الصحراء غير المفاوز والاماكن الخربة كما ترى فانه وان قيل ان المفازة الارض المهلكة وانها سميت بذلك تفالا بالنجاة
بل قيل ان الفلاة كذلك لكن قد عرفت تعليق حكم الطعام عليها في المرسل والمقنعة والنهاية ومن المعلوم انه مطلق البرية منها كما انه علق حكم الشاة ونحوها
على وجودها في الفلاة وليس المراد منها الا البرية المقابلة للعمران لا خصوص مكان مخصوص من البرية على ان من الطرق المستعملة للناس ما هو مفاوز

لاكلاء

اللقطة

لا كلاء ولا ماء فيها ومهلكة لغير المستعد من غيرها وقد سمعت تصريحهم بوجوب التعريف لما سقط فيها بل الظاهر ان كثيرا من الاراضي كانت مسكونة في
الاعصار السابقة كما تشهد به الاثار ومقتضى ذلك كون جميع ما يسقط فيها من الناس يحل لواجده لانه الموجود في الخربة وفي المفازة وهو شيء من الغرائب
نسأل الله تعالى شانه الاقالة من هذه العثرات هذا كله مضافا الى اختلاف كلماتهم في محل البحث فمنها ما سمعته ومنها ما في قواعد الفاضل وما
يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال وكذا المدفون في ارض لا مالك لها
وفي التذكرة ما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا
مالك لها ولو كان لها مالك فهو له قضاء لليد الى ان ذكر الصحيحين دليلا على ذلك ثم قال ولا ينافي هذا ما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال
قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول على ما اذا كان لها مالك معروف او كان
على الورق اثر الاسلام ومقتضاه ان الموضوع في الاول ما لم يكن له مالك معروف وهو ما يعلم انه لا لاهل الزمان القديم وفي التحرير وكذا مشيرا
به الى ما دون الدرهم ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه وفي التبصرة وما يوجد في فلاة او خربة فلواجده ولو كان في مملوكة عرف المالك
فان عرفه فهو له والا فللواجد وكذا الارش المدفون في الارض التي لا مالك لها او المفاوز او الخربة فهو لواجده وعن المبسوط انه فصل فقال ان كان مدفونا
عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعن المختلف انه استحسنه وفي الايضاح بعد ان حكى عن النهاية وابن ادريس عدم التعريف بما يوجد في
موضع خرب لصحيح ابن مسلم قال والجواب المصنف حمله على انتفاء سكة الاسلام او بعد التعريف حولا وذهب في المبسوط الى انه لقطة مع اثر الاسلام عليه لدلالته
على سبق ملك المسلمين وهو الاقوى عندي وقال في التنقيح في شرح ما سمعته من عبارة النافع هذا قول الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس والمستند رواية
محمد بن مسلم الى ان قال وقال في المبسوط واختاره العلامة ان كان عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعليه الفتوى لانه مع وجود الاثر
يثبت يد مسلم فلا يحل الا عن طيب نفسه اما مع عدمه فالاصل الاباحة وعليه تحمل الرواية وقال ايضا فيما يوجد مدفونا في الارض المملوكة ابتداء منك
انه يعرفه المالك الاول فان عرفه فهو له من غير بينة ولا وصف والا فاما ان يكون عليه اثر الاسلام اولا والاول لقطة اجماعا ويجب تعريفه ولا يحل
تملكه الا بعد التعريف وفي الثاني للشيخ فيه قولان احدهما انه لقطة لانطباق تعريفها عليه فيراعى فيه احكامها من غير اعتبار الدرهم والتعريف فيه وثانيهما
انه لواجده وعليه الخمس والفتوى على ذلك لصدق الكنز عليه وقد تقدم ان الخمس في هذا يختص بهذه المسألة وقال في اللمعة والموجود في المفازة والخربة
ومدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يملك من غير تعريف اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا وجب التعريف وتبعه في الروضة الى الاثم وفي الدروس وكذا اي لو
الدرهم ما يوجد في ارض لا مالك لها او خربة باد اهلها ان تجاوز الدرهم وقيده في المبسوط بفقد اثر الاسلام والا وجب تعريفه وصحيح محمد بن مسلم مطلقة
حيث قال وان كانت خربة فانت احق بما وجدت ويمكن حملها على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه اثر الاسلام وفي جامع المقاصد في شرح ما سمعته من
عبارة القواعد اي وان كان عليه اثر الاسلام فاشكال ينشأ من عموم صحيح محمد بن مسلم ومن ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلمين فيكون لقطة يجب تعريفه
ويشكل بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين الا ان يقال ان ضميمة الدار اليه يؤيد كونه للمسلمين ولانه اشهر واقرب الى تعيين البراءة وعليه تنزل رواية
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام وهو الاقرب ويتحقق اثر الاسلام بالشهادتين اذا كانت مكتوبة عليه وكذا اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحو
ذلك وهذا اذا كان في بلاد الاسلام كما سبق في الخمس الى غير ذلك من عباراتهم التي هي على اختلافها اجنبية عما سمعته من اجلاء بعض اهل العصر
خصوصا ما اشتمل منها على التفصيل باثر الاسلام الذي منه يعلم عدم تملك اللقطة التي تكون من اموال اهل هذا الزمن في المفازة والخربة ضرورة انه لو
ما عليه اثر الاسلام القديم بل ظاهرهم اعطاء قاعدة وهي احترام مال المسلم وانه لا يكون كالمباح نحو مال غيره لعموم ما دل على احترام ماله الا ما كان
بعنوان الالتقاط المعروف ولذا اعتبروا في الذي يكون لواجده ان لا يكون عليه اثر الاسلام ليستدل به على عدم الاحترام وان كان في ارض الاسلام بخلاف
ما كان عليه اثره او فاقد الامرين ولكن كان في ارضهم المحترمة فانه ايضا فانه يبقى على الاحترام الذي يناسبه التعريف باللقطة او غيره مما يخرج به عن كونه
مباحا لمن وجده نحو الموجود في ارض اهل الحرب الذي صرح غير واحد بانه لواجده وان كان فيه اثر الاسلام تغليبا للارض على الاثر وان كان قد يشكل
الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشكل اصل القول بالتفصيل المزبور بعدم دليل عليه يعارض ما عرفت سوى ما قيل من دلالة الاثر على سبق يد
المسلم فتستصحب ومن الجمع بين الصحيحين السابقين والموثق قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها
بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيه مع ان الاثر المزبور قد يصدر من غير المسلم وفقد التكافؤ عددا وسندا وكون الموثق قضية في
واقعة واقتضائه حمل الصحيحين على الفرد النادر انه لا شاهد عليه ومن ذلك يظهر لك ان الجمع بحمل ما في الاولين على ما يوجد في تلك الاماكن مما هو
معلوم او ظاهر في انه للاعصار السالفة والموثق على الموجود فيها مما هو معلوم او ظاهر لاهل ذلك الزمان ضرورة كونه المناسب للامر بتعريفه دون الاول
الذي يمكن دعوى كونه من غير اللقطة لعدم تحقق وصف الضياع فيه وانما هو شيء جعله الشارع لواجده وان كان عليه اثر الاسلام بل لو علم كونه للمسلمين
المنقرضين ولذا كان العنوان في اكثر كلام الاصحاب ما يجده مدفونا دون وصف كونه لقطة بالمعنى المتعارف وبذلك يظهر لك وجه الحاق المفاوز والارض
التي لا مالك لها بالخربة التي لا مالك لها ضرورة اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل الغامر كذلك ايضا ولعل وجه التخصيص غلبة ذلك فيها ونحو نعم لا فرق بين
المدفون وغيره بل يجري فيما يدخل تحت اسم الكنز من المدفون التفصيل باثر الاسلام وعدمه فالاول يملكه واجده والثاني لواجده وعليه الخمس ان ثبت
الاجماع الذي سمعته من التنقيح الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس حتى ممن اطلق هنا كالمصنف وغيره من كون المراد هنا ما لا يدخل تحت اسم الكنز و
ان كان دون ذلك الشرط الفساد بل لعل الظاهر خلافه كما هو المستفاد من الروضة والمسالك بل تقدم لنا في كتاب الخمس تحقيق الحال في ذلك وان لفاعله

في نقل بعض احكام المسألة

المزبورة لا تعارض اطلاق الدليل نحو الموجود في جوف الدابة والسمكة الذي مقتضى اطلاقه او دل عليه كونه للواجد وانه من رزق الله تعالى نعم انكار البايع
كونه له في الاول ومطلقا في الثاني كما ستعرف بل مقتضاه انه كذلك حتى لو علم كون ما فيهما من اموال اهل زمن الواجد الا انه غير معين بل هو من موضوع اللقطة
فضلا عن موضوع المسألة الذي هو معلوم انه من مال اهل الاعصار السابقة الذي لا يعقل لزوم التعريف فيه بعد القطع بعدم مالك له يعرفه وعلى
كل حال — فما ادري ان المعاصر المزبور من اين اخذ الحكم المذكور مدعيا عليه الاجماع حتى اشتهر في البلدان واستبان جوابه كثيرا من الاموال التي تجد منها
في الفلاة ولو طريق بعير مع انك قد عرفت الانصاف على الموضع الخربة في كلام القدماء بل بعضهم بكونه قد اندرس اهله واستنكر بعضهم كالصريح في ارادة
الموجود فيها مما كان ابقاء المساكن بها بل قد عرفت تصريح الراوندي بذلك كما انك قد سمعت ما في مجمع البرهان من كون ذلك من المعلوم بل سمعت ما
جمع فيه الفاضل في التذكرة بين الصحيحين والموثق بل قد عرفت ان اول من نزل المفاوز والفلاة المصنف تبعه بعض من تأخر عنه وان ذلك لاشعار تعليق
الحكم على الخربة بالتعليل المقتضي للتعميم فيما هو كالخربة من المال الذي يعلم عدم كونه لاهل زمن الواجد او يشهد به الحال الا ان المراد ما يكون فيها من اموال الناس
الموجودين الذي هو باق على اصل الاحترام فيكون مما الالتقاط او حكم مجهول المالك او غير ذلك نعم ربما تكون مناقشة في الالحاق المزبور وفي التفصيل بين
المدفون وغيره في الارض التي لا مالك لها او مطلقا كما سمعته من الارشاد وغيره وان ذكر بعض الوجوه الاعتبارية له مثل عدم العلم بكونه من القدماء
مع فرض كونه على وجه الارض بخلاف ما اذا كان مدفونا ونحو ذلك مما يمكن منعه الا ان ذلك كله لا مدخلية له فيما ذكرناه من تحقيق المقام الذي هو كون
المراد من ذلك بيان كون المال الموجود في امثال هذه الاماكن مما كان مملوكا لاهل الاعصار السالفة للواجد كما هو السيرة والطريقة في نقل الاحجار
وغيرها مما يجدونه في خربات الاوائل والاراضي التي لا مالك لها مخصوص بعباد الادخار فيها ولعل هذه المسألة ليست من اللقطة وانما هي مسألة مستقلة
ذكرت فيها لمناسبة ما وليس المراد كل ما يوجد من اموال اهل عصر الواجد ساقطا او ضايعا في هذه الاراضي او في المفاوز او مدفونا في مسجد او غيرها
او ارض مفتوحة عنوة او موات للواجد ضرورة عدم دليل صالح لقطع ما دل على احترام مال المسلم وانه كدمه وعرضه بل العمل الضرورة على خلافه فانه
لم يسمع ان من جملة اسباب الاباحة لاموال الناس الخربة ذلك وما ابعد ما بين ذلك وبين الانصاف في حل ما دون الدرهم من مال الضايع منه واطراف
شيء ما يحكى من السكان الصحيح الذي تقدم في الضالة وهو من اصاب بعيرا او مالا في فلاة قد كلت وسيبها صاحبها لما لم تتبعه الى آخره الذي قد عرفت
ارادة الدابة من المال فيه بقرينة ما ثبت من الاجماع على عدم حل المال بمجرد وجوده في الفلاة على انه ظاهر في الاعراض نعم غيره من الخبر السابق ظاهر في
ملك من وجده لتركه من جهده في غير كلاء ولا ماء فاحياها وقد ذكرنا انه من الاعراض الا انه مخصوص بالحيوان فلا يشمل المال الصامت الموجود في
فلاة الا بالقياس الممنوع خصوصا مع الفارق بالاحياء الذي اشير اليه في النصوص المفقود في الفرض وبالجملة فالمدار على ما عرفته من حل ما يوجد من المال
الذي اندرس اهله للواجد دون غيره الذي يكون الاستيلاء عليه بعنوان الالتقاط او مجهول المالك او غير ذلك مما لا يحل به للواجد بمجرد وجدانه
بل بالتعريف على الوجه المزبور او بالصدقة به عن صاحبه او نحو ذلك لعل الاصل في كل ما شك فيه ولم يكن ثم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس من اهل
العصر الاحترام فلا بد من تعريفه ان كان لقطة والفحص ان كان مجهول المالك ثم الصدقة به بعد الياس او الدفع الى الحاكم وقد يقال ان الاصل في الموجود في
الخربات ان يكون من توابع سكانها حتى يعلم انه لغيرهم كما يومي اليه الحكم في الصحيحين بكون الموجود في المعمور لاهلها وان كان هو مقيدا بما في موثق
اسحق بما اذا لم يكونوا ومنها ان الظاهر تقييده بما اذا عرفوه والفرض انعدام الشرط بانعدام اهله فينعدم المشروط فلا يحكم بكونه لهم ويبقى على اصل الاحترام
ودعوى اشتراطه بمعلومية سبب الاحترام يدفعها ان الظاهر كفاية وجوده في ارض الاسلام مع عدم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس نعم لو كانت
اللقطة في دار الحرب لم يكن لها احترام وكانت لواجدها على ما صرح به غير واحد ووجهه واضح ولكن في الدروس تقييد ذلك بما اذا لم يكن فيها مسلم وكأنه
اخذه مما سمعته في حكم اللقيط وفيه نظر وعلى كل حال — فهو امر آخر كان ما ذكرناه في كتاب الخمس في تحرير مسألة الكنز كاف وربما اقتضى ما سمعته
هنا ملك الواجد له بعد العلم بكونه لمن اندرس لو من المسلمين ويجب عليه فيه الخمس ان لم يكن اجماعا منهم على عدم ملك الواجد له بعد العلم بكونه من كنوز
اهل الاسلام كما هو الظاهر من كلامهم في كتاب الخمس عليه يتجه تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الاسلامي او على ان المراد من الدفن ما لا يتحقق به اسم الكنز
كالدفن بالانهدام ونحوه وان كان الآن لنا شك في تحقق الاجماع المزبور على وجه يخرج به عن اطلاق الصحيحين القاطع لقاعدة احترام مال المسلم مؤيدا
بالسيرة المستمرة على ذلك قد تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الخمس جريا منا على ما ذكروه هناك الذي لا يخلو من مخالفة لما هنا في الجملة فلاحظ وتأمل والله
العالم هذا كله فيما ذكروه من الثلاثة واما لو كان لها اي الارض مالك معروف او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو للواجد كما صرح به غير واحد
بل قيل لا خلاف فيه بل في الغنية الاجماع عليه اذا لم يكن عليه اثر الاسلام للصحيحين في الحكم الاول بل وموثق اسحق بن عمار المشتمل على السبعين دينارا
بل ظاهرهم عدم اشتراط البينة والوصف بل مقتضى الصحيحين الحكم بكونه له وان لم يعرفه بل لعل ذلك مقتضى الفتاوى ايضا الا انه لم اجد عاملا بهما على
هذا الوجه كما اعترف به في الرياض ولعله لما في الموثق من سؤال اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال تصدق بها الا انه كما ترى مشتمل على الامر
بالتصدق بها لا انه يكون للواجد كما افتى به الجماعة وربما حمل على الاستحباب او غيره جمعا وفيه انه لا معارض له ضرورة عدم دليل على كونه للواجد كي يجمع
بينهما وارساله في المسالك تبعا لما في الرياض توهم ولاية الصحيحين المعلوم خلوهما عن الحكم بكونه للواجد مع عدم معرفة المالك له بل لعل
مقتضى الاصل عدمه ايضا اذا كان من المعلوم انه لاهل زمان الواجد او مشكوكا فيه ولعله لذا حكي عن التحرير الاشكال في كونه للواجد نعم لو علم
انه للقديم امكن ح القول بكونه للواجد بناء على ما ذكرناه في الموجود في الخربات ونحوها من التعليل الشامل لنحو الفرض او يقال يدل عليه صحيح
الدابة الآتي بناء على حصول القطع بعدم الفرق بينها وبين الارض وان كان هو محلا للنظر بل ان لم يكن اجماعا امكن منعه في الدابة اذا كان المال

معلوما انه لاهل زمان الواجد ضرورة كونه ما لا ضايعا فيندرج تحت موضوع اللقطة والاصل احترام مال المسلم بل لعله كذلك في المشكوك
فيه للاصل المزبور نعم لو علم كونه من القديم اتفق اكل الدابة له بالرعي في المباح ونحوه اندرج ح فيما قلناه في الخربات بل ربما يؤيد ذلك ما في التنقيح
من الاجماع على ان ما في الارض المملوكة لقطة اذا كان عليه اثر الاسلام وانكره المالك ليس هو الا للاصل المزبور مع ان الاثر المفروض لا يقتضي كونه
لاهل زمان الواجد فيندرج ح نحو ما سمعته سابقا في الموجود في الخربة مما كان عليه اثر الاسلام بل في الرياض يستظهر عدم تمامية الاجماع ناسبا له
الى ظاهر المستفاد من الروضة والمسالك حيث اجريا الخلاف السابق فيه في المسألة ثم قال فالاطلاق اصح قلت قد يقال انه لا يتجه مع ذلك هذا الاجماع
والاجماع على كونه للواجد مطلقا اما قلناه سابقا من كونه له اذا كان من المال القديم والا كان لقطة مع تحقق وصف الضياع ولو بشاهد الحال
والا كان من مجهول المالك او يحكمه يدفع الى الحاكم او يتصدق به ثم ان ظاهر المصنف وغيره كما اعترف به غير واحد عدم الفرق في ابتداء التعريف بين القليل
والكثير للاصل واختصاص ما دل على تملك الاول من غير تعريف باللقطة وهذا ليس منها لكن في الرياض انما يصح هذا على المختار من عدم الفرق بين ما عليه
اثر الاسلام وغيره ولا يصح على غيره لكون ما عليه الاثر منها عند القائل بالفرق بينهما وحكي في التنقيح قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه
المالك ولا البايع ايضا وبعض النصوص جدا قلت انما الكلام في التعريف ابتداء لمالك الارض ولا ريب في عدم الحكم بكونه لقطة ح نعم لو انكره فيبقى البحث السابق
ويتجه ح تملك القليل منه اذا كان عليه اثر الاسلام وتحقق فيه وصف الضياع من اهل زمان الواجد ويعرف الكثير منه اما مع عدم تحققه فيه فالدفن ونحوه
ما يقتضي عدم كونه ضايعا فهو من مجهول المالك او يحكم على حسب ما عرفته سابقا واما ما لا اثر عليه فان شهد الحال بكونه لمن تقدم من الاعصار السابقة
فهو للواجد حتى لو كان — ارض او مستاجر او ما عن الخلاف من انه اذا وجد كنزا في دار ملك المسلم او ذمي فليس له التعرض اجماعا محمول على غير المعلوم
عدم تملكه له بوجه من الوجوه كما هو واضح وان لم يشهد الحال بذلك بل علم كونه من مال اهل زمن الواجد لو لعثور احد قبله عليه او كونه مما لا اثر
ونحوه مما يعرف به فان تحقق فيه وصف الضياع كان لقطة والا فيحكم بمجهول المالك واما مع الشك في انه من اهل زمن الواجد او غيرهم ففيه البحث السابق
ولعله يختلف الحكم باختلاف فرض موضوعه وقد تقدم في كتاب الخمس كثير من الفروع المتعلقة في المقام بالنسبة الى ترتيب الملاك وتعددهم واتفاقهم واختلافهم
فلاحظ وتامل نعم بقي شيء وهو ان ظاهر عبارة المتن وغيرها فرض موضوع المسألة في المدفون بل في الروضة التصريح بانه لو وجده في المملوكة غير مدفون
كان لقطة الا انه يجب تعريف المالك فان ادعاه فهو له والا عرفه وربما يؤيده ما تسمعه من الخبر المشتمل على الحكم بكون ما يجده صاحب الدار في داره ما هو ليس
له ويدخلها غيره لقطة يجب تعريفها لكن في الرياض ما يخالف عبارة النافعة ولو وجده في ارض لها مالك او بايع ولو كان ما وجد فيها مدفونا عرفه المالك او البايع
فان عرفه والا فهو للواجد مقتضيا عدم الفرق في الحكم المزبور بين كونه مدفونا او ظاهرا بل اولوية الثاني من الاول بذلك ولا ينافي ذلك التصريح في اثنا
المسألة بكونه ليس من اللقطة لان مراده باعتبار كونه محكوما بانه للواجد لا انه ليس من موضوعها وهو كما ترى في غاية الاشكال لما لعلمه من الفرق بين المتشرعة
وان كان قد يشهد له ان الحكم فيما نحن فيه بانه للواجد انما جاء من صحيح الدابة الذي لا ريب في كون موضوعه مندرجا تحت موضوع اللقطة بعد انكار البايع
له وكونه المال من اهل هذا الزمن الا ان الانصاف عدم الجرأة على الحكم المزبور بمثل ذلك خصوصا بعد الصحيح الآتي في الدار والصندوق المؤيد باصالة احترام
مال المسلم والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات في المقام مع خلوها جملة التفصيل والنظر بعين الانصاف وعدم الالتفات الى دعوى الاجماع
بفتوى ثلاثة من الفقهاء او اربعة وخصوصا مع تعدد الكتب عنهم فان في ذلك افساد للفقه والله الهادي والموفق للسداد وكذا الحكم لو عرفه المالك والبايع لو وجده في
جوف دابة ولم يعرفه البايع فانه يكون للواجد كما صرح به في ذلك كله غير واحد بل يظهر من جماعة الاجماع عليه بل عن التذكرة نسبته الى علمائنا كما عن المهذب البارع
والمقتصر الاجماع على تعريف البايع والاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت اليه اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها
صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر لمن يكون ذلك قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وان ابقى بانه مع معرفة
البايع يقتضي سبق اليد وظهور اعتلافها له من ماله لبعد كونه في الصحراء بل في الروضة ان ظاهر النص والفتوى عدم الفرق فيه بين ما عليه اثر الاسلام
وغيره وفي المدارك اطلاق الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثره وغيره بل الظاهر كون الدراهم في ذلك الوقت مسكوكة بسكة الاسلام لكن في جامع المقاصد ينبغي
ان يقال مع وجود اثر الاسلام يكون لقطة لكن الصحيح على خلافه بل هو الذي استقر عليه رأيه في مسألة السمكة وقال الذي هو بمقتضى النظر بل فيه قوة في
المسالك الخمس والروضة في ابتناء بين الاول نفي البعد عن القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا قلت
قد ذكرنا ذلك كله وغيره في كتاب الخمس ويتجه ايضا ان لم يكن اجماعا ما ذكرناه من التفصيل بحمل ح قوله هو لك رزقك الله اياه على ما بعد التعريف اذا كان
لقطة كما في ذلك الاصل الذي عرفته الا ان الانصاف ظهور الصحيح المزبور في خلاف ذلك كله ولا يبعد الجمود عليه من غير تعدية والله العالم اما لو وجده في جوف
سمكة فهو لواجده كما صرح به جماعة بل نسبه غير واحد الى اطلاق الاصحاب ولعله للنصوص التي ذكرناها في كتاب الخمس المشتملة على ملك المشتري لما وجد في جوفها
من الدنانير الا انها نصوص ضعيفة وخاصة بما يوجد في جوفها مما هو مخلوق في البحر ويعلم عدم كونه من مال البايع نعم هناك احتمال ملك الصائد له بالحيازة
بناء على عدم اشتراط النية الذي يشهد له هذه النصوص ولعله الى ذلك اشار الفاضل هنا بعد الحكم بكون ما في جوفها للواجد بقوله وعليها دقيقة لكن
قد يمنع هنا صدق الحيازة باعتبار عدم علمه به وعدم كونه من اجزاء السمكة فاشتمال يده عليه كاشتمال يد النائم لا يوجب ملكا لعدم حصول الحيازة بهذا
او انه غير اشتراط النية كما اشرنا اليه سابقا ويتجه ملك الواجد له اذا كان الموجود من هذا القبيل كما تضمنته النصوص المزبورة اما اذا كان من اموال
الناس فيتجه فيه ما ذكرناه من التفصيل بانه لواجده مع العلم بكونه من القديم وكونه لقطة مع العلم بكونه من مال اهل زمن الواجد ومع الشك يجري فيه
الكلام السابق ولا ريب في ان الاحوط عدم ملك الواجد له للاصل الذي عرفته ولكن هل يكون لقطة وجهان اشرنا اليهما سابقا وعلى كل حال فلا

فلا وجه لتعريفها البايع بعد العلم بعدم كونه من امواله بل لعله كذلك في الدابة اذا فرض انتقالها عن ملكه حين انتقالها اليه فلم تاكل مما له شيئا
نعم لو فرضنا السمكة في ماء محصور للبايع يمكن التقاطها لما يسقط من ماله اتجه تعريفه والا كان مالا ضايعا بعد العلم بكونه من مال غير الواجد
لكن في محكي المراسم اطلاق التعريف قال ان ما يوجد في بطون ما يذبح للاكل والسموك ان نقل اليه بميراث او من بحر اخرج خمسه والباقي ملكه فان نقل اليه
بالشراء عرف ذلك البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج خمسه والباقي له بل في محكي السرائر لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد في جوفها شيئا في انه
يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او اكثر فان عرفه والا اخرج خمسه وكان له الباقي لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجده المشتري فلذلك وجب
تعريف البايع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل وما في تحقيق الفاضل في المحكي من مختلفه من ان الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا
فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا اذ الحيوان هنا كالالة
وان لم يكن عليه اثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن السمكة مما ليس البحر اصله اما اذا كان اصله البحر فلا باس بل عن ابي العباس
اختياره في كتابيه بل عن المهذب منهما ان المستند اجماع علمائنا واطلاق سلار يحمل على التفصيل ولا عبرة بنقد ابن ادريس وعن التذكرة نفي الباس عنه ولكن
قال ما كان اصله البحر للمبتاع وكذا ما عن موضع من التحرير من انه لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي له فان باعها الصياد ولم يعلم فقولان احدهما انه يعرفها
البايع فان طلبها كان له اخذها وهو الوجه عندي والثاني للمشتري وكذا لو وجد فيها غيرها او شيئا مما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او دنانير فالوجه انها لقطة
فان وجدها الصياد لزمه التعريف وان وجدها المشتري فعليه التعريف ثم قال واطلق علماؤنا القول في ذلك فاوجبوا تعريف البايع فان عرفها فهي له والا
اخرج خمسه وحل له الباقي ولم يتحقق ما ذكره من النسبة المزبورة الى العلماء بل لعل المحقق خلافها بل وكذا ما في التنقيح من ان ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة
يجب تعريفه وما ليس عليه اثره فان اشترطنا في تملك المباحات النية فهو للواجد وان لم نشترط نظر الى الغالب من حال الحيوان والغالب من الدابة تبتلع من
دار البايع والسمكة من البحر وقد ينعكس لكنه نادر الى ان قال فالفتوى اذن على ما ذكره الشيخان بل وكذا في جامع المقاصد من ان الذي يقتضيه النظر ان ما في جوف
السمكة الماخوذة من غير المياه المحصورة وليس عليه اثر ملك مالك للواجد على ظاهر مذهب الاصحاب وما عداه لقطة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا توافق تمام ما
ذكرناه حتى ما في الرياض فانه بعد ان حكى عن المتاخرين كافة انه للواجد وخص الخلاف بالدابة والحلي خاصة قال ومبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النية
في تملك المباحات وعدمه فعلى الاول يقوى الاول وعلى الثاني يقوى الثاني ثم مال الى الاول مستظهرا من المخالف الاجماع عليه لكون الماخوذ مباحا في الاصل
فاذا اجتمع مع النية ملك هذا مضافا الى اعتضاده بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل في الباب عن الكافي وقصص الانبياء والامالي وتفسير مولانا العسكري
لتضمنها تقريرهم لكثير في تصرفهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو الظاهر منها واسانيدها وان كانت قاصرة الا انها بالشهرة منجبرة
وجه للقول الثاني اذ هو كما ترى ضرورة عدم اختصاص ما يوجد في جوف السمكة بالمباح حتى يكون بناء الحكم في المسئلة على الخلاف المزبور الذي قد عرفت
الترجيح والانه وان لم يشترط النية الا انه لابد من قصد الحيازة للمباح وهو مفقود في تصيده ومن الواجد اذ الدرة ليس من اجزاء السمكة واما النصوص
فظاهرها الاختصاص بالمباح وهي شاهدة على ما ذكرنا فمنها خبر ابي حمزة المروي في الكافي عن ابي جعفر عليه السلام في حديث ان رجلا عابدا من بني اسرائيل كان
محارفا فاخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فقال له خذ احد الكيسين
فاخذ احدهما وانطلق فلم يكن باسرع من ان دق السائل الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال كل هنيئا مريئا انا ملك من السماء
تبلك انما اراد ربك ان يبلوك فوجدك شاكرا ثم ذهب ومنها خبر حفص بن غياث المروي عن قصص الانبياء للراوندي عن ابي عبد الله عليه السلام كان في بني اسرائيل
رجل وكان محتاجا فالحت عليه امرأته في طلب الرزق فابتهل الى الله في الرزق فرأى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل او الفان من حرام فقال درهمان من
حل فقال تحت راسك فانتبه فرأى الدرهمين تحت راسه فاخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل فلما رأته المرأة اقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لا تمسها فقام
الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما باربعين الف درهم وخبر ابي حمزة المروي عنه ايضا عن ابي جعفر عليه السلام ما يقرب من الاول وحاصله انه
كان في بني اسرائيل عابد محارف تنفق عليه امرأته فدفعت اليه يوما غزلا ليشتري به شيئا فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيرا فاعطاه الغزل
فقال له انتفع به في شبكتك فدفع اليه سمكة فاخذها وجاء الى زوجته فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم ومنها خبر الزهري المروي
عن الامالي عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث ان رجلا شكى اليه الدين والعيال فبكى وقال اي مصيبة اعظم على حر من ان يرى على اخيه المؤمن خلة
فلا يمكنه سدها الى ان قال فقال علي بن الحسين عليه السلام قد اذن الله في فرجك يا جارية احملي اليه سحوري وفطوري فحملت قرصتين فقال للرجل خذهما
فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك ويريك خيرا واسعا منهما ثم ذكر انه اشترى سمكة باحدهما وبالاخرى ملحا فلما شق بطن السمكة وجد فيها
لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله عليهما فقرع بابه فاذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولون جهدنا ان ناكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا فقد رددنا اليك
هذا الخبز وطيبنا ما اخذته منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليهما السلام وقال انه يقول ان الله قد اتاك بالفرج فاردد الينا طعامنا فانه
لا ياكله غيرنا وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله ومنها المروي في تفسير العسكري في حديث طويل ان رجلا
فقيرا اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه باربعمائة الف درهم فقال
الرجل ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله فقال له رسول الله هذا بتوقيرك محمدا صلى الله عليه وآله وتوقيرك عليا اخاه ووصيه عليه السلام
وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته وجميعها مع انه في مقام الاعجاز ظاهرة في المباح اذ احتمال كون اللؤلؤة مملوكة سابقا مقطوع بعدمه
وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت ونحوه يجري فيما يوجد في جوف الدابة من هذا القبيل كان ما يوجد في جوف السمكة من المال المملوك حكمه

في نقل اخبار السمكة

ما عرفت

ما عرفت والله العالم هذا وقد تقدم لنا في كتاب الخمس جملة من الكلام في هذه المسائل فيجري بها على ما عند الاصحاب هناك فلاحظ وتامل والله العالم

المسئلة الثانية من اودعه لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع بعد ان قبضه او قبله بناء على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ لصاحبه ورده عليه
او اثم وفعل لم يجز له ان يرده عليه مع اختياره مسلما كان اللص او كافرا بلا خلاف ولا اشكال لكونه خاطبا برده الى مالكه ومن يقوم مقامه ولحرمة التصرف في مال
الغير بغير اذنه الذي منه الرد الى اللص ولا ينافي ذلك سبق خطاب الرد للص بعد تعلق الخطاب بمن قبض ايضا فالمتجه انه ان عرف مالكه دفعه اليه والا كان حكمه
حكم اللقطة عند المصنف وجماعة لخبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام سأله رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده
عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء
صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وفي المسالك ان مضمونه موافق للاصول الشرعية فانه بعد
التعريف يصير مالا مجهول المالك وقد تقدم انه يجوز الصدقة به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك وفيه
ان مجهول المالك لا يحد بتعريف سنة وليس هو زيادة استظهار اذ الظاهر وجوب التعريف عليه حتى يحصل الياس من مالكه وهو قد يحصل باقل من السنة وباكثر
قال الصادق عليه السلام في خبر ابن وهب في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا
ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وفي الكافي قد روي في هذا خبر آخر ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به على انه مقتضى
اطلاق المصنف جواز تملكه لها بعد التعريف لعموم المنزلة ولا ريب في كونه غير حكم مجهول المالك وان كان قد يناقش في منع العموم المزبور بعد تعقيبه بالتعريف
حولا ثم الصدقة بها المشعر والظاهر بكون المراد من التنزيل ذلك ولعله لذا ذكرها المصنف في كتاب الوديعة مقتصرا على الصدقة بها من دون قوله كاللقطة
وقد تقدم الكلام هناك في المسئلة ونبه بقوله مسلما كان او كافرا على عدم اختصاص الحكم بالاول وان كان هو المورد في الرواية الا ان الظاهر كونه على
المثال بل لا فرق بين محترم المال وعدمه بعد العلم بعدم كونه ماله والاصل احترام مال بلد الاسلام حتى يعلم وكيف كان فعن ابن الجنيد وسلار انه يتصدق
بخمسها على مستحقي الخمس والباقي على فقراء المؤمنين وغيره واضح الوجه نعم عن ابن ادريس من دفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير
بغير اذنه وهو منهي عنه ولا يخفى ما فيه بناء على مذهبه من عدم العمل باخبار الآحاد بل قد يناقش باطلاق ما دل على الامر بالصدقة بمجهول المالك على وجه يظهر منه
ان ذلك حكمه لانه اذن الامام عليه السلام في ذلك ولكن مع ذلك لا ريب في كون الاحوط الدفع اليه خصوصا بعد ظهور كلماتهم في كونه الولي في مثل ذلك بل
في خبر داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل اني اصبت مالا واني خفت فيه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله
لو اصبته كنت دفعته اليه فقال اي والله قال فلا والله ما له صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يامره قال فحلف قال فاذهب فقسمه في اخوانك ولك
الامن مما خفت منه قال فقسمه بين اخوانه بناء على ان المراد ولاية لاحد عليه الا لي من حيث كونه مجهول المالك فتامل جيدا لكن بقي شيء وهو ان ظاهر الخبر المزبور
بل وغيره من اخبار اللقطة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين لو كانت موجودة في يد من تصدق عليه وانما له الغرم على الفاعل
دونه وهو مناف لقاعدة الفضولي ولعله لكونه وليا على ذلك مامورا به شرعا ومقتضاه عدم التخيير ولكن يثبت بالنصوص فتامل جيدا والله العالم

المسئلة الثالثة من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة والا
فهو له بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد نسبته الى اطلاق الاصحاب
وفي الرياض نفي ظهور الخلاف فيه والاصل فيه صحيح جميل عن الصادق عليه السلام قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة
قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له المؤيد بالظاهر مع عدم مشاركة الغير فانه قد
يعرض له النسيان نعم لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له اذ احتمال انه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك بل يمكن منع دلالة الخبر عليه كالفتاوى بعد
كون المتيقن منهما حال عدم العلم الذي ليس وراءه شيء وعليه المدار في جميع الاحكام لكن في الرياض قد يشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على
مثله ظاهرا فتبعه الاطلاق لعلها اولى لا ينافيه القطع بالانتفاء فقد يكون شيئا بعثه الله تعالى ورزقه اياه وفيه ما لا يخفى هذا وفي المسالك واطلاق
الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما معه فيحتمل جواز الاقتصار
عليه لانحصار اليد ووجوب البدأة بتعريفه للمشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة بل في الرياض بعد ان حكى عن بعضهم احتمال
الاول قويا لانه بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك له فيه قال هو حسن يمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه والاصل في ذلك الكركي قال ينبغي
ان يقيد بما اذا كان المشارك غير محصور فان كان محصورا وجب تعريف المشارك خاصة لكن يشكل كونه ملكا له اذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرفه ولذلك
اطلق الاصحاب قلت قد يقال ان الاصل بمعنى الظاهر في كل ما كان في بيته ودار ان يكون له حتى يعلم عدمه كما يقضي به صحيحا الحرمة الظاهران في ان ما
مع كونها معمولين لهم وليكون الموثوق بعيدهما اذا لم ينكروه بناء على ارادته من قوله فيه اذا لم يعرفوه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب على كونه لقطة مع مشاركة
غير المحصور شركة لا ينافي كون البدأة اشكل ذلك بعدم تحقق موضوع الضياع فيه فلا يجب تعريفه عليه ولعله لذا قال الاردبيلي ايضا ظاهر ان الشركة
للشريك ح منه يحتمل كونه لهم على وجه الاعلام لا تعريف اللقطة وان كان هو خلاف ظاهر النص والفتوى بل وما ذكرناه من الاصل الذي مقتضاه الحكم
بكونه له مع فرض كون المشاركة انما هي في الدخول والخروج والا فالدار والبيت وكذا الصندوق وفي الروضة لا فرق في وجوب تعريف المشارك
هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مع عدم عرفانهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوه
جميعا ثم يعرفوه وانه لم يعرفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك

فيمن وجد في داره او صندوقه مالا

في شرائط تملك اللقطة

والتصرف فيه منه سواء ولعله للأصل الذي ذكرناه في ترجيح الاقتصار في الخروج منه على الدار التي يدخلها كثيرون غيرها نعم يتجه مع ثبوت البدل الاشتراك
الآن تو... احدهما على الآخر قوة كما اومى اليه ثاني الشهيدين بما سمعته منه فيما ذكرنا ان المسألة في غاية الغموض وكلامهم فيها غير محرر والله العالم
المسألة الرابعة لا يملك الملتقط اللقطة التي هي مما يبقى قبل تعريف الحول ولو نوى ذلك اجماعا بقسميه للأصل وغيره بل يمكن دعوى القطع به لكثرة
النصوص المستفيضة او المتواترة بل الظاهر ضمانها حينئذ بالنية المزبورة بناء على ان مثلها خيانة كالتعدي او مقتضية لانتفاء الاذن شرعا في قبضها او
الاستدامة فتكون مضمونة وان كان له تملكها مع ذلك اذا عرفها التعريف المعتبر مع صاحبها النية المزبورة كما ستعرفه ان شاء الله تعالى في الاحكام وكذا
لا يملكها ايضا بعد تعريف الحول ما لم يقصد التملك بل ويتلفظ بقول تملكت على قول بل ويتصرف فيها على ما في المسالك حاكيا له عن الشيخ
ان كنا لم نتحققه نعم هو محكي عن بعض العامة وعلى كل حال فالمراد توقف تملكها بعد تعريف الحول على القصد كما هو خيرة الشيخ في محكي المبسوط وموضع
وذهب
من الخلاف وابن حمزة والتقي والفاضلين والآبي والفخر والشهيد والكركي وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك عنها نسبته الى الاكثر
كنسبته الى الاكثر في المختلف بل في الروضة نسبته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل هو لازم ما سمعته من التخيير بين الثلاثة الذي قد عرفت ما يدل عليه من
الاجماع المحكي والنصوص وغيرهما ولكنه مع ذلك فقد ترك القائل ابن ادريس يملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم
وان كنا لم نعرفه لغيره وصريحا نعم في الدروس نسبته الى ظاهر المقنعة والنهاية والى الصدوقين بل قال فيها انه الاشهر ولكن في المقنعة وان كان الموجود
في غير الحرم عرفه سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه الذي وجده وهو له ضامن ونحوها المحكي من عبارة المراسم ولا ظهور فيهما بذلك كما انه ليس في النهاية
والمحكي عن الصدوقين الا التعبير بما في النصوص من كونها كسبيل ماله الذي لا صراحة فيه بل ولا ظهور ضرورة احتمال الامانة كسبيل ماله خصوصا بعد ما سمعت
من اشتمال بعض النصوص على ما يؤكد ذلك كقول احدهما في الصحيح والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء
منه
لها طالب فاوص بها في وصيتك وخصوصا بعد ورود مثل ذلك في مجهول المالك المعلوم ارادة ذلك كما في الموثق سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام
وانا عنده جالس قال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رأيك
فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثا فان وجدت وارثا والا فهو كسبيل
مالك ثم قال وما عسى ان يصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل مالك ورواه في الفقيه عن هشام بن سالم قال سأل حفص
الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير وكان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك ذرعا
فكيف اصنع قال رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت جعلت فداك اني قد ضقت بذلك فكيف اصنع قال هو كسبيل مالك وان جاء طالب اعطيته
بل الامر بالجعل في الصحيح الاول اقل مراتبه الاباحة وذلك يستدعي ان يكون المأمور به مقدورا وهو لا يجتمع مع الملك قهرا وما في الرياض من انه انما يتم
لو كان المأمور به جعلها مالا وليس كذلك بل جعله في عرض المال غيره كما صرح به في المختلف لا حاصل له على وجه يبطل به الاستدلال على المطلوب ضرورة
تماميته على تقدير الكناية بذلك عن جعلها امانة بقرينة ما بعده او التملك الاختياري اللهم الا ان يراد من جعلها في عرض المال الكناية عن صيرورتها من
امواله فلا يكون الامر مرادا به شيء من معانيه وهو كما ترى واوضح من ذلك قوله في الصحيح الذي قدمناه سابقا في مسألة التخيير يعرفها سنة فان لم
يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو ضامن ضرورة منافاة الامر بحفظها للملك القهري ومن الغريب
ما في الرياض من رده بقوة احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد لا كلام فيه لا بالتخفيف المبتني عليه الاستدلال فانه يمكن الجزم بعدمه
بملاحظة سياق غيره من النصوص وان كان قد ذكره بعض المحشين على التهذيب معترفا بكونه منافيا للظاهر موجها به ما اشتمل عليه من الضمان لها
زاعما ان ترك التعريف يوجبه وهو كما ترى ليس باولى من ابقائه على سياق غيره من النصوص مع حمل الضمان على ارادة تادية العين او اذا لم يوص بها
او غير ذلك مما لا ينافي الاول وبذلك كله ظهر لك ما في دعوى ظهور كسبيل ماله في التملك القهري مؤيدا بما في بعضها مع ذلك يجري عليها ما يجري
على ماله الظاهر في جريان جميع احكام ماله عليه من جملتها وجوب الزكاة بعد حول الحول اذا كانت نقدا وهذا احد ثمرات النزاع التي تترتب عليه وبان
وليس
مقتضى التشبيه الاتفاق في جميع الاحكام الا ان يكون منها ما هو متبادر ينصرف اليه ويكفي في التغاير المصحح للتشبيه غير الاحكام من نحو تغاير الماهية او
غيرها اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه في مسألة التخيير في المقام ما في ذلك كله بل لو سلم ظهورها في ذلك لامكن ان يقال بوجوب تنزيلها
لعله
على ارادة الاختيار جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك واغرب شيء دعوى صحة اجماع ابن ادريس مع صحة النسبة الى الاشهر في الدروس بعد ما عرفت والذي اراد
المصنف وهو بعيد مضافا الى الاصل وظهور التخيير للمالك في الصدقة اذ احتمال كونها بما للملتقط خلاف الظاهر كظهور قوله عليه السلام في النبوي
فشأنك بها في ذلك ايضا والى غير ذلك دعواه الاجماع وتواتر الاخبار تنفعها بل في المختلف الجزم بخطائه قال فان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك
في تفصيل القول بالتملك بفعل او الحكم بعدم...
الا بالنية بل ابو الصلاح جعل الاحتفاظ بعدم التملك اولى والاخبار انما نطق بما قلناه بقي الكلام فيما عن الخلاف من انها لا تدخل في الملك الا باختيار
بان يقول قد اخترت ملكها اصل وافقه عليه التقي وابو الصلاح وهو ظاهر التذكرة في موضعين فانه وان كان مقتضى الاصل ذلك اذ القول بان
حصول الملك لا شك فيه وتوقفه على سبب لا يستدعي سببا معينا والاصل عدم التعيين في ذلك دليل على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم نفي الدليل على
ثبوت الملك بها وليس الدليل منحصرا في الاجماع لا حاصل له اذ لم يرجع الى دعوى ظهور النصوص في عدم اعتبار غير النية المستفادة من الجمع بين النصوص
بالتخيير الذي مرجعه ان شاء تملك وان شاء تصدق وان شاء جعلها امانة بل ومن قوله اجعلها في عرض مالك بناء على ارادة التملك بذلك وكذا
قوله في النبوي فشأنك بها ولانه اقرب الى قوله عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيء طالبه الى آخره وغيره بعد ما سمعت من الادلة على

عدم

م اللقطة

عدم الملك القهري بل الظاهر كونه كذلك في كل ولي على نحو ذلك كالاب والجد وغيرهما ممن هو ولي عن الطفل او المجنون بل لعل قوله عليه السلام في خبر
السفرة تقوم على نفسك مشعر او ظاهر في ذلك وان كان قبل التعريف ضرورة اتحاد كيفية التملك قبله وبعده لاشعار خلو النصوص عن ذكر امر معتبر
في التملك بعد نادميته بل بمقتضى القهرية لولا معارضته ما عرفت مما يقتضي عدمه فينقطع ح بذلك الاصل ودعوى ان الملك حصل بالعوض وهو المثل
او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع واخذ الشفيع لا محصل لها بعد ما عرفت من ظهور النصوص في غير المقام من حصول الملك الذي
بالتقويم بل قد يدعى انه قسم مستقل ثابت بالنصوص لا يدخل في البيع ولا في غيره بل هو اشبه شيء بالقرض ومن ذلك يظهر لك النظر فيما في المسالك فانه
بعد ان حكى القولين المزبورين وحكى الثالث وهو التوقف على التصرف بمعنى كونه تمام السبب المركب من التعريف ونية التملك واللفظ الدال عليه
لان مالكه لو ظهر والعين باقية كان احق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ قال و
الاصل في الخلاف ان تملكها هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول هل يتوقف تملك المقترض على التصرف
ام لا والحق ان المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض يثبت في ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على وجه المعاوضة وكونها على
جهة القرض فلا دليل عليه الى آخره اذ فيه بعد الاغضاء عما في كلامه مما يشبه التناقض انه لا يبتني الخلاف على ذلك ضرورة عدم لزوم القول بالتملك على
لتبني
سبيل المعاوضة بشيء من ذلك بل على القول بانها كالقرض خصوصا بعد ما تقدم في محله من عدم توقف الملك به على التصرف ثم قال واما ما
الزموه للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز
التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف المرتب جوازه على اذن المالك و
ما يقال من ان من التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصله يندفع بتقدير الملك الضمني كعتق العبد عن الآمر قلت قد يناقش بان ذلك يلزم بعد ثبوت
الدليل على نحوه بخلاف المقام الذي لم يثبت دليل عليه بل لم نعرف القول المزبور لاحد من اصحابنا وان حكاه هو عن الشيخ نعم هو احد اقوال الشافعي هنا
وفي القواعد لو قدم قصد التملك بعد الحول ملك بعده وان لم يجدد قصدا ومقتضاه ح كون التعريف شرطا وفيه ان الادلة لا تساعد على ذلك
والاصل عدم الملك صلاحيته للتملك بعد التعريف لظهور الادلة لا يقتضي صلاحيته لها على الوجه المزبور كما هو واضح بل قد يشكل التملك لو
فرض بقاء عزمه الاول الا انه لم يحدث نية جديدة لما عرفته ومن هنا حكى عن التحرير التصريح باعتبار التجديد انه لا يكفي العزم الاول وان بقي عليه
في كيفية ضمان الملتقط
خلافا لبعضهم فاكتفى به ولعله لانه كابتداء النية عنده وان كان فيه انه خلاف ما ذكرناه من الاصل والله العالم **المسألة الخامسة** قال الشيخ
اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وفي لفظ المحكي عنه في مبسوطه قال قوم يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها بها لقوله صلى الله عليه وآله
من وجد لقطة فليشهد ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال آخرون اللقطة بعد
الحول تجري مجرى القرض والقرض يلزم بنفس الغرض لا بمطالبة المقرض والاول اقوى اما في الخلاف فالمحكي عنه انه حكى اجماع الفرقة واخبارهم على انه اذا
عرفها سنة واكلها كان ضامنا ولم يتعرض لمطالبة المالك بل ظاهر قوله ضامنا ثبوت المال في ذمته فمن ذلك لعله لذا نسبه في التحرير الى بعض كتبه
قال وفي اكثر كتبه تعلقه به بالنية وهو ظاهر المحكي عن الغنية والسرائر بل حكي عن التحرير وان كنا لم نتحققه وانما الموجود فيه عدم الترجيح نعم هو خيرة الكركي
وثاني الشهيدين بل في المسالك الظاهر من الاخبار ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة بل في الروض التصريح باختياره وجعل
الضمان بالمطالبة احتمالا وعلى كل حال فهو بعيد مناف للمحكي عن المش لان المطالبة تترتب على الاستحقاق ضرورة عدم صحة وقوعها منه بدونه لا انها توجب
الحق فما في النصوص من مطالبة المالك بها يقتضي سبق استحقاقه لا توقفه عليها والاداء وما في المسالك من الجواب عنه بمنع توقفها على الاستحقاق بل
على امكانه وهو حاصل لا حاصل له وكذا ما في جامع المقاصد من الجواب عنه بان اقتضاء المطالبة سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه ثبوت الضمان قبل
مجيء المالك بل غايته انه اذا جاء المالك استحق فطالب ح فانه مرجعه الى دعوى تسبيب المجيء الحق وتبعه المطالبة وفيه منع تسبيب الحق والمجيء في النصوص انما
هو مقدمة للمطالبة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالب بالمثل والقيمة ولا سبب صالح لتسبيب ذلك الا الملك ضرورة كون التلف انما حصل في ملكه
الذي لا يقتضي استحقاق الغير عليه شيئا فتأمل جيدا ثم قال ان الذي يقتضيه النظر ويرشد اليه النص ان العين متى كانت باقية وظهر المالك وطالب بها
وجب رد العين ولا بعد في ذلك بان يكون ملك الملتقط اياها متزلزلا وان جاء بعد تلفها وطالب وجب البدل من المثل او القيمة يوم التلف او يوم المطالبة
على احتمال ورجح في التحرير قيمته يوم التلف لوجوب رد العين ح وقد تعذر فيجب البدل لا يقال لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة به لان العين
قد تلفت على وجه غير مضمون لانا نقول لا يلزم من وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لامكان ان يقال المراد بضمان العين من حين تملكها كون
المالك اذا جاء ترد عليه العين ومع تعذرها فالبدل وهذا كاف في صدق معنى الضمان والحاصل ان الملتقط يملكها ملكا مراعى في زواله بمجيء صاحبها
وهذا اعدل الاقوال لان فيه جمعا بين الادلة والاصل عدم امر زائد عليه وقد اختار المصنف هنا في التحرير وهو قوي متين وفيه انه قريب الى ما تفرد به الفخر
ما سمعته سابقا في ضالة من عدم الضمان ولكن انما يستحق المالك الغرامة عليه اذا جاء وطالب وقد عرفت ضعفه في محله على ان ما حكاه عن التحرير من
تعليل الضمان يوم التلف كالصريح في ثبوت المثل وقت التلف لقوله ح نحو المغصوب وهو يقتضي سبق الاستحقاق بل قد يقال ان التملك الذي قلنا
بحصوله بالنية مقتض لذلك لاصالة احترام مال المسلم على وجه لا يكون كالمباح ولاصالة عدم الملك بدون ذلك خصوصا بعد قوله في السفرة تقوم على
نفسك نحو ما ورد في تقويم الولي مال المولى عليه كون ذلك قبل التعريف غير مناف بعد ما عرفت من الاتحاد في الكيفية فيكون الحاصل ان الشك
حاصل في حصول الملك بنية التملك خاصة او بها مع ثبوت العوض في الذمة فالاصل عدم الملك بذلك ليس الملك متيقن الحصول والشك في وجوب شيء

لخرمها كي يكون الاصل عدمه واما الاستدلال بقوله عليه السلم من وجد شيئا فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقوله فان وجدت صاحبها
والا فشانك بها وقال هي كسبيل مالك وقال خبره اذا جاءك بعد سنين بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها وقوله فان جاء طالبها والا فهي كسبيل
مالك فان كلا من الغاية والتخيير وكونها كسبيل المال ينافي الضمان من حين التملك بل قد سمعت ما في صحيح قريب الاسناد من قوله فكلها وانت لها ضامن ان جاء
صاحبها ان تردها فيه انها ادل على الضمان المزبور مع عدم ضرورة كون المراد وجوب الرد عند مجيء المالك للعين او البدل ونحو ذلك من احكام الضمان
لان الضمان يصلح نعم قد يقال باختصاص ذلك بالمالك دون وارثه لانها تكون من ديونه على وجه ان لم يظهر المالك لا وارثه يتصدق بها عن صاحبها وتخرج من
تركته وميراثه لغرمائه وغير ذلك مما خلو النصوص بل لعلها ظاهرة في خلافه مع امكان ان يقال ان ذلك منها جار على الغالب والا فهو في ذمته كالقرض وكيف
كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لا منافاة بين كونها مضمونة بالنية ووجوب الرد عليه اذا جاء المالك الذي ليس له الامتناع عن القبول كما انه ليس للملتقط
اختيار رد المثل او القيمة من دون رضى المالك بعد ظهور النصوص وصراحتها في ذلك فما عن المتن من عدم وجوب رد العين واضح الضعف مع انا لم نتحقق
الشهرة المزبورة واما احتمال كون التملك المزبور كالفضولي الذي ينكشف بمجيء المالك وطلبه اياها عدم ملكه له فيدفعه النص والفتوى بل وفي المرسل
عن ابي العلاء قلت لابي عبد الله رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته
قال ليس له ان يأخذ الا دراهمه وليس له الابنة انما له راس ماله وانما كانت ابنته مملوكة قوم ولو كان الامر كالفضولي لكان له اخذ البنت بل قوله عليه السلم
وانما كانت الى اخره كالصريح في كون المراد انها صارت ملكا للقوم اي الواجد وفي الدروس عن النهاية لا يلزمه اخذها وان اجاز شراءها عتقت وعليه مال الا
يخفى مع الشراء بعد التملك كذا ما عن ابن ادريس من منعه ذلك عليه لبطلان عقد الفضولي اذ قد عرفت خروجه عن ذلك نعم لو اشتراها بعين المال قبل
الحول وبعده وقلنا بعدم الملك تم ما ابحثه كلام الشيخ وكلامه وعلى كل حال فقد ظهر لك انه يملك العين ملكا بالعوض ما دامت موجودة فان
تلفت ستقر وهو معنى قوله في الضالة فانها لربها او مثلها الا ان المراد ثبوت مثلها عند التلف نحو المضمون من الاموال الباقية على ملك مالكها
بخلاف المقام الذي خرج الملك عن صاحبه بالنية مضمونا فليس حينئذ الا ثبوت العوض في الذمة لا معنى لضمانه بعد خروجه عن الملك الا هذا او احتمال
كونه كالمبيع بالخيار الذي يضمن بالفسخ عند تلفه وان كان مملوكا للمشتري فهذا ايضا يقتضي التملك الذي حصل بمجيء المالك ومطالبته ينتقل الى المثل
او القيمة وهذا كاف في كونه مضمونا نحو قولهم المبيع في زمن الخيار مضمون على المشتري بل فضعدم وفاء الادلة بذلك اذ لا اقل من احتمالها الامرين والشهرة و
القواعد العامة تقتضي ما قلناه ومن الغريب ما في جامع المقاصد من استبعاد ثبوت عوض في ذمة الغير على جهة القهر مع بقاء العين اذ قد عرفت انه ثبوت
عوض عن ملك العين اختيارا بالنية انما المستبعد تملك مال الغير مجانا ثم الضمان بالمجيء والمطالبة كما هو واضح وقد تقدم في ضمان واجد الضالة ما له نفع
في المقام ضرورة عدم الفرق بينهما في الكيفية عند اختيار التملك هذا كله في الضمان بنية التملك اما الضمان بالصدقة فلا يبعد كون المراد به استحقاقها
عليه بمجيء المالك وعدم ادائه الاجر والله العالم **الثاني في الملتقط** وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ فلو التقط الصبي جاز ويتولى الولي التعريف
عنه والتملك والحفظ والصدقة وكذا المجنون وكذا يصح الالتقاط من الكافر مطلقا فضلا عن الفاسق نعم قيل غير المرتد عن فطرة ولا يخفى من نظر كما تقدم في محله
لان اهلية الاكتساب فيكفي في صحة الالتقاط بناء على كون المعتبر فيه قابلية الملتقط لاحد امرين قابلية الاكتساب والائتمان على الحفظ نعم لو فقد الجميع
بل وان كان هذا محل نظر اشرنا اليه سابقا وذلك لانه ان كان هذا المذكور للملتقط المعبر عنه بلفظ من ونحوه من التملك والحفظ يقتضي تخصيصه بالقابل
فالمتجه اعتبارهما معا فيه لا احدهما وان كان لا يقتضي ذلك لما سمعته من الحكام لمن يقبلهما من افراده فلا يعتبر شيء منهما ومن هنا يتجه صحة التقاط الصبي والمجنون في الحرم و
ان خليا عن الائتمان والصدقة كما ستعرف في فقد تقدم الكلام في ذلك كله نعم في المسالك هنا وهل يقر بيدهما اي الكافر والفاسق عليها الى ان يتم الحول ام
ينتزعها الحاكم من يدهما الى ان يتخيرا تملكها او دفعها اليهما وجهان من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط ولانه
يخلي بينهما وبين الوديعة فكذا يخلي بينهما وبين اللقطة كالعدل وفيه نظر لانا لا اذن في الوديعة من قبل المالك بخلاف اللقطة فان ادنهما من الشرع
ولم يثبت امره غير العدل على مال الغير وفي التذكرة او يجمع مع علم الحاكم خيانته ضم مشرفا اليه الا استحب وفي التحرير لو اتفق العلماء على نص الشرع
الملتقطين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف وفي القواعد العدل ان يحفظ بنفسه ويدفع الى الحاكم وغيره ويتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين
نصب رقيب الى ان تنقضي مدة التعريف ثم ان اختار الفاسق والكافر التملك دفعه الحاكم اليه والا فالخيار للملتقط ان شاء ابقاها امانة في يد الحاكم او غيره وليس
للحاكم مطالبته بعد الحول بكفيل وظاهر المحكي من المبسوط المفروغية من احد الامرين الانتزاع او ضم الرقيب لكنه حكي في ذلك قولين وان لم يرجح بينهما فلا يخفى عليك ما
في ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المقتضي لجواز الالتقاط باحكامه ولذا كان خيرة الشهيد والكركي الاقرار في ايديهما من دون ضم رقيب وفي
على كل حال فلا كلام في جواز الالتقاط في غير الحرم انما الكلام هنا في قوله وفي اخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد ينشأ من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان والفرض
لا تملك فيها كي يكون اكتسابا فهي استيمان محض وهم ليسوا من اهله ومن اطلاق الادلة لكن صرح في القواعد باشتراط العدالة وفي الدروس ايضا بجواز لهم
اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق لانها امانة محضة وكذا المسالك بل في التذكرة وان لم يصرح فيها بالمجنون بل والتحرير وان تردد في الفاسق
قلت قد سمعت اطلاق النصوص فيها فتقدم وان الاقوى ارادة شدة الكراهة مما اشتمل على النهي منها نعم في خبري الفضيل بن يسار ما يدل على ذلك الجملة
قال في احدهما سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا باس لانك تعرفها وفي الاخر سألت ابا جعفر عن لقطة
الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها ولا جابر لهما على تقدير ارادة ذلك
منهما بل العمل المومن متحقق ضرورة حدوث التفصيل للفاضل بل الاول منهما مشتمل على التفصيل الفاضي بعدم الفرق بين الفاسق والعدل مع التعريف

بل في المسالك ان الثانية ظاهرة في الكراهة وان اخذ اللقطة غير محرمة او اقل كراهة كمطلق اللقطة فالمتجه الجواز ولكنه على شدة كراهة في المكلف منهم بخلاف
الصبي والمجنون الذي ينتقل حكم التقاطها الى وليهما وعدم الاكتساب فيه لا يمنع من صحة التقاطهما بعد ان عرفت عدم ظهور الادلة في اشتراط الصحة بذلك
وان ذكر منها ذكر حكم يكون على القابل له فيبقى ما دل على الصحة من العموم والاطلاق بحاله وبذلك يتضح لك الحال في كثير من افراد المسألة التي يكون يمكن ان يكون
ذلك فيها من مسألة عدم تخصيص العام بذكر ما يرجع الى بعض افراده فتأمل جيدا واما التعريف والحفظ والصدقة بها بعد ذلك فهي من التكليف الذي لا
فرق فيه بين الفاسق والعدل وينتقل في الصبي والمجنون الى وليهما وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز قد قالوا انه ينتزعها الحاكم لعدم الولاية لهم على
حفظها ولا اولوية ومنه ان المتجه على ذلك جواز اخذ العدل ايضا الصدقة للقطة على ما في ايديهم بعد عدم الولاية والاولوية وهو واضح كما ان المتجه انتزاع
الحاكم لها من يد العدل بناء على الحرمة اذ لا فرق بينه وبين الفاسق بعد عدم جواز الالتقاط بل يخرج عن العدالة مع اصراره على بقائها في يده ان قلنا
انه صغيرة والاخرج بالالتقاط نعم قد يفرق بينهما بجواز اقرار الحاكم لها في يد العدل على ان تكون امانة منه بخلاف الفاسق والله العالم وللعبد الفرع
الاذن او عدم النهي اخذ كل واحدة من اللقطتين الحل والحرم بل والضالة والمال كن في رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلم لا يعرض لها المملوك و
مع ذلك فقد اختار الشيخ الجواز وتبعه من تأخر عنه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل على اطلاق الادلة وان له اهلية الاستيمان والاكتساب لكن
تضمنها اللقطة فيحمل خبر ابي خديجة على ضرب من الكراهة او غيرها كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا وكذا المدبر وام الولد وغيرهما والجواز ظاهر في
طرف المكاتب بقسميه لان له اهلية التملك ايضا بل يمكن القول بجواز التقاطه وان خلا بعده من القن وليس للمولى انتزاعها من يده لانها من كسبه الذي لم يكن للقطة
حرم ومن امانته ان كانت نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وبنى على تعريفه ان لم يعلم فساده ولو اشتغل المكاتب بالتعريف ثم عتق اتمه وتملك في
لو مات قبل التعريف تمامه فكالقن الا اذا كان قد اعتق بعضه فانه يقوم الوارث مقامه في نصيب الحرية ضرورة كونه حر كالمبعض الذي اشرنا اليه بقاء
وفي القواعد هنا من اعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي هو كالمكاتب كرجلين التقطا معا نعم ان كانت بينه وبين سيده
مهاياة فالظاهر كونها للمولى ان وقعت في نوبته فيلحقها حكم لقطة العبد وله ان وقعت في نوبته ويلحقها حكم لقطة الحر وانها وقعت له تعريفها وتملكها والا
بيوم الالتقاط لانه يوم الكسب لا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة العبد مثلا وكان انقضاء مدة التعريف في نوبة السيد فالمدار على نوبة الالتقاط
والحكم لهما اما مع عدم المهاياة فحكمها ما عرفت ومنه يعلم حكم ما اذا التقط اثنان معا وفيه فانه يجب عليهما تعريفها حولا والاقرب الاكتفاء بتعريف احدهما معا
باذن الاخر بل ومع عدمه بناء على انهما معا ملتقط لا كل منهما فيكفي قوم من احدهما فاذا انقضت مدة التعريف اتفقا على احد الوجوه فلا اشكال ولو
اختار احدهما التملك دون الاخر فيملك النصف ويبقى الاخر امانة وقد يقال انهما بالتقاطهما معا يكونان بمنزلة ملتقطين لكل نصف فيجري حكم كل منهما على
نفسه فلا يجري تعريف احدهما عن الاخر مع عدم استنابته ولو كان ما التقطاه معا درهما فما فوق ولكن سقط كل منهما دون الدرهم امكن القول بملك كل
منهما حصته من دون تعريف ويحتمل العدم لانها لقطة واحدة ومن ذلك ينفتح لك فروع كثيرة لا يخفى عليك حكمها بل وفي التقاط منهما لو التقط من يجيء
التقاطه وغيره كالعبد المنهي مثلا بناء على عدم جواز التقاطه اختص حكم الصحيح بالنصف وبقي النصف غير ملتقط الا اذا اشتملت عليه يده فبالجملة
الاشتراك في الالتقاط بجعلهما معا ملتقطا اخلا تحت عموم من مثلا او بكون كل منهما ملتقطا لكن على الاول ينبغي ان ينصف بينهما كل ما كان قابلا
لذلك من احكامها كالتعريف والحفظ والتملك وغيرها للاشتراك في السبب الذي لا يقبل التقسيم فيرجع الى متعلقه كحيازتهما معا الموجبة لتقسيم المحوز
بينهما فيقسم التعريف بينهما ايضا فيعرف كل منهما نصف المدة وكذا يحفظها كل منهما وهو متجه ان ثبتت القاعدة المزبورة في الاشتراك في السبب اما على عدم
فتكون لقطة واحدة ليس لاحدهما تملك النصف دون الاخر لعدم كونه ملتقطا وليس لاحدهما قسمتها في الحفظ مثلا نعم لو قلنا بان كلا منهما ملتقط نصفا
صار الملتقطين ملتقطين يجري على كل منهما حكمها لكنه بعيد عن مذاق الفقه بل المتجه القول الاول هذا وستعرف ان شاء الله تعالى جملة من احكام العبد في
المسألة الرابعة والله العالم والهادي **الثالث في الاحكام** وهي مسائل **الاولى** يجب التعريف سنة بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص
مستفيضة او متواترة فيه وما في خبر ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلاثين دينارا فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال لي اين اصبته فقلت
لم كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها قال فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلاثة ايام فاعطه والا فتصدق به مطرح او محمول على غير
اللقطة او على حصول الياس بذلك او ثلاثة ايام بعد السنة او غير ذلك والمدار على صدق ذلك عرفا كما في غيره مما علق عليه الحكم ولكن صرح الشيخ والفاضل
والشهيدان والكركي وغيرهم بانه لا يجب فيه التوالي بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي المتن ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرقه جاز وفي المسالك وغيرها
ان للتوالي المحكوم بعدم وجوبه تفسيرين احدهما استيعاب وقت الحول بالتعريف لا خلاف ولا اشكال في عدم وجوبه بل في المسالك وغيرها الاتفاق عليه وصدق
العرف بدونه والثاني توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك ايضا غير لازم على ما صرح به غير واحد
لان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا حتى يتم له اثنا عشر شهرا او عن السنة كره تشبيهه بالوقف وصوم سنة فانه يجوز له التوالي والتفريق قلت ان لم يكن اجماعا
امكن دعوى انسياق التوالي بالمعنى المزبور خصوصا بعد تصريح الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم بكون مبدئه حين الالتقاط مع الامكان محتجين له
بقوله فاذا ابتليت بها فعرفها سنة لظهور الفاء في ذلك وان كان فيه منع دلالته على الربط على ذلك الا ان مقتضى العرف الاتصال فيها من مبدئه الى تمام
الحول ولعله لذا كان المحكي عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف على الوجه المزبور وكيف كان فقد قيل ان المتن التعريف في الابتداء في كل يوم الى سبعة
ايام ثم في بقية الشهر في كل اسبوع ثم في كل شهر الى اخر الحول بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب ولعله اليه يرجع ما في القواعد يعرف كل يوم في الابتداء ثم
كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى نعم عن التذكرة انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة او مرتين ثم

فى كل اسبوع مرة او مرتين ثم فى كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا لما مضى وهو زيادة استظهار والا فالاول كاف ومرجعه الى بضع وعشرين مرة لكن فيه
انه لا دليل على اقل مصداقا لتعريف حولا بذلك على وجه لا يجزى اذ لم يكن على هذا الترتيب لا يجزى الاقل منه بواحدة مثلا ويمكن ان لا يريد اعتبارا
على وجه لا يجزى غيره كما يومى اليه قوله بحيث لا ينسى الذى لا وجه للتعقيب به بعد النص على العدد فلا بد من كون المراد به ان الضابط ذلك ولذا فى الدروس
بعد ان ذكر ما سمعت قال والضابط ان يتابع بينها بحيث لا ينسى اتصال الثانى بتلوه وفى المسالك اعتبر العلماء فيه ان يقع على وجه لا ينسى ان الثانى تكرار
لما مضى وفى الروضة ان المعتبر ظهور ان الثانى تكرار لما سبق وفى الكفاية اعتبر الاصحاب ان يقع على وجه لا ينسى وان كان قد يناقش بعدم صلاحيته لذلك
ضابطا لاقل مصداق التعريف حولا فالتحقيق كون المدار على العرف الذى قد يشكل تحققه بنحو ذلك وان علق التوالى المزبور ابتداء بشدة اهتمام
المالك بامرها اولا لكنه كما ترى مع ان فى صحيح يعقوب يعرفها سنة فى كل مجتمع والاولى ان يقال انه بعد انتفاء ارادة الاستيعاب يتعين ارادة اول لا وزاد
التى لا يقطع بعدمها كالتعريف بكل اسبوع مرة الى تمام الحول اولى من ذلك ايكال الامر الى العرف لعله لذا ترك المصنف التعرض لذلك كله نعم
بعد ان صرح بعدم اشتراط التوالى فيه وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وغير ذلك مما يحصل به الاجتماع وقد سمعت قول
الصادق عليه السلام لسعيد بن عمرو الجعفى اتق الله وعرفها فى المشاهد وقوله فى خبر ابى خديجة يعرفها سنة فى مجمع مضافا الى صحيح يعقوب بن شعيب ووجهه
ايضا من حيث الاعتبار واضح ولا فرق فيه بين الليل والنهار وان قال فى القواعد ان وقته النهار دون الليل بل قيل انه المتبادر من الاخبار وصرح فى المبسوط وغيره
ولكنه كما ترى وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب او ما شاكل ذلك من الالفاظ المشتملة على الجنس التى يصدق بها اسم التعريف المامور به وفى
خبر سعيد بن عمر الذى امره الصادق عليه السلام بالتعريف فى المشاهد من يعرف الكيس قد حكى ذلك له واقره عليه بل لا باس بذكر بعض الاوصاف التى تبينها
المالك ولكنه مع ذلك لو اوغل فى الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شئ فانه ابعد ان يدخل عليه بالتخمين الا انه غير واجب بل لا يبعد كون
جملة الاوصاف اذا لم يكن يدفعها بها بل بالبينة او بما لم يذكره من الاوصاف ضرورة صدق اسم التعريف المامور به بل قد يشمله تكتيمه والنظر اليها مع
عدم الدفع الا بالبينة اللهم الا ان يقال ان قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مشعر بوجوب الاخفاء وربما يؤيده ان ذلك هو المعتاد
فى كيفية التعريف لها ويمكن تعسر اقامة البينة على المالك فلا ينقطع الطريق عليه بجعل الامر فى البينة ولا ريب فى انه احوط والله العالم وزمانه ايام المواسم
والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق وقد سمعت ما يدل على ذلك او بعضه من النصوص
التى يشهد لها الاعتبار لان الغرض اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها مالكها بل لعل التعبير الذى سمعته فى النصوص اولى مما فى المتن الذى ذكر اولا ان ايقاعه
عند اجتماع الناس وبروزهم وثانيا ان زمانه ايام المواسم الى اخره وتبعه الفاضل فى القواعد وقال ايقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات
وايام المواسم والجمعات كالاعياد وايام الجمع وحصول القوافل ومكانه الاسواق والجوامع ومجامع الناس والاصل فى ذلك ما عن المبسوط والسرائر من ان وقت
التعريف الغداة والعشاء وبروز الناس بالليل لا عند الظهيرة والهاجرة واما الزمان فالجماعات والجمعات وان يقع على ابواب الجوامع والجميع كما ترى يغنى
عنها تعريفها فى المشاهد والمجتمع حال اجتماع الناس فيها على ان ذلك حيث يكون فى البلد محل اجتماع والا امر فيها بما فيه ولو بارزه على وجه يشيع امرها فيه
الامر فى ذلك سهل انما الكلام فى موضع التعريف ففى المسالك ويجب ايقاعه عقيب الالتقاط مع الامكان وفى مكانه ان كان بلدا او مجتمعا ولو عرفه
واكمله فى غيره جاز ولو كان فى برية عرفه من يجده فيها واتمه فى غيرها من البلاد وينبغى تعريفها فى اقرب البلدان اليها فالاقرب وفى القواعد وينبغى ان يعرفها فى موضع
الالتقاط ونحوه عن التحرير وقيل لكن ظاهر التذكرة والدروس الوجوب قلت بل هو صريح ما سمعته من المسالك تبعا للكركى فى جامعه محتجا عليه بموثق
اسحق بن عمار السابق المشتمل على الدنانير المدفونة فى بعض بيوت مكة وفيه انه غير تعريف اللقطة نعم قد سمعت ما فى خبر ابان المتقدم فى صدر المسألة وفى عدة
ايضا بعد ما سمعت لا يجوز ان يسافر بها فيعرفها فى بلد اخر وفيها ايضا ولو التقط فى بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف فى بلد اللقطة
ثم يكمل الحول فى بلده وتبعه عليه الكركى ايضا وقد سمعت ما فى المسالك وفيه ان المتجه تمام الحول فى موضع الالتقاط للخبر المزبور ولانه المساق من النصوص فلو
اراد السفر فوضه الى غيره كما عن التذكرة التصريح به نعم فى القطر المتساوى البلدان اذا لم يكن شاهد حال على خصوص بعضها وبالجملة بين ما سمعته من الفا
فى القواعد بارادة الوجوب من قوله ينبغى وارادة الاكمال فى بلد اخر بعد الاعلان فى بلد الالتقاط لا المرة ونحوها مما لا اثر لها ولكن مع ذلك لا يخ من نظر او منع
لما عرفت والله العالم وكيف كان فقد عرفت فى احكام المساجد انه يكره تعريفها داخل المساجد حتى ورد عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال من سمع منشد
ضالة فى المسجد فليقل لا اداها الله اليك فانه لم يبن لهذا ولا خلاف فى انه يجوز ان يعرف بنفسه او بمن يستنيبه ومن يستاجره بل الاجماع بقسميه عليه وفى مما
النصوص من ان صاحبها يعرفها لا يراد منه وجوب المباشرة قطعا ضرورة علم كونه عبادة والمراد اشاعة ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره ولو مع
غير بالغ بالاشاد او مجنون كذلك بل قد يقدح من ذلك الاجتزاء بالمتبرع الا ان لتملك له لا يخ من اشكال هو امر اخر غير اعتبار المباشرة فى التعريف التى
قد عرفت القطع بعدمها خصوصا اذا كان الملتقط رفيع شان نعم من ذلك وفى خبر زرارة سألت ابا جعفر عليه السلام عن اللقطة فارانى خاتما فى يده من فضة وقال
ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به ولم يخل عنه مباشرة التعريف بنفسه وان كان الخبر غير صريح فى كونه الملتقط خصوصا مع كراهة الالتقاط
التى لا تصدر منه الا ان يفرض ما يقتضى الرجحان بالعارض على كل حال فالامر سهل ثم ان الظاهر كون مؤنة التعريف على الملتقط لوجوبه عليه نعم لو قلنا
بعدم وجوبه الا اذا قصد التملك ولو بعضه واراد الحفظ لا يجب عليه الاجرة كما عن التذكرة وجامع المقاصد نعم فى اولهما انه يرفع الامر الى الحاكم ليبذل
الاجرة من بيت المال او يستقرض على المالك او يامر الملتقط او غيره بذلك بما يراه مصلحة له ولا ينافى ذلك تملك الملتقط بعد ذلك فلا ريب فى ان له ذلك هنا
وعن التذكرة ايضا ينبغى ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ولا يتولاه الفاسق لئلا تفقد فائدة التعريف وعلى هذا

الكراهة

الكراهة دون التحريم وفى جامع المقاصد لكن لا يركن الى مجرد قول غير العدل بل لا بد من اطلاعه والاطلاع من يعتمد على خبره وفى المسالك والروضة اشترط
فى النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا بل فى الاخير وفى اشتراط شاهدين اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر
وجهان احوطهما الاول وفى القواعد الاقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد ولعله لعموم قبول خبر العدل ولتعذر اقامة البينة ولصيرورته امينا على التعريف
فيقبل قوله ثم قال وفى وجوب الاجرة نظر ولعله ينشأ من ان الاكتفاء بقوله فى التملك وسقوط التعريف يقتضى وقوع الفعل الذى هو متعلق الاجرة لترتبها
على وقوعه لانه معلول اخر والحكم بثبوت احد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الاخر ومن ان ايجاب مال الغير بمجرد الدعوى وانما قبل قوله فى سقوط التكليف
بالنسبة الى الملتقط الذى لولاه لزم الحرج وعن الفخر انه قوى عدم وجوب الاجرة بل فى جامع المقاصد انه الاصح ثم قال اذا تقرر هذا فهل يكون الاكتفاء بقول
العدل على كل تقدير سواء كان باجرة ام لا بل يقتصر فى قبوله على ما اذا كان متبرعا يحتمل الثانى لانه متهم فى خبره اذ يلزم منه اثبات حقه على الغير ولانه اذا
رد بالنسبة الى الاجرة كان مردودا فى نظر الشارع فلا يصح فى سقوط التكليف بالتعريف فيقتصر فى الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدم الفرق
وعدم قبول خبره فى بعض لا يقتضى رده كلا وعدم قبوله مطلقا قلت لا ينبغى التامل فيه بناء على عدم قبوله فى استحقاق الاجرة ضرورة عدم التهمة انما الكلام
فى اصل القبول على وجه يثبت التعريف الذى هو عنوان التملك وغيره من الاحكام فانه كغيره من الموضوعات التى يفتقر ثبوتها الى البينة ودعوى تعذر اقامة
البينة على ذلك ممنوعة وصيرورته امينا بالاستنابة تقتضى قبول خبر الفاسق لعموم حكم الامانة وان كان لا يخ من وجه للسيرة وغيرها لكن قد يشكل التملك
بذلك للبينة بل لا نصاف ثبوت الاشكال فى غيره من الاحكام المعلقة على ثبوت التعريف الذى لا يحصل الا باليقين او الحجة الشرعية فالاحوط ان لم يكن الا
مراعاتها بل الاحوط عدم كونه احد جزئيها والله العالم **المسألة الثانية** اذا دفع اللقطة الى الحاكم لان يبيعها او لا لذلك فانه جائز له لانه ولى
الغائب فى الحفظ بل فى المسالك يجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الودعى فانه لا يجب عليه قبولها من
الودعى بل يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها وان كان فيه ما لا يخفى من اشتراك الدليل المقتضى لعدم الوجوب
على الحاكم الموافق لمقتضى الاصل بعد ان كان المال بيد امين يجب عليه الحفظ فليس هو ضايعا كى يجب عليه حفظه وعلى كل حال فاذا باعها فان وجد
مالكها دفع الثمن اليه والا ردها على الملتقط اذا اراد تملكها او الصدقة بها لان له ولاية الصدقة او التملك بل لا اشكال ولا خلاف فى الاخير بل وفى
الاول الذى فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرض بالصدقة بل قد يقال بعدم جواز التصدق بها للحاكم من دون الملتقط الذى هو المامور
بذلك انما الكلام فى وجوب ردها اليه للحفظ اذا اراده فقد يظهر من المصنف وغيره عدم سقوط ولايته عليه بعد دفعها الى الحاكم الذى هو ولى
اصلى لا عارضى بسبب الالتقاط ولا فائدة فيه هنا بالضمان كالتملك والصدقة وفيه منع سقوطه بعد اطلاق التخيير له ولعل ذلك هو يؤيد ما قلناه سابقا
من عدم كون الحاكم ولى فى ذلك كولى الصبى والا لم يكن للملتقط تسلط على اخذها منه ولو للتملك لوصولها الى ولى المالك الذى هو كوكيله بل من ذلك
ينقدح ايضا عدم سقوط خطاب التعريف عنه بالدفع الى الحاكم كما اشرنا اليه سابقا وصرح به الفاضل فى التذكرة هذا والظاهر ان المراد من هذه المسألة
بيان عدم خروج الثمن عن حكم الالتقاط لو باعها الحاكم لمصلحة اقتضت ذلك والله العالم **المسألة الثالثة** قيل والقائل الشيخ فى المحكى عن موضع
من مبسوطه لا يجب التعريف وجوبا شرطيا الا مع نية التملك ولقطة من وجد لقطة نظر فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون
للتملك وفيه اشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك بعدم التعريف المامور به فى النصوص على جهة الاطلاق بل عن الخلاف والمبسوط والغنية وظاهر التذكرة الا
علبه كما عن السرائر وكشف الرموز نفى الخلاف فيه وهو كذلك فان المحكى عن المقنع الى الرياض اطلاق التصريح بوجوبه بل عنه فى موضع اخر من مبسوطه التصريح بذلك
ايضا فقال من وجد لقطة فانها تكون فى يده امانة ويلزمه ان يعرفها سنة فاذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بشرط
الضمان وان شاء تصرف فيها بالضمان كل ذلك مضافا الى اطلاق الامر به فى النصوص المستفيضة التى فيها الصحيح وغيره المؤيد بانه مقدمة لايصال المال الى صاحبه
بل لولاه لكان بقاؤه فى مكانه اصلح لمالكه من التقاطه لكونه اقرب الى الايصال منه لاحتمال رجوعه اليه ومن هنا وجب فى لقطة الحرم وان لم يكن فيها تملك ودعوى
كونه بعدم قصد التملك يكون مجهول المالك واضحة الفساد ضرورة صدق اسم اللقطة باعتبار كونه مالا ضايعا لا يد عليه سواء قصد التملك ام لا بخلاف مجهول
المالك الذى هو غير الضايع المزبور لكن يشترط فى التملك التعريف وهو لا يقتضى اشتراط وجوبه بقصده بعد اطلاق الامر كما عرفت اذ هو شرط لحصوله لا شرط لوجوبه
المطلق ولذا لا يجوز تملكها الا بعد التعريف ولو بقيت فى يده احوالا لما عرفته من اتفاق النص والفتوى على اشتراطه به نعم قد يقال بناء على فورية التعريف بعد
الالتقاط عدم مشروعية التملك له لو فرض عدم وقوعه منه ولو عصيانا كما هو احد القولين فى المسألة على ما فى المسالك وان كنت لم اتحققه نعم فى القواعد ولو
اخر الحول عرف فى الثانى وله التملك بعده على اشكال بل عن ايضاح ولده عدم الترجيح لكن ظاهر المتن او صريحه كالارشاد التملك ان اخره احوالا ولو عصيانا بل هو
صريح الفاضل فى التذكرة والتحرير والشهيد والكركى والصيمرى وغيرهم على ما حكى عن بعضهم لاطلاق النصوص الذى لا يعتد به ما فى صحيح ابن مسلم من قوله فان
ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها فى عرض مالك بناء على ارادة الكناية به عن التملك اذ هو ايضا بعد التسليم الفورية لا اشتراط التملك بها بل
يمنع دلالته عليها ايضا ضرورة كون الفاء ربط لا عطف مضافا الى قوله فى النبوى صلى الله عليه وآله المروى فى طرق العامة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وان لم اجده فى شئ من نصوصنا نعم اكثرها يعرفها من دون فاء او ثم الا انه لا ريب فى كونه احوط ان لم يكن هو المساق من النصوص
لو على جهة الشرطية نعم قد يقال ان التملك على خلاف الاصل فاذا فرض كون الثابت منها حال الفورية يبقى غيره على اصالة عدم التملك بل ان لم يكن اجماعا لم
التعريف الا ان الاخير كما ترى خصوصا بعد ملاحظة كون التعريف وسيلة الى ايصال المال الى مالكه فلا يسقط بالتاخير ولو عصيانا واما الاول فلا يصلح
مقيدا لاطلاق الادلة الذى منه قوله عليه السلام من وجد شيئا فهو له يتمتع به حتى يجئ طالبه الذى لم يعلم تقييده بغير التعريف او المتاخر عن حول الالتقاط

قال المصنف وهي امانة في مدة الحول

لعدد او لغير عذر بل ينبغي القطع بالاول منهما نعم يبقى شيء وهو ان الظاهر المستفاد من النص والفتوى كون التعريف بعد رجاء حصول المالك اما مع الياس منه ولو للتاخير لا عصيانا فالظاهر سقوطه ولكن هل يجوز التملك وجهان اقواهما ذلك ايضا للاطلاق الصحيح المزبور وكيف كان فهي ولو كانت لقطة حرم عند امانة شرعية في يد الملتقط في مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي فتلفها من المالك وكذا بعد الحول اذا لم يقصد تملكها عندنا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم من الاخير نية التملك بها قبله لما عرفته مكررا من عدم الاذن شرعا ولا من المالك في هذا الحال اللهم الا ان يقال ان الاذن الشرعية الحاصلة من الاذن بالالتقاط لا ينافيها النهي عن التملك قبل التعريف فمع فرض عدم تقصيره يبقى وضع يده عليها بالاذن السابقة وان اثم بالنية المزبورة لو قلنا به الا ان الحكم وعن بعض الاصحاب سواء قصد الحفظ او لا للالتقاط او في اثناء الحول بل في الرياض الاجماع عليه بل لا تعود الامانة بعده لو كان المفروض عن عدم ضمانها مع اخذها للحفظ ابدا وان وجب عليه تعريفها عندنا كما عرفت بل في المسالك يضمن بتركه لانه عدوان وان نوى الحفظ ويتم الضمان مع وان ابتدأ بالتعريف فتلفت في سنته لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك او ما يقوم مقامه كالوديع بل قد يظهر من الرياض الاجماع عليه لكن قد يشكل بمنع تحقق العدوان فيها بمعنى فعل ما لا يجوز شرعا فيه والتفريط الذي هو اهمال حفظها وان اثم بترك التعريف الذي كان يحتمل معه حصول المالك لو وقع منه ولعله لذا قال في الدروس ولو اخر التعريف عن الالتقاط فابتدأ الحول من حين التعريف وله التملك بعده على الاقوى ولا ضمان بالتاخير ان كان لضرورة وان كان لا لها ففيه وجهان اقربهما عدم الضمان ثم انه حيث يضمنها للخيانة او غيرها فهل يبرء بالدفع الى الحاكم وجهان وفي المسالك اصحهما ذلك وقد عرفت سابقا ان الاصح بقاء الضمان للاصل وكونه ولو حفظ لا ولي فان كما تقدم الكلام فيه سابقا كان الظاهر بقاء حكم التملك له بعد التعريف حولا وان اثم وخان في اثنائه بنية التملك لاطلاق ما دل عليه من الالتقاط والتعريف كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم فيه احتمال باعتبار كون التملك على خلاف الاصل المتيقن منه غير المفروض وفيه ان ظاهر الدليل حجة شرعية وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا هنا وسابقا في نية التملك الحال في جميع الصور المذكورة في المقام وهي اخذها بقصد الحفظ دائما وبقصده في الحول والتملك بعده وبقصد الخيانة في الابتداء وفي الاثناء وانه لو نوى التملك بعد تعريفها حولا من اول الامر فهل يحتاج الى تجديد النية او تكفي النية الاولى وقلنا ان الاحوط والاقوى التجديد الا مع استمرار العزم قلبه على وجه يقوم مقام تجديده وكيف كان فزيادتها اي المالك ما دامت على ملكه لمعلومية تبعية النماء للملك متصلة كانت الزيادة كالسمن او منفصلة كالولد نعم في القواعد في تبعية اللقطة نظر او تبعه ذلك تبعه ولده والكركي وثاني الشهيدين لان الملتقط اذا استحق ملك العين استحق ملك النماء بالتبعية لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين بل لا يشترط تملكه حولا بانفراده اذا كمل حول الاصل وفيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك خصوصا بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ودعوى وجود النماء مستحقا فيه ذلك واضحة المنع ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء فجاء المالك كان له العين دون النماء المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف اجده فيه وان قلنا بانفساخ ملكه عن الاصل لكن من حينه كالمبيع بالخيار اما المتصل فالظاهر تبعيته وكيف كان فقد ظهر لك انه بعد التعريف يضمن الملتقط على الوجه السابق ان نوى التملك ولا يضمن ان نوى الامانة والحفظ كما هو واضح ولو نوى التملك بعد الحول مثلا فجاء المالك العين قائمة بحالها لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفاقا للفاضل وولده والشهيدين بل في المسالك انه الاشهر بل في موضع اخر منه الشهر بل قد سمعت اجماع الايضاح والتنقيح على وجوب رد العوض فيما دون الدرهم دون العين لا صالة اللزوم لكن قد ذكرنا سابقا ان الاقوى خلافه كما هو صريح الكركي والاردبيلي وغيرهما بل قيل انه ظاهر المبسوط والمراسم والسرائر بل المقنعة والوسيلة لذا قال في الدروس انه قد يظهر من الروايات وكلام القدماء وفي المسالك انه لا يخلو من قرب بان كان المشهور خلافه بعد ان ذكر الاستدلال عليه بظواهر النصوص قال بل في بعضها تصريح به كقوله صلى الله عليه وآله في حديث الجهني اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله ونحوه منها صحيح ابن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك ونوقش بان الاول والاخير بمحمد او ظاهر ان فيما اذا جاء قبل التملك المرسل العين من طرقنا وفيه انه في صحيح ابن مسلم يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك نعم قد يقال انه وما شابهه ظاهر في الحفظ امانة على ما لوفت الكلام فيه سابقا فالاولى الاستدلال بقول ابي جعفر عليه السلام في الصحيح من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة ينبغي له ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبه دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها بعد دفعوها اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك التي من اجلها قلنا ان الملك فيها متزلزل كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن على الاول لو رد الملتقط العين جاز بل قيل انه يجب على المالك القبول لانها اولى من رد العوض مثلا او قيمة وفيه اشكال باعتبار ثبوت القيمة في ذمة الملتقط بنية التملك والاصل لزوم الملك وليست العين من افراد الحق الذي اشتغلت به الذمة نعم لو فرض ما في الذمة مثليا وكانت هي من افراده وقيمتها اتجه وجوب القبول بل من ذلك قد ينقدح اشكال في ضمان المتن التي ذكر فيها المطالبة بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وذلك لما عرفت من انه لتحقق الملك بنية التملك بالعوض في الذمة مع فرض كونها مثلية ونوى التملك بالقيمة لا يستحق المالك المثل نعم يتم ما ذكره المصنف لو كان المقام من الغرامات او نوى تملكها بعوضها مثلا او قيمة وقلنا بصحته وربما يؤيد ذلك ما تقدم في القرض من عدم وجوب قبول المالك العين لو دفعها اذا كانت قيمية واستقرضها كما عن الفخر والكركي والمقداد التصريح به خلافا للمحكي عن التحرير وغيره الشهيد وغيرهم من وجوب القبول بل عن الاجماع عليه قولهم الواجب في القيمي القيمة اي مع عدم دفع العين وقد تقدم تحقيق الحال فلاحظ وتأمل فان المقام شبيه بالقرض على المختار وعلى كل حال فله

قال الملتقط ضامن للعامل بنية التملك دون نية الحفظ

اي الملتقط

اي الملتقط النماء المنفصل الذي هو نماء ملكه وان كان متزلزلا كالمبيع بالخيار لكنه لا يقتضي تزلزل النماء الذي سبب ملكه قاصد تبعية النماء كما عرفت الكلام فيه وفي النماء المتصل ايضا والله العالم ولو عابت بعد التملك فاراد ردها مع الارش جاز بل وجب على المالك القبول على المختار لاطلاق ما دل على الرد المقتضي لتزلزل الملك لا ما دل على لزومه بطروء العيب الذي يمكن جبر الضرر الناشئ منه بالارش نعم فيه اشكال على مختار المصنف لان الحق تعلق بغير العين وهو العوض المترتب على ضمانها بنية التملك له سواء كان مثليا او قيميا فلم يلزمه اخذها معيبة بل الاصح عدم وجوب القبول كما عن الفخر اذ هو اشبه شيء بما اسلم فيه ثمنا وارادة دفعه معيبا مع الارش الذي قد حكي عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه والله العالم **المسألة الرابعة** اذا التقط العبد ولم يعلم المولى ولا اذن له فيه فعرف حولا او لم يعرف ثم اتلفها مع نية التملك الممنوع بالنسبة اليه وعدمها تعلق الضمان برقبته اي في ذمته يتبع به ذلك اذا اعتق كالقرض القاصر بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا سواء قلنا بجواز التقاطه وعدمه بل الظاهر على التقدير بن اثمه بالتصرف فيها كما في القواعد ولو نوى التملك دون المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق ولو اجده لغيره وربما وجه بان له التصرف في المباحات اذا حازها كالحطب والصيود وكل الاعشاب ونحو ذلك من غير توقفه على اذن السيد في اللقطة مثلها ورد بانه لا يتم الا فيما كان منها كالمباح نحو دون الدرهم بخلاف مفروض المسألة الذي هو فيما يعرف منها وفيه منع ذلك ايضا فيما دون الدرهم ضرورة ظهور الادلة في تملك الواجد وتبعه التصرف والفرض استحالته في العبد ولا دليل على جواز التصرف فيه بدون ذلك وكذا الكلام فيما زاد بعد تعريف الحول وحمل العبارة على اذن السيد له في ذلك لا يجدي انه وان اقتضى تملك العبد له فالضمان عليه ما لا الا انه يفيد انه في التصرف في مال الغير اباحة لكما ان حمل العبارة على ارادة اباحة الانتفاع الذي يجوز لكل ملتقط في مثل الدابة بعوض النفقة التي قد عرفت ان الاصح المقاصة فيها الاثم ايضا كما هو واضح والله العالم ولو علم المولى قبل التعريف او بعده ولم يكن قد اذن له في الالتقاط ولم ينتزعها منه وكان غير امين ففي محكي المبسوط ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن امينا ضمانا كما لو وجدها وسلمها الى فاسق فانه يضمنها وهو متجه مع اذنه له اذ استنابته كما يومي اليه قوله كما لو وجدها الى اخره والفرض تقصيره في الانتزاع وكونه غير امين والا فمع فرض عدم الاذن له في الالتقاط فيكون الضمان تردد كما اعترف به الفاضل والشهيدان والكركي بل منع كما في المسالك وغيرها الاصالة البراءة ذمته منه بل ومن وجوب انتزاع مال الغير الذي في يد العبد وان رآه يتلفه بل قد يقال بعدم ضمانه وان وجبنا عليه الانتزاع اذ هو على تقدير وجوبه فعبده لا يقتضي الضمان نعم في الدروس لو كان العبد غير مميز اتجه ضمان السيد كانه تركه دابته حيث يجب منها من اتلاف مال الغير مع انه لا يخلو من نظر بناء على عدم وجوب حفظ مال الغير وعدم دليل على التنزيل المزبور ولو قبضها المولى ثم ردها اليه في الفرض كونه غير امين ففي التذكرة التصريح بضمانه بل قيل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد يشكل بناء على جواز التقاطه ضرورة كونه كالملتقط الفاسق اللهم الا ان يلتزم بالضمان فيه ايضا نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه اتجه ذلك لصيرورته في يده لقطة مكلفا بها ولا فرق بين المولى وغيره على التقديرين ولو كان العبد امينا فلا اشكال ولا خلاف في عدم الضمان حتى مع اذنه الاستنابة ولو اذن المولى للعبد في التملك بعد تعريف الحول ففي القواعد ضمن السيد وظاهره الضمان وان لم يجز العبد صيغة التملك عنه وفي التذكرة وان تلفت بعد مدة التعريف فان قلنا ان السيد له التملك واجرى التملك ضمن وان لم يجز التملك بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وعلى كل حال فهو متجه مع ارادة التملك للسيد ضرورة كونه حينئذ مضمونا عليه اما لو كان المراد الاذن له في تملكه والفرض عدم ملكه فيشكل ضمان السيد بذلك ولعله لذا قال في محكي التحرير ومن جوز تمليك العبد مع اذن المولى لو اذن له مولاه ملك العبد وضمن السيد اللهم الا ان يكون ذلك منه اذنا في التصرف بمال الغير مع ضمانه عليه والله العالم ولو عرفها العبد وهي في يد السيد او العبد لكونه امينا او مطلقا ملكها المولى ان شاء وضمن بناء على ان ثمرة التقاط المولى وان كان بغير اذنه وقلنا بصحته في ذلك له التملك مع الضمان والصدقة والحفظ ولو نزعها المولى منه قبل التعريف وقبل اكماله ففي المتن وغيره لزمه التعريف بتمامه او ما بقي منه وله التملك ايضا بعد الحول والصدقة مع الضمان او ابقائها امانة ولكن قد سلف منا ما يفهم منه الاشكال في ذلك ان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من المتن والقواعد والمسالك وغيرها حيث ارسلوه ارسال المسلمات قال في الاخير في شرح العبارة المزبورة اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول تملكها المولى بعد الحول في قبول العبد التعريف ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه اذا طلع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال قبول قوله فيه مطلقا لانه ملتقط حقيقة اذ هو الفرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها وتخير بعد التعريف بما شاء من الامور الثلاثة وفي القواعد ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف وانتزعها بعده للتملك ضمن السيد ولو انتزعها السيد قبل مدة التعريف لزمه اكماله فان تملك او تصدق ضمن وان حفظها لمالكها فلا ضمان اذ ذلك لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل يقتضي ان ذلك للسيد بعد فرض جواز الالتقاط بدون اذنه فان جوازه يقتضي تعلق الاحكام به ومنها قابليته للتملك لا ترتفع اصل حكم الالتقاط عنه وكذا منع السيد له من التعريف والحفظ فان اقصى ذلك الانتظار الى وقت التمكن بناء على تقديم حق السيد او يدفعها الى الحاكم او غير ذلك ودعوى ان كل ما كان للعبد لو كان حرا يكون للسيد تحتاج الى دليل كاحتياج انتقال حكم اللقطة الى السيد بانتزاعها منه على الوجه المزبور اليه ايضا بعد فرض جواز التقاطه بدون اذنه نعم لو قلنا بعدمه صار ما في يده كالموضوع في الارض فاذا اخذه السيد او غيره كان حكم اللقطة عليه ولا يجدي تعريف العبد بعد كونه كالمعدوم جدا ولعل تنزيل ذلك كله على ان كل ما في يد مولاه فكل شيء يتعلق به يكون لمولاه ومنه الالتقاط وان كان بغير اذنه ونحوه حيازة المباحات اذ لا فرق بين حيازة الاجير الخاص الذي لم يقصد الحيازة للمستأجر ولو لجهل او غيره ولكنه قد استوجر من وليه فانه يكفي في ملكه ملك المنفعة الخاصة بعقد الاجارة والعبد مملوك عينا ومنفعة فما يحوزه او يلتقطه يكون لسيده مؤيدا ذلك كله بفتوى من عرفت غيره على وجه المفروغية منه وفيه الى الاعتبار ولعل من ذلك ما حكاه في القواعد عن الشيخ قال ولو اعتقه قال الشيخ في المحكي من مبسوطه للسيد اخذها لانها من كسبه لقطة عبده لقطة ولم يعلم سيده فاعتقه فان الذي يقبل باللقطة ينبني على القولين فان قلنا ان العبد اخذها امانة لانها من كسبه كما لو اصطاد قد سوغنا له اخذها امكن ذلك واعترض عليه الفاضل في المحكي من تذكرته والكركي نعم في القواعد ومحكي الجامع الفصل في ذلك

قال السيد اخذها له

بين ما بعد الحول او قبله فيأخذها المولى في الاول دون الثاني لو هي فيه امانة لكن حكي في الدروس الاتفاق على انهما من كسبه من حين الاخذ فله فيهما ولو عتق
وبيده لقطة فللمولى انتزاعها منه عند الشيخ والفاضل في التذكرة وقال في تحريرها للسيد اخذها ان عتق بعد الحول لا قبله لانها لا تسمى كسبا وهذا يخالف الاتفاق المحكي
على انها كسب من حين الاخذ نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد اخذها مطلقا لانها قبل عتقه كالملقاة وبعده تصير في يده صالحة للالتقاط فيكون المعتق
اولى بها لمن اثبت يده فيه قوة وفي محكي الايضاح انه بنى الامر على ان الالتقاط هل هو للسيد ابتداء اولا بل هو ولاية وامانة في يده فعلى الاول للسيد اخذها مطلقا
قبل الحول او بعده وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان العتق قبل الحول وفيه اشعار بما ذكرناه سابقا لكن قد سمعت ما في الدروس من الاتفاق والله العالم **المسئلة**
الخامسة لا يجب ان تدفع اللقطة الى من يدعيها الذي لا يعلمه الملتقط الا بالبينة التي تقوم مقام العلم باداء الامانة الى اهلها شرعا او الشاهد واليمين فلا
يكفي شهادة العدل لعدم كونه بينة بلا خلاف اجده فيه نعم عن التذكرة احتمال جواز الدفع اذا حصل الظن من قوله بل اختاره الشهيدان والكركي لقوي الاكتفاء
بالوصف الذي سمعته لكلام فيه وعلى كل حال فلا يكفي الوصف في وجوب الدفع ولو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاها وعفاصها
ووزنها ونقدها وغير ذلك ما لم يحصل القطع بكونه المالك كما صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لكن في النافع لا تدفع اللقطة
الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن وظاهره الاكتفاء به في الوجوب بل قيل كانه استحسنه بعض المقلدة وابو العباس
بل حكاه الاول عن الشيخ في المبسوط والخلاف وان كان هو كما ترى لا نعرف القائل بالتفصيل المزبور في الجواز فضلا عن الوجوب ولعل الماتن في كشف الرموز بقوله لا اعرف منشأ
هذا التفصيل ولا القائل به بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه الا من اهل الظاهر من العامة فاوجبوا الدفع بالوصف نعم الاشهر كما في المسالك بل الاكثر كما في جامع المقاصد
جواز الدفع به مع فرض حصول الظن به بل هو المحكي عن العامة عدا اهل الظاهر منهم بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلي للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول الرضا عليه السلام
في صحيح البزنطي المتقدم في الطير وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه بعد حمل الامر فيه على الاباحة لا غير لكونه في مقام توهم الحظر وبقول الصادق عليه السلام في خبر سعيد
ابن عمر الجعفي الكيس الذي فيه الدنانير بالوصف وفي النبوي الذي امر فيه بحفظ عفاصها ووكاها الظاهر في ذلك مؤيدا بافضاء عدم قبول الوصف المزبور ولو على جهة
الجواز الى تعب الملتقط وعدم وصول المال الى مالكه لصعوبة اقامة البينة على بعض الاموال خصوصا النقد منه بل قد يدعى ان ذلك هو المتعارف في تعرف مالك اللقطة
الضائع بل قيل بما ظهر من اللمعة والتحرير جواز الدفع به وان لم يفد الظن وان كان الظاهر خلافه فتحصل لك من ذلك كله ظهر لك انه ان تبرع الملتقط بالتسليم بالوصف
المزبور لم يمنع وان منع لم يجبر والله العالم **فرعان الاول** لو ردها بالوصف ثم اقام اخر البينة بها انتزعها منه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم كون
الوصف حجة شرعية على ملكيته للوصف فضلا عن ان يعارض البينة الشرعية فان كانت تالفة بيد القابض كان له مطالبة الاخذ بالعوض لعموم على اليد بعد معلومية
فساد القبض شرعا وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة بالدفع الى غير المستحق وان كان في حصاد ذلك لكنه لا ينافي الضمان وما عن بعض من عدم الرجوع عليه اذا حكم الحاكم عليه
بالدفع به لكونه كالماخوذ قهرا لا اثم على مذهبنا من عدم الزام الحاكم به فلا اشكال في الرجوع على كل منهما عندنا لكن لو طالب الملتقط رجع على الاخذ الغار الذي استقر
التلف في يده ما لم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك فانه لا رجوع له حينئذ لاعترافه بكذب البينة او خطائها وكون الاخذ منه بغير حق ولو طالب الاخذ لم يرجع على الملتقط
كما هو واضح والله العالم **الثاني** لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه بعينها ثم اقام اخر بينة بها ايضا فكلاهما خارجان بعد عدم تصديق الملتقط السابق منهما فان
لم يكن ترجيح بالعدالة او العدد اقرع بينهما وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين احلف الاخر فان امتنعا قسمت نصفين لكن ظاهر المصنف هنا الاكتفاء بالقرعة في الحكم
لمن خرجت له وقد ذكرنا البحث في ذلك مفصلا في كتاب القضاء وح فان كان الترجيح للاول وخرجت القرعة له وحلف فلا بحث وان كان ذلك للثاني انتزعت من الاول و
سلمت اليه ولو تلفت وتعذر انتزاعها فللثاني ان يضمن الملتقط ان كان قد دفعها بحكم الحاكم الذي هو يكون كالمكره ونحوه مما كان السبب فيه اقوى من المباشر نعم لو كان قد دفعها
باجتهاده ضمن لانه وان قلنا بجواز الدفع له ايضا الجواز دون الوجوب فهو كالدفع بالوصف فيتخير المالك حينئذ بين رجوعه عليه او على الاخذ هذا كله مع دفع العين بنفسها
اما لو وفاها البينة بعد الحول مثلا وكان بعد تملك الملتقط واتلفها ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثاني حيث يتبين انها له على كل حال سواء كان العوض
المدفوع الى الاول باقيا او لا لان الحق ثابت في ذمته ولم يتعين بالدفع الى الاول بعد ظهور عدم استحقاقه وليس له الرجوع على القابض لانه لم يقبض عين ماله ولكن
يرجع الملتقط على الاول ان كان قد دفعه اليه بحكم الحاكم فضلا عما لو كان بالوصف لتحقق بطلان الحكم الاول الذي لم يكن قد اعترف له بالملك لا من حيث الحكم له
به والا فلا رجوع له لكونه ماخوذا منه ظلما بزعمه كما هو واضح والله العالم **المسئلة السادسة** لو مات الملتقط ففي القواعد والدروس ومحكي التذكرة عرف
الوارث حولا وملكها ان شاء او فيها على البحث السابق فيه وفي تحت الضمان بل في الاخير بل لو كان في الاثناء بني بخلاف الملتقط من الملتقط الذي يطلب لمالك والملتقط
فاحتاج الى استئناف اما الوارث فلا يطلب الا المالك بل هو مقتضى ما في التحرير وغيره ولكن لا يخفى عليك انه مبني على انتقال حق الالتقاط الى الوارث وهو لم
يكن اجماعا كما يظهر من ارسال من تعرض له ارسال المسلمات لا يخلو من نظر نعم لو مات بعد الحول ونية التملك فهي موروثة بلا خلاف ولا اشكال وان كان قد اجمل
اخذها بناء على المختار بل قد سمعت النص فيه بل لو كانت تالفة عند الملتقط رجع بالعوض على التركة ان اتسعت وان ضاقت ضرب المالك مع الغرماء نعم لو تملكها الملتقط
واتلفها كان هو الغريم دون الميت ولو فقدت من التركة في اثناء الحول او بعده ففي القواعد احتمل الرجوع في مال الميت وعدمه بل في التحرير اختار الرجوع لكن
قد عرفت في كتاب الوديعة ما يقتضي عدم الرجوع بها ما لم يعلم التعدي والتفريط فيها للاصل وغيره كما حررنا الكلام في صورة مفصلا فلاحظ وتامل كي تعلم ان
الاصح هنا كما في جامع المقاصد ومحكي الايضاح عدم الرجوع والله العالم والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا ونسأله الاعانة على اتمام ما بقي فانه الرؤوف
المنان ذو الفضل والاحسان الذي قد عودنا الجميل وتفضل علينا بالجزيل ارجا منه ان ينفع اوائل منه بما واخرها بمحمد واهل بيته الطيبين الطاهرين لعن الله

ولعنة الله على اعدائهم
اجمعين

في حكم دفع اللقطة بالبينة

فيما لو مات الملتقط قبل التعريف او في اثنائه

[illegible]
من الارشاد

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير والقطع ومنه نصيبا مفروضا وفرض الثوب اي قطعه وانزلناها وفرضناها اي فصلنا
بمعنى الايجاب لا لزام والعطية باعتبار كون الارث عطية من الشارع يقال فرضت له في الديوان اي اعطيته بل قيل استعماله في مقدر بمعنى القطع و
التقدير عند التامل ولو مجازا وحينئذ فالمراد منها السهام المقدرة في كتاب الله فتكون اخص من المواريث ولكن عنون بها الكتاب تغليبا او تبعا
للنص في النبوي تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل
بينهما او يراد بها مطلق السهام ولو الحاصلة من السنة او من الرحم فتساويها والامر سهل والاصل فيها بعد اجماع المسلمين بل الضرورة من الدين
الكتاب والسنة بل ورد الحث على تعلمها وتعليمها وانها نصف العلم وانها اول ما ينتزع من امتي وقد ذكر العلماء وجوها كثيرة في توجيه التنصيف
لا يخلو جميعها او اكثرها من التعسف والاولى كون ذلك مبالغة في كثرة شعبها وتشتتها وشدة الحاجة اليها فاستحقت بذلك كونها نصف العلم
الذي قد ورد الحث عليه خصوصا مع شدة تسامح الناس سيما الاعراب وما شابههم في المواريث من الجاهلية الى يومنا هذا فانهم لا يورثون النساء
والصبيان حتى انه لما مات اوس الانصاري عن زوجة وولد وبنات عمد ابنا عمه واخذا المال فشكت زوجته الى رسول الله صلى الله عليه وآله فدعاهم
فقالوا يا رسول الله ان ولدها لا يركب ولا ينكأ عدوا فانزل الله تعالى للرجال نصيب الى آخرها ثم انزل يوصيكم الله في اولادكم الى آخرها ولقد نسخ
ذلك بذلك وبآية اولي الارحام وغيرها ما كان في الجاهلية من التوارث بالحلف والنصرة الذين توارثوا عليه في صدر الاسلام وعلى التوارث
بالهجرة قال عز من قائل والذين عقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم وقال ان الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا باموالهم وانفسهم الى آخرها وكيف كان
فالنظر فيها يكون في المقدمات والمقاصد واللواحق والمقدمات اربع الاولى في موجبات الارث واسبابه وهي اما نسب وهو الاتصال بالولادة بانتهاء
احد الشخصين الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع صدق النسب عرفا على الوجه الشرعي او في حكمه فلا يتولد من الزنا لا ارث به بخلاف
الشبهة في نكاح اهل الملل الفاسدة واما سبب وهو الاتصال بما عدا الولادة من ولاء او زوجية فالنسب ثلاث مراتب مترتبة لا يرث احد من غير الاولى
مع وجود وارث منها وكذا الثانية بالنسبة الى الثالثة الاولى الابوان من غير ارتفاع والولد ذكرا او غيره وان نزل الثانية الاخوة ولو اناثا و
اولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا الثالثة الاخوال والاعمام واولادهم وان نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابة عليهم والا لعم النسب وبطل
الولاء والسبب اثنان زوجية وولاء والولاء مترتب على النسب والزوجية يجامعه وهو ثلاث مراتب ولاء العتق ثم ولاء ضامن الجريرة ثم ولاء الامام
فانه وارث من لا وارث له وزاد المحقق الطوسي فيما حكي عنه بينه وبين من تقدمه ولاء من اسلم على يده كافر وولاء مستحق الزكاة اذا اشترى
الرقبة منها واعتقت للاخبار في الاول والموثق في الثاني ويضعف بضعف الاخبار وشذوذ القول بهما مع جواز دخول الاخير في ولاء العتق كما عن
جماعة فلا يزداد بهما اقسام الولاء كما انه لا يزداد المراتب باعمام ابي الميت وجده واخواله كذلك لاندراج الجميع في الاعمام والاخوال وعلى كل
حال فطبقات النسب على الثلاثة اقسام تشتمل اصنافا في كل طبقة صنفان ففي الاولى الابوان والاولاد وفي الثانية الاخوة والاجداد واما
الثالثة وهي طبقة اولي الارحام فصنف واحد هم اخوة الآباء والامهات واولادهم والاقرب من كل صنف يحجب الابعد من دون الاخوة والاولاد
للصلب يحجبون الحفدة ولا يحجبهم الابوان والجد الادنى يحجب الاعلى وكذا اولاد الاخوة والاخوة يحجبون اولاد الاخوة دون الصاعد من الاجداد
والعم القريب يحجب البعيد من الاعمام والاخوال واولاد العمومة والخؤولة وكذا الحال لاتحاد الصنف لكن عن بعض البرهان والكفاية توريث البعيد
من الاعمام مع القريب من الاخوال وبالعكس وهو غريب والضابط في النسب عمود وحاشية وغاية الطبقات والدرجات فعمود النسب
الآباء وان علوا والاولاد وان سفلوا ومن عدا هؤلاء من الاقرب فهم في حاشية النسب والحواشي مختلفة في القرب والبعد فالاقرب منها
الاخوة والاخوات واولادهم المجتمعون بالميت في الابوين ثم الاعمام والاخوال واولادهم المجتمعون في الاجداد ثم اعمام الابوين واخوالهما
واولادهم المنتهون الى اجداد الاجداد وهكذا وقد عرفت ان الابوين والاولاد من العمود هم اهل الطبقة الاولى لا يرث معهم شيء من غيرهما
والاجداد من العمود والاخوة واولادهم من الحاشية هم اهل الطبقة الثانية المحجوبة بمن قبلها الحاجبة لمن بعدها والحواشي الباقية
كلها اهل الطبقة الثالثة لكنهم يترتبون فيها فلا يرث احد من العليا مع وجود واحد من الدنيا فيحجب ابن العم وان نزل عم الاب وابن عم
الاب كذلك عم الجد وهكذا واما الدرجة فهي معتبرة في الطبقات كلها كما في الاولين واعي في الاصناف وفي الثالثة في الجوانب
فالبطن الاسفل من الاجداد يمنع الاعلى والاعلى من غيرهم مطلقا يمنع الاسفل ولا يشتركون في الارث الا اذا تساووا في الدرج
وستعرف ان شاء الله ان المتقرب بالابوين في جميع الحواشي العصبة لو واحدا انثى يمنع المتقرب بالاب خاصة وان كان متعددا ذكرا اشترط

في موجبات الارث

في اسباب الارث

اتحاد

كتاب الارث

اتحاد القرابة وتساوي الدرج كالاخوة للابوين مع الاخوة للاب والاعمام والاخوال لهما مع الاعمام والاخوال له فلو اختلف القرابة اشترك
ان تساوى القرب كالعم لهما مع الخال له وبالعكس فهما من هذه الجهة حينئذ كالصنفين وكيف كان فينقسم الوارث فمنهم من يرث لا
بالفرض وهم الام من بين الانساب الا مع الولد والزوج والزوجة من بين الاسباب الا مع الولد في الزوج خاصة نادرا وهو مما لا وارث
عدا غير الامام فان الاصح كما ستعرف الرد حينئذ عليه اما الزوجة فلا رد عليها مطلقا كما سيأتي ومنهم من كان على المصنف عدا
منهم من حدهما من لا يرث الا بالفرض دائما من غير رد وهو الزوجة والثاني من لا يرث الا بالفرض دائما ولكن مع الرد في بعض الاحيان وهو الام
من الانساب والزوج من الاسباب ومنهم وهو القسم الثالث من يرث تارة بالفرض واخرى بالقرابة وهم الاب والبنت والبنات والاخت والاخوات
فان الاب يرث بالفرض مع وجود الولد ومع عدمه بالقرابة وبالعكس البنت والبنات والاخت والاخوات مع وجود الاخ بالقرابة ومع عدمه
بالفرض وكلالة الام التي يرث بالفرض اذا اتحدت عن الجد وبالقرابة اذا كانت معه ومن عدا هؤلاء كالاخوة والاعمام والاخوال
والاجداد وغيرهم لا يرث الا بالقرابة وهو القسم الرابع لعدم الفرض لهم الخامس الارث بالولاء وهو المعتق والضامن والامام فتكون حينئذ اقسام
الوارث بالنسبة الى ذلك خمسة فاذا كان الوارث ممن لا فرض له ولم يشاركه اخر فالمال كله له مناسبا كان كالعم او مسابا كالمعتق بلا خلاف
ولا اشكال وكذا لو شاركه من لا فرض له ايضا فالمال لهما او لهم على التفاوت في بعض الاحوال فان الاولاد في الطبقة الاولى يقتسمون نصيبهم
للذكر مثل حظ الانثيين وكذا المتقربون بالاب من اخوة النسب بخلاف المتقرب منهم بالام فان القسمة بينهم بالسوية للانثى مثل الذكر هذا
كله مع اتحاد الوصلة فان اختلفت الوصلة فلكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال والاخوال والخالة او الخالات مع العم والاعمام
والعمة او العمات فللاخوال نصيب الام وهو الثلث يقتسمونه بالسوية للانثى مثل الذكر وللاعمام نصيب الاب وهو الثلثان يقتسمونه
للذكر مثل حظ الانثيين كما عرفت وتعرف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي الصحيح ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث
اقرب الى الميت فيحجبه وكذا لو اجتمعت الكلالتان فلكلالة الام الثلث ولكلالة الاب الثلثان الا اذا دخل معهما احد الزوجين فلكلالة الاب الباقي بعد
فرضهما او كانت الكلالة للام مع اتحادها ذات فرض كالاخ او الاخت فلها السدس وللاب الباقي وان كان الوارث ذا فرض اخذ نصيبه فان لم
يكن معه مشارك في طبقته كان الرد عليه لعدم وارث غيره مثل بنت مع اخ او اخت مع عم فلكل واحدة نصيبها والباقي يرد عليها لانها اقرب
عرفت نعم لا يرد على الزوجة مطلقا بل ولا على الزوج ايضا مع وجود وارث عدا الامام بل ينتقل الزائد الى غيرهما من الورثة على حسب طبقات
الارث وان كان معه مشارك ذو فرض وكانت التركة بقدر السهام قسمت على الفريضة وان زادت كان الزائد يرد عليهم على قدر السهام لا اولوية مع عدم
حاجب لاحدهم عن الرد عليه فيختص الاخ بالرد حينئذ او ينفرد بزيادة في الوصلة فيختص هو ايضا بالرد ولو نقصت التركة كان النقص داخلا على
البنت والبنات ومن يتقرب بالابوين او من يتقرب بالاب كما ستعرفه فيما يأتي في مسألة عدم العول عندنا مثال الاول وهو مساواة التركة للسهام
ابوان وبنتان فصاعدا فان للاولين الثلث وللبنتين فصاعدا الثلثان واثنان من ولد الام ذكورا كانا او اناثا او مختلفين مع اختين للاب
والام او للاب فان للاولين الثلث وللاخيرين الثلثين وزوج واخت لاب فان لكل منهما النصف ومثال الثاني وهو زيادة التركة على قدر السهام
ابوان وبنت واخوة فانها تزيد واحدا يرد على البنت والاب ارباعا ثلاثة منها للبنت وواحد للاب على قدر السهام لكون الام محجوبة بالاخوة
عما زاد على السدس فيختص الرد حينئذ بهما فهذا مثال لوجود الحاجب وبدون الاخوة مثال للرد على قدر السهام فيرد الواحد حينئذ اخماسا
خمسان للابوين وثلاثة للبنت وكان عليه ترك مثال لذلك كما ان عليه ذكر المثال للانفراد بزيادة الوصلة وهو كما في المسالك ان تجتمع
كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بالاخيرة لزيادة وصلتها الى الميت بزيادة القرب بالاب وهو مبني على انه لا يرجح في الرد
للاخت من الاب خاصة على كلالة الام لتساوي الوصلة من الطرفين حيث كانت في احداهما من الاب وفي الاخرى من الام اما من
جعل الرد مختصا بالاخت فلا يصلح له التعليل بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص لنقص كما ستعرف والامر سهل ومثال
الثالث وهو نقص التركة عن السهام ابوان او زوج وبنتان لعدم اجتماع الثلثين والثلث والربع او ابوان وزوج وبنت لعدم اجتماع الربع
والنصف والثلث وزوج او زوجة واثنان من ولد الام مع اختين للاب والام او للاب لعدم اجتماع النصف والربع مع الثلث والثلثين
فلا بد من رجوع النقص على البعض لعدم العول على الجميع عندنا وهو البنات ومن يتقرب بالاب كما تعرفه في محله ان شاء الله ولو لم يكن
المساوي في الطبقة ذا فرض كان له ما بقي بعد ان اخذ ذو الفرض فرضه بلا خلاف ولا اشكال مثاله ابوان او احدهما وابن فان الابن
لا فرض له او اب وزوج او زوجة فانه لا فرض له مع عدم الولد وابن وزوج او زوجة اذ لا فرض له او اخ وزوج او زوجة او غير ذلك
مما هو غير خفي هذا وقد عرفت مما تقدم ان الدرجة معتبرة في الطبقات كلها لكن على حسب ما تقدم فلا ارث حينئذ للابعد مع
الاقرب الا اذا كان الابعد ابن عم للابوين فانه يحجب العم للاب بالنص والاجماع ولا يمنع البعيد القريب في غيره ولا يرث معه الا اذا اشترك
في استحقاقه كما في اخ خنثى وولد خنثى فان المال بينهما نصفان وقد يتصور نحو ذلك في الاخوة والاجداد من غير حجب على ما جزم
به في المسالك تبعا للدروس كما لو ترك جدا للام وابن اخ للام مع اخ للاب فان ابن الاخ لا يحجب الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث
مع الجد للام وبه صرح في القواعد ولو ترك اخوة للام وجدا او جدة للاب وجدا بعيدا للام سواء كان هناك اخوة للاب ام لا اورث مع الاخوة ايضا
للاب جدا بعيدا للاب ومع الاخوة للام فان الجد القريب في المسألة الاولى يأخذ ثلثي المال وللاخوة للام الثلث قال في الدروس ويمكن

في اقسام الوارث

جدا قريبا للام

في موانع الارث

هنا مشاركة الجد البعيد لهم لان الاخ لا يمنع الجد البعيد والجد القريب يزاحم البعيد وفي المسئلة الثانية للابوين الام الثلث وللاخوة الباقي ويمكن مشاركة الجد البعيد اياهما لما ذكر في القواعد ان الاقرب منع الجد الادنى للاخ هذا وستعرف فيما يأتي ان شاء الله حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من الارث يرث بهما ما لم يحجب احدهما الآخر مثل جد ابن [illegible] ماذكرنا لك في هذه المقدمة من جملة اصول الميراث وكثير يجيء عليه وسيأتي ان شاء الله التنبيه على مواضع الخلاف فيها مع الاشارة الى دليل المختار في تفاصيل الاسباب والله العالم الموفق المقدمة الثانية في موانع الارث وهي كثيرة حتى انه في الدروس انهاها الى عشرين لكن ذكر المصنف وغيره منها هنا الثلثة المشهورة الكفر والقتل والرق ثم الحق بها في آخر المقدمة اربعة والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فالكفر المانع عنه هو ما يخرج به معتقده او منتحله عن سمة الاسلام فلا يرث ذمي ولا حربي ولا مرتد ولا غيرهم من اصناف الكفار مسلما بلا خلاف فيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض او متواتر كالنصوص فلا ينعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر اصليا او مرتدا فان الاسلام لم يزده الا عزا كما في النصوص ولا ينافيه النبوي لا يتوارث اهل ملتين اذ المراد نفيه من الطرفين بان يرث كل منهما الآخر كما ورد تفسيره بذلك في بعضها لا ان المراد منه نفي ارث المسلم للكافر خلافا لاكثر اهل الخلاف وهو كما ترى بل المسلم يحجب الوارث الكافر فلو مات كافر وله وارث كافر ووارث مسلم غير الامام والزوجة كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر وان قرب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه نصا وظاهرا في محكي الموصليات والخلاف والسرائر والنكت والتنقيح وكشف اللثام مستفيض مضافا الى الخبر المنجبر بذلك المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه والآخر المرسل لو ان رجلا ذميا اسلم وابوه حي ولابيه ولد غيره ثم مات الاب ورثه المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئا والمعتبرة المتضمنة لمنع الكافر اذا اسلم بعد القسمة فانها تعم الارث من المسلم والكافر مع المسلم وبدونه وخرج الاخير بالاجماع فيبقى غيره وفي بعضها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وظاهره الاختصاص به مطلقا وخرج منه اجتماعه مع المسلم المساوي له في الدرجة فيختص في غيره بلا معارض من القرب والاسلام اما الامام فلا يحجب الكفار عن الارث من الكافر لثبوت التوارث بينهم كما سمعت فلو منعهم الامام امتنع وحينئذ فلو لم يخلف الكافر مسلما ورثه الوارث الكافر نعم يقيد ذلك بما اذا كان الكافر اصليا اما لو كان الميت مرتدا عن ملة او فطرة ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم او ما في حكمه كولد المتعة نطفته حال اسلام ابويه او احدهما فانه كالمسلم بلا خلاف اجده فيه في الفطري بل الاجماع بقسميه عليه وعلى المشهور بين الاصحاب في الملي شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك لتحرمه بالاسلام ولذا لا يجوز استرقاقه ولا يصح نكاحه لكافرة ولا مسلمة ولكن في رواية رواها ابو مريم بن عبد الحميد يرثه الكافر قال قلت لابي عبد الله عليه السلام نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وهي شاذة بل لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها ومن الشيخ في كتابي الحديث مع انه قال في الفقيه الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون بل عن ابن الجنيد انه روى في ماله رواية عن ابن فضال وابن يحيى وفي الدلالة في ذلك نظر بل ظاهرها ان الميراث للولد النصارى وان كان له ورثة مسلمون وهو خلاف الاجماع والنص فلا ريب حينئذ في ان وارثه الامام وكذا لا ريب في انه لو كان للمسلم وارث كافر لم يرثه وورثه الامام ايضا مع عدم الوارث المسلم بلا خلاف ولا اشكال بعد ما عرفت من عدم ارث الكافر المسلم فلا وارث له حينئذ فيرثه الامام الذي هو وارث من لا وارث له واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا لهم في الدرجة وانفرد به ان كان اولى اجماعا بقسميه ونصوصا منها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وقد عرفت ان ظاهره الاختصاص وفي آخر فله ميراثه وهو اعم منه ومن الاشتراك ولا ريب في ان المراد ولو بقرينة الاجماع ما سمعت من المشاركة مع المساواة والانفراد مع الاولوية ثم ظاهر النص والفتوى كون ذلك لحق الارث وليس ذلك الا لكون اسلامه كاشفا عن استحقاقه له بالموت بل هو الضابط في كل شرط متأخر عما ظاهره التسبيب فيتبعه النماء المتجدد مطلقا كما عن الفاضل والشهيد وغيرهما التصريح به لكن عن ظاهر الايضاح التوقف فيه مما ذكر ومن حجب الكافر عن الاصل قبل ان يسلم فيملكه الوارث ملكا مستقرا لا مستتبعا للنماء فلا يخرج عنهم بخروج الاصل لا للاصل وعدم جريان ملك الموروث عليه فلا يكون ميراثا وفيه ان توريث المسلم يقتضي الانتقال اليه بموت المورث فلو صار الى الورثة لزم انتقاله اليه من الوارث الحي وليس من الارث في شيء والكفر المانع هو المستمر الى القسمة لا مطلق الكفر فلا اشكال ولو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث اجماعا لعموم النصوص وخصوصها وكذا لو اقترن اسلامه بها عملا بالاصل وعموم عدم ارث الكافر المسلم السالمين عن معارضة النص لتعارض مفهومه بخصوص الاقتران والرجوع الى عموم الوارث بعد تخصيصها بما دل على عدم ارث الكافر للمسلم الشامل للفرض لا وجه له فلا ارث له لو كان اسلامه بعد القسمة او مقارنا وكذا لو كان الوارث واحدا غير الامام واحد الزوجين لم يكن له نصيب ايضا لما عرفت من اصالة عدم الارث بعد عدم صدق القسمة مع الوحدة مضافا الى الاجماع في السرائر والتنقيح وظاهر النكت بل الاجماع على عدم ارثه [illegible] لابن الجنيد [illegible] اما لو لم يكن له وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى بالميراث [illegible] المحكي عن الشيخ [illegible] لرواية ابي بصير الصحيح المروي في الكتب الثلاثة في مسلم مات وله قرابة نصارى [illegible] لم يسلم احد من قرابته فميراثه للامام وظاهر الصحيح الاخر في مسلم قتل ولا ولي له من المسلمين على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفا وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام وليه فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين لكن فيه دلالة على وجوب العرض على الوارث واستقرار ارث الامام باعتبار

عنه دلم

كتاب الارث

ضرورة اعتبار [illegible] ذلك نعم عن المصنف في النكت التنبيه عليه [illegible] ويوافقه الاعتبار اذ لو لم يستقر لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث او يموت او لا يستقر ارث الامام بالتصرف لا بالتلف لاطلاق النص والفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقها فيرث النماء بل في [illegible] ضمانها على مسلم لو كان لم يزل [illegible] الاذن [illegible] الاملاك [illegible] مع عدم احتمال الضمان [illegible] وقيل والقائل الشيخ في المبسوط والايجاز وغيرهما ان كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث ولم نعرف لهم مستندا ولعلهم عثروا على ما لم يصل الينا [illegible] النقل نظيره مانعا كالقسمة لكن فيه منع واضح وقيل والقائل الشيخ ايضا في ظاهر محكي النهاية وابن البراج في محكي المهذب يرث لان الامام كالوارث الواحد بل قيل انه خيرة الآبي والنافع والجامع والتبصرة والمعالم حيث اطلقوا الاختصاص به ولم يفرقوا بين الامام وغيره لكن فيه ما عرفت من انه اجتهاد في مقابلة النص اما لو كان الوارث زوجا او زوجة والآخر كافرا فالشيخ والقاضي على انه ان اسلم الكافر اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية [illegible] وفيه اشكال [illegible] عدم امكان القسمة في الزوج مثلا فلا يصدق عليه انه اسلم على ميراث قبل قسمته وحينئذ كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم مشاركة الكافر له ولذا قال المصنف ولو قيل [illegible] مع الزوجة دون الزوج كان حسنا بل هو خيرة الحلي والآبي والشهيدين [illegible] المعظم حيث عولوا على التفصيل في مسئلة الرد بين الزوج والزوجة فتشارك الزوجة حينئذ لا الزوج لان فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام لعدم الرد عليها فاذا فرض اسلام الوارث قبل القسمة اندرج تحت النصوص السابقة وليس كذلك الزوج بل يرد عليه ما فضل من نصيبه فلا يتصور قسمة في فريضته فيكون كمن اسلم وليكن [illegible] كافر وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه بين ارث المال جميعه بالقرابة او بالفرض والرد اذ الكل عليه بالاستحقاق بالموت [illegible] كما في بعض الكتب مدركا للشيخ الوجوه الاعتبارية لا ينبغي ان يصغى اليها بعد امكان [illegible] الرد على الزوج والوارث التعددي [illegible] كما هو واضح [illegible] المتن بل كاد يكون صريحه انه لو مات كافر وله ولد كافر ومثله زوجة مسلمة بان اسلمت بعد موته قبل القسمة او انها كانت في عدتها منه بعد اسلامها يكون [illegible] وللامام وهو المحكي عن الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد وظاهر المعظم خلافا للعلامة في القواعد والارشاد فورث لولد الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الاول ويضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم واطلاق الاصحاب عدم ارث الكافر مع وجود مسلم غير الامام وتنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث وانه لو ورث ولما ان ترث معه الزوجة الربع وهو خلاف فرضها مع الولد الوارث [illegible] فيلزم حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والاجماع [illegible] عن الخلاف في بطل حجب الولد واسقط ارثه لان الوارث طلب بالاجماع والنتيجة حينئذ في الفرض اعطاؤها الربع ودفع الفاضل للامام كما هو ظاهر الاكثر لبطلان الرد عليها خلافا للمحكي عن الجامع من الرد عليها في زمن الغيبة بناء على اصله في الرد وهو لازم لكل من قال به مطلقا والمحكي عن النهاية والمهذب من توريثها الكل هنا خاصة لان الحجب استند اليها فلو لم ترث الكل لم تحجب عن البعض وفيه بعد تسليم الحجب بها منع الملازمة اذ ليس كل حاجب عن الشيء وارثا له ومن الجائز ان يكون اثر الحجب في هذا الفرض توريث الامام كما انه في حجب الاخوة لتوفير نصيب الاب وكيف كان فلو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع المساواة واختص به مع الانفراد وفاقا للمشهور لانه ميراث اسلم عليه قبل ان يقسم فله ارثه كما لو انحصر الارث فيه فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف بل قيل بالمشاركة ايضا في المقسوم كما عن التحرير والقواعد احتماله بل عن الارشاد اختياره لان الميراث هو المجموع ولم يقسم [illegible] والاقوى خلافه وفاقا للوسيلة والايضاح والروضة والمسالك وغاية المرام والتنقيح على ما حكي عن بعضها للاصل ولان الميراث جنس يطلق على الكل والبعض والمقسوم ميراث اسلم عليه بعد قسمته فلا يرث منه بمقتضى النص ولا يعارض بالمجموع لخفاء فرد بينه لغير المقسوم وظهور ان المناط هو الاشاعة لا مجرد عدم القسمة ولذا امتنعوا الارث اذا اتحد الوارث مع انتفائها فيه وغايته ثبوت الارث في المجموع وليس [illegible] في عموم الابعاض فلا يعارض النفي الصريح المطابق للاصل ولو اسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من يرثه من الورثة احتمل الارث لانه قد اسلم على ميراث لم يقسم وهو البعض المشاع بينهما وعدمه لان الكل هنا مقسوم قطعا فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والاقوى الاول لان انتفاء الارث من الكل لا ينافي الارث من البعض فلو اسلم مع الاخوة للاب والاخوة للام اخ بعد اقتسامهم المال اثلاثا وقبل قسمة الثلث والثلثين فان كان للابوين اختص بهما الا شارك فيهما او في الثلث وهكذا الوارث مع الاعمام والاخوال عم او خال فانه يختص بحصته [illegible] او يشارك ولو اقتسم الورثة الاعيان ما لم يرث لتمييز الحقوق وكذا لو انتقل نصيب احد الوارثين الى الآخر وغيره بارث او بيع ونحوهما كما عن غاية المرام وظاهر القواعد اذ لا اشتراك بين الورثة خلافا للمحكي عن الايضاح لانتفاء القسمة ولو خلف ما لا ينقسم قبل التراضي عليه فاسلم وارث له ورث كما عن جماعة التصريح به لبقاء الشركة وربما احتمل العدم لان الظاهر من النص اختصاص الحكم بما يقبل القسمة وفيه ان القسمة في كل شيء بحسبه وان المدار على الاشاعة وهي حاصلة ولو انكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه وكذا لو ادعى تأخرها عن الاسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها كما في الدروس وكشف اللثام لان الاصل تأخر الحادث لكن في اثبات ذلك بمثل هذا الاصل على وجه يكتفى به في احراز الشرط بحث معلوم ضرورة انتفاء الاصل المزبور المتأخر في حد ذاته لا عن الشيء المخصوص ومن هنا كان ظاهر اطلاق القواعد في المقام خلاف ذلك فيكون حكمه حينئذ حكم ما لو انكر الورثة اسلام الوارث وادعوا اقترانه بالقسمة او تأخره عنها مع تعيين زمانها او جهالة التعيين مطلقا فان القول قولهم مع يمينهم لا لاصالة عدم الارث مع عدم الحادث وتأخره بما عدا الاخير واما لان ارث غيرهم مشروط بالاسلام قبل القسمة ولم يتحقق والشك في الشرط شك في المشروط مضافا الى كونهم ذوي اليد على المال [illegible] وظاهر الشرع من اراد انتزاعه من ايديهم كان عليه اثبات استحقاق الانتزاع خصوصا بعد انقطاع عموم ما دل على عدم ارث الكافر للمسلم الخارج عنه خصوص المسلم قبل القسمة والله العالم

مسائل اربع الاولى اذا كان احد ابوي الطفل مسلما فضلا عما لو كانا معا لحاله حال ولادته او انعقاده حكم باسلامه تبعا وان ارتد بعد ذلك المتبوع بلا خلاف اجده وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل فانه يحكم باسلامه حينئذ ايضا وان ارتد المتبوع بل في المسالك الحكم بذلك موضع وفاق نعم قال فيها في الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كانت الواسطة بينهما حيا او ميتا ولعله كذلك لما تقوله من المولود يولد على الفطرة [illegible] وكيف كان فالطفل المحكوم باسلامه تبعا حكمه حكم المسلم الكبير في انه يرث الكافر حينئذ ويحجبه ولا يرثه الكافر ولو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه ولو لم يقهر على الكفر لانه مرتد خلافا لبعض العامة ولو اصر على الكفر كان مرتدا فطريا ان لم يسبق له حكم بكفر تبعي او

في حجب المسلم الكافر من الارث

فانا بروانكان كذلك وعلى كل حال فهو مرتد لسبق الحكم باسلامه ويكون انثوا وتشترط المسلمين والا فالامام نحو ما سمعته في حكم المرتد وقال امير المؤمنين عليه
السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وعن الصادق عليه السلام في مرسل ابان بن عثمان في الصبي اذا شب
فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفي خبر عبيد بن زرارة في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال
لا يترك وذاك اذا كان احد ابويه نصرانيا ولا فرق في ذلك وغيره بين المميز وغيره والمراهق وغيره لعموم ادلة التبعية من الاجماع وغيره فولد
الكافر كافر نجس يجري عليه احكام الكفار وان وصف الاسلام واستدل عليه بالادلة القاطعة وعمل باحكامه وولد المسلم مسلم طاهر
يجري عليه احكام المسلمين وان اظهر البراءة من الاسلام واستدل على الكفر وشيد اركانه ودعوى بعض الاجلاء ان ذلك مناف لقاعدة الحسن
القبح كما ترى نعم عن الشيخ قول بصحة اسلام المراهق بل عنه الحكم باسلامه اذا بلغ عشرا بل قيل انه قد قطع كالعلامة في التحرير بانه اذا وصف الاسلام
حيل بينه وبين متبوعه لكن ذا المسئلة منافية لما هو كالقطعي من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه لا عبرة بقوله في اسلام وكفر
معتقدا باتباع وليس اسلامه وكفره الا تبعيا كما لا يخفى على من له ادنى خبرة بكلام الاصحاب في جميع المقامات ومن ذلك يعلم الحال في المسئلة
الثانية وهي انه لو خلف نصراني اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث مع نفقة عليهم
للصغار كما صرح به جماعة من المتاخرين بل في المسالك نسبته الى اكثرهم بل هو نصفه من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المتقدمين الحكم بكفر الاولاد
فيحجبون بالمسلم اذا الكفر التبعي كالاصلي في الاحكام كما هو معلوم من كلام الاصحاب في مباحث النجاسات واحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات
الاسترقاق وغيرها ولكن في المسالك هب اكثر الاصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين والصدوق والاتباع الى استثناء الصورة المزبورة من تلك
القواعد وانه ينفق الابناء على الاولاد بنسبة حقهما مما ورثاه فاذا بلغ الاولاد مسلمين فهم احق بالتركة على رواية مالك بن اعين التي وصفها
جماعة من المحققين كالعلامة والشهيد وغيرهما بالصحة بل هي من المشاهير التي رواها الثلاثة في الثلاثة وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على
ما ورثاه ومنع الاولاد قال مالك بن اعين سألت ابا جعفر عليه السلام عن نصراني مات وله ابن اخ وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى
قال فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما تركه ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما تركه ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا
على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا
النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام
اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك ومن هنا ابدعضهم بان المانع
من الارث هو الكفر وهو مفقود في الاولاد لعدم صدقه عليهم حقيقة لكن بعضهم نزلها على اظهار الاولاد الاسلام وهو وان كان اسلاما مجازا
لكنه يقوم مقام اسلام الكبير في المراعاة الى الاستحقاق فيمنعان من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر وعلى ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا
والجميع كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الكفر الاصلي والتبعي في جميع ما ذكرناه كضرورة عدم معارضة الاسلام المجازي للاسلام الحقيقي وظهور
الرواية في القسمة بل كاد يكون ذلك صريحها ومن هنا قال المصنف بعد ذكر مضمونها وفيه اشكال ينشأ من اجراء الطفل مجرى ابيه في الكفر وسبق
القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق كما انه لذلك حملها الفاضل في محكي المختلف على الندب واختاره في المسالك وفيه ان ذلك انما يصح من جهة
الورثة دون الامام فالاولى طرحها خصوصا بعد مخالفة من عمل بها لمضمونها اذ المحكي عنهم انهم اطلقوا القول بتولي الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد
والحكم بارثهم ووجوب دفع الفاضل اليهم اذا بلغوا واسلموا من غير تفصيل مع ان مقتضاها كون الارث للاولاد ان اسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه
بعده وان المتولي للانفاق عليهم الامام دون الورثة فان لم يسلموا قبله فالارث للقرابة وعليهم الانفاق ولهم الفاضل وان اسلموا بعده فالامر
بين الامرين ظاهرا مضافا الى ان المسئلة مفروضة في كلام الشيخين والقاضي فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة للاب والاخوة للام وفي كلام الحلبيين
والمحقق الطوسي في اجماع القرابة مطلقا معهم كما عن الكيدري وكل ذلك غير مورد النص على انهما معا مخالفان للاصول المقررة والقواعد المسلمة
حيث اشركا في وجوب النفقة على الورثة بالسبب وذهابها ممن يستحقها من غير عوض ولخصوص النص باعتبار اسلام الصغير في الحكم بارثه مع
والفتوى بتوريث من اسلم بعد القسمة ومنع الوارث المسلم من دون حاجب فان الطفل تابع لابويه في الكفر اجماعا ولولا التبعية لاطرد الحكم في ذوي
مطلقا ولكان المعتبر بالانفاق عليهم اولى الشرع دون القرابة ولم يقل به احد ومع ذلك كله فالرواية ضعيفة والحكم بصحتها مع شهرته
غير صحيح فان طريقها في الكافي والتهذيب مسندة الى مالك بن اعين والفقيه الى ابن ابي عبد الملك مالك مشترك بين الجهني وابن اعين والحجهول
والظاهر بقرينة الفقيه الاول ولاحتمال الضعف فيه بواسطة التردد بينه وبين عبد الملك وما في الوسائل من ان الصدوق رواها جميعا
خلاف الموجود في الفقيه والمنقول عنه في الوافي وغاية حسن هذا الطريق فان عبد الملك ممدوح بغير التوثيق والحسن غير الصحيح والمحكوم عليه
بالصحة في كلامهم غير هذا الطريق والظاهر من الصحة خصوصا في المقام الحقيقي منها دون الاضافية وقد تحصل من ذلك كله ضعف الحديث
بجميع طرقه ومخالفته للاصول وفتوى الاصحاب من رده واعتمده واختلاف القائلين به في تأدية القول بمضمونه عند التحقيق فالمتجه اذن ترك هذا
الخبر والرجوع الى الاصل المقرر في الولد كما في غيره من الاطفال والله العالم المسئلة الثالثة المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في المذاهب والاراء
والعقائد كما هو المشهور لعموم ما دل على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء المواريث
على الاسلام دون الايمان وفيها ان الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وهو نقيض...

المقلب

المطلوب محضا مضافا الى شهادة تتبع احوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض في جميع الاعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة حتى ان
الحلي مع قوله بكفر اهل الخلاف وافق على ذلك وجعله القول المعول والمذهب المحصل وكذا الشهيد الاحمدي فيما حكي عن المقنعة انه صرح فيها بان المختلفين من المسلمين
في الاهواء والاراء يمنع من توريثهم ثم في حجة الاخرى متناقض على ان اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين كما
لا يرث الكفار المسلمين وعد الحلي من الكفار الممنوعين من الارث المجبرة والمشبهة وجاحدي الامامة ولعل الوجه فيه اطلاق الكفر على الكل فيه
وهو محمول على الكفر الايماني دون الاسلامي مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الادلة ومن ثم حكم بارثه بعض من قال بكفره كالحلي ومنع
السيوري ارث المجسمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه بان المقتضي للتوارث الاسلام لا غير كما هو المشهور معللا ذلك بكفرهم
المستند الى انكارهم ما علم من الدين ضرورة والمعلوم من اكثر هؤلاء المخالفة في الاصول دون غير انكار الضروري الا الغلاة والخوارج
والنواصب وغيرهم ممن علم منهم الانكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا واما الكفار فانهم يتوارثون وان اختلفوا في الملل
والنحل بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لان الكفر ملة واحدة وفي التوارث بين الملتين مفسر في النصوص
بالاسلام والكفر خلافا للمحكي عن الحلبي من انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين ولشذوذ الاسكافي في انه لا يرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن له
فيهم نسب من المسلمين وهما شاذان والحلبي وان كان يثبت متوارثين غيرهم وغيرهم لا يرثهم وانما نص السيوري على ما حكي عنه انه لم يرث من ظهر الشهادتين
لان لهم بذلك خصوصية على غيرهم وكان المراد به المرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف ثم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الامام فان وجد حجب
الكافر وان ماتوا اسلام الوارث قبل القسمة كما عرفته سابقا وان يكون كفر المورث اصليا فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مطلقا بل ورثه الامام مع فقد
غيره كالمسلم بلا خلاف اجده في الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك ايضا في الملي الا ممن عرفت كما تقدم الكلام فيه المسئلة الرابعة
تقسم تركة الرجل المرتد عن فطرة حين ارتداده بالنص والاجماع بقسميه على ذلك وعلى انها تبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او مات او بقي حيا
ولا تقبل توبته بالنسبة الى ذلك قطعا ومطلقا على الاصح والمراد به من انعقد حال اسلام احد ابويه وفي كشف اللثام او اسلم احد ابويه وهو
طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد وهو مشكل وفي خبر عمار عن الصادق عليه السلام كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا صلى الله عليه واله
نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامراته بائنة منه من يوم ارتد فلا يقربها ويقسم ماله على ورثته وتعتد امراته عدة المتوفى عنها
زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ثم قال في الكشف وانما فسرنا المرتد عن فطرة بذلك لنصهم على ان من ولد على الفطرة فبلغ فابى الاسلام
استتيب كما مر وفيه ان ظهور ذلك اعتبار تحقق الاسلام منه بعد البلوغ في الارتداد عن فطرة فلا يكفي التبعي فتامل جيدا وتمام الكلام في مقام اخر
نعم المرأة المرتدة عن فطرة لا تقتل وتستتاب فان لم تتب تحبس وتضرب اوقات الصلوات وتستخدم الخدمة الشاقة قال الصادق عليه السلام في مرسل
الحسن بن محبوب والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت والا خلدت في السجن وضيق عليها في حبسها وقال الباقر عليه السلام في خبر غياث بن
ابراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها ولا تلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وكيف كان فلا يقسم
تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها وكذا لو كان المرتد عن غير فطرة فانه كذلك يستتاب فان تاب والا قتل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخصوصا
نعم عن امير المؤمنين عليه السلام الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة
فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وعلى كل حال فلا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وان لحق بدار الحرب خلافا للمحكي عن النهاية والمهذب فتورث
وان كان حيا للخبر وفيه بوجوب قتله كالفطري وهو ضعيف وقد رجع عنه الشيخ كما قيل وتعتد زوجته عدة الطلاق من حين اختلاف دينهما
فان عاد قبل خروجها من العدة فهو احق بها وان خرجت العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام قطع الاصحاب
بالحكمين كما انهم اتفقوا عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امراته كما تبين المطلقة
ثلاثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب ولا عدة عليها منه ولتعتد منه لغيره وان مات
او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه في العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام وقيل وظاهره نفي الارث والتوبة
وان اسلم في العدة وفيه انه يمكن حمل البينونة على انه ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة مثل التزويج على ما قبله بعد العدة واما القتل الذي
هو المانع الثاني من الارث فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمدا ظلما بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهما الحجة بعد النصوص
المطابقة للحكمة الظاهرة وهو عصمة الدماء من معاجلة الورثة وعقوبة القاتل بحرمانه من الارث ومقابلته بنقيض مطلوبه من القتل
نعم لو كان بحق لم يمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لخروجه عن ظاهر دليل المنع وللخبر في طائفتين من المؤمنين احداهما
باغية والاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل اباه او ابنه او اخاه او حميمه وهو من اهل البغي وهو وارثه قال نعم لانه قتله بحق والتعليل يقتضي عدم المنع فيما
كان بالحق مطلقا وان جاز تركه كالقصاص والدفع عن المال ولو قتل قاتل ابيه مثلا وهو لا يعلم او ظن انه قاتله فقتله ثم تبين بخلافه ففي الارث
بينهما من احتمال البناء على السببية والمصاحبة وتردد الحق بين الوقفي وقد يبنى على الفود فان ثبت امتنع والا ثبت ولو كان القتل خطا ورث
على الاشهر رواية وفتوى في الجملة وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص في ظاهر رواية الفقيه واطلاق المقنعة والمراسم للصحيحين فيمن قتل امه اكان
خطا ورثها وان كان عمدا لم يرثها مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء حكمة المنع فيه في الصحيح من انه لا ميراث للقاتل بعد تسليم عدم ظهوره في العمد
يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب طرح الخبر لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطا والمرسل من قتل اخاه عمدا او خطا لم يرثه لضعفهما وشذوذ النوع

مبنيا على الاطلاق ومن ذلك يعلم ضعف القول بعدم ارثه مطلقا كما عن الفضل والعماني والكليني نعم ما اشار اليه المصنف بقوله وخرج المفيد رحمه الله وجها اخر وهو المنع من الدية خاصة دون باقي التركة وهو حسن وقول قوي بل في الدروس ويحكى تلخيص الخلاف انه هو المشهور ولعله كذلك لان المنقول عن المشايخ الاربعة وابن الجنيد والطوسيين والقاضي والحلي والكيدري في العلامة وولده والشهيد وابي العباس والصيمري وغيرهم بل عن الانتصار والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه للنبوي الصريح المحكي في الخلاف ومسند الى بعد الاجماع ترث المراة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته وللجمع بين اطلاق ارث القاتل خطاء في الصحيحين وعموم منع القاتل من الدية في المعتبرة منها الحسن المراة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه بتقييد الاول بغير الدية ومعارضة ذلك بامكان تخصيص الثاني بالعمد يدفعها ترجيح الاول بالشهرة ومحكي الاجماع وعموم منع القاتل وبعد استحقاقه لما ثبت بجنايته ووضوح دلالة النفي على العموم وخروج الدية عن حقيقة الارث ومخالفتها له في بعض الاحكام ولما عن المفيد وغيره من حصول الجمع فيه بين اطلاق ما دل على ارث القاتل خطاء ومنعه منه كذا بحمل الثاني على خصوص الدية وان كان فيه ما فيه بان اطلاق المنع كالصريح في النبوية بينه وبين العمد والجمع مع احتياجه الى شاهد فرع التكافؤ وهو منتف لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفته المشهور عملا وموافقته المشهور عند الجمهور فالمتجه طرحه او حمله على التقية وعلى كل حال فقد بان لك ان هذا الاخير كالاول اقوى وان كان هو اشبه بعمومات المواريث كتابا وسنة هذا وظاهر المصنف وغيره بل المعظم حيث قابل العمد بالخطاء ان المراد بالخطاء ما يشمل شبه العمد كما عن جماعة التصريح به كالديلمي والعلامة في لف والتحرير وابن فهد والمقداد في التنقيح بل عن الصيمري الميل اليه في كتابه وعن ابي العباس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية عنه وعن كثير من المتاخرين بل يمنع من التركة عند الجميع ولا من الدية عند الديلمي حيث خص المنع بالعمد واطلق الارث في الخطاء بنوعيه بل عن البعيد اهمال المعظم الحكم شبه العمد مع كثرة وقوعه ومسيس الحاجة اليه فليس هو الا لكون المراد بالخطاء الذي ذكروا حكمه ما يشمله خصوصا مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء بل عن بعضهم حصر القتل فيهما بل علقوا الارث في الخطاء بما يعم بل احتج المانع بالتمانعين ارث القاتل بما عدا الدية المستحقة عليه وعن المرتضى جوابه بان نسلمه لها لا ينافي ارثه من غيرها وعن الحلبي والحلي التصريح بان ارثه ما عدا الدية المستحقة عليه مع انها في الخطاء المحض على العاقلة دون القاتل فعلم دخول الشبيه فيما اطلقوه من الخطاء وظهر اتحاد حكم المسئلتين عندهم واشتهار التفصيل فيهما وانطباق الاجماعات عليهما والمحكي عن خلاف الشيخ كالصريح في ذلك فانه اطلق التفصيل في الخطاء وذكر اختلاف العامة في نوعيه ثم حكى الاجماع على ما اطلق واما النصوص فالظاهر منها ايضا حيث اطلق فيها الخطاء وقوبل به العمد على وجه يراد منهما الحصر ارادة الاعم الذي هو اطلاق شايع كشيوع تقسيمه اليهما مضافا الى كثرة القراين هنا على ارادة الاعم كما عرفت فيتجه الترجيح فيه بما سمعت من انه يرث ما عدا الدية لجميع ما عرفته من الاجماعات وغيرها فما عن الفضل والديلمي والعلامة في القواعد وولده والشهيد الثاني وابن القطان وشارح النصيرية من انه كالعمد واضح الضعف وان استدل له بعموم حجب القاتل والجمع بين الصحيحين والخبر بحمل الاخيرين على الشبيه بالعمد وبان المراد بالخطاء فيهما اما ذلك او الاعم منه ومن المحض او خصوص الاخير وعلى التقادير فالمنع ثابت اما على الاولين فظاهر واما على الثالث فلان منع الخطاء المحض يستلزم منع الشبيه بالعمد بالاولوية الظاهرة بل الاجماع المركب لكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان فيستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب بلا خلاف اجده فيه بيننا بل لعله اجماع لعموم الادلة التي لا ينافيها اختصاص اخبار الخطاء ببعضها كما عن بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصا او كفارة فيخرج ح قتل الوالد لانه لا يوجبهما باطل قطعا كما انه يستوي في الخطاء السبب السائغ المؤدي الى القتل كضرب الوالد الولد تاديبا وبط ما به من جرح او قرح للاصلاح والممنوع كضرب غير المستحق وحجر فيرث القاتل من التركة فيهما ويمنع من الدية في الثاني واما الاول ففي ثبوت الدية فيه قولان من الاذن في الفعل فلا يتعقبه ضمان ومن تحقق الموجب وان انتفت المؤاخذة كما في الخطاء المحض وقد تخلف في تاديب الحاكم بدليل فلا يقاس عليه غيره فيمنع منها كالممنوع على الاظهر وعن السبزواري التفصيل بين الممنوع وغيره فمنع الارث في الاول واثبته في غيره كالمحكي عن ظاهر العماني رحمه الله والاول اشبه وعمد الصبي والمجنون بحكم الخطاء فيرثان ما عدا الدية على الجناية كالنائم والساقط من غير اختياره فما في كشف اللثام عن بعضهم من منع الصبي والمجنون من الارث بعد القتل لعموم لا ميراث للقاتل ونحوه واضح الضعف وكذا الراكب اذا وطات دابته من يرثه والقايد والسائق لكن عن الفضل والعماني التصريح بارث الاولين وفي مثالي التاديب والاصلاح مع قولهما بمنع القاتل مطلقا ويمنع الارث في الراكب اختلفا في القايد والسائق فمنعهما العماني وورثهما الفضل واتفقا على ارث من حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظلة فاصيب به ومال اليه في كشف اللثام لعدم صدق القتل بذلك بل عن الكليني والصدوق حكايته ساكتين عليه وفيه ان السبب كالمباشر كما صرح به جماعة بل في الرياض نسبته الى ظاهر المذهب للعموم وضعف منع الاطلاق ولذا يثبت القصاص والدية في السبب كالمباشرة فالمتجه المنع مطلقا ان كان عمدا والا فمما عدا الدية خاصة على المختار والمشارك في القتل كالمنفرد كما عن جماعة التصريح به فيمنع مما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتاثير لو انفرد وهل يشترط في المنع استقرار الحيوة استشكله العلامة للشك في صدق اسم القتل معه وبقاه الفخر فيما حكي عنه تمسكا بالعموم والحكم بمنع التغيير ان اريد بغير المستقر ما لا يبقى يوما او يومين او يوما او نصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالوجه عدم الاشتراط لتحقق القتل معه قطعا وان اريد به ما ينتفي معه النطق والحركة الاختيارية كالمذبوح على ما يستفاد من كلامهم في مباحث الجنايات فالاستقرار شرط لان غير المستقر بهذا المعنى ميت او في حكم الميت فلا يتحقق فيه القتل على ان الشك فيه او في شمول الاطلاق له كاف في الارث لوجود المقتضي مع العلم بالمانع وعلى كل حال فلو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي مال الامام لا للمسلمين ضرورة كونه وارث من لا وارث له ومن الانفال التي ملكه الله اياها كما تقدم الكلام فيه ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورثه جده اذا لم يكن هناك ولد للصلب ولم يمنع من الميراث بجناية ابيه كما قال احدهما عليهما السلام في خبر جميل وان كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول وفي خبر اخر له لا يرث الرجل اذا قتل ولده او والده لكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو كان للقاتل ولد كافر فلا ميراث ومنعنا جميعا احدهما بقتله والاخر بكفره وكان الميراث للامام والمطالبة بالدم نعم لو اسلم الكافر كان الميراث له وان نقل في الامام والمطالبة بالدم اليه وفيه قول اخر قد عرفت الحال فيه

وفي القول الثالث اشبه الامر بعد على ما حققناه فلاحظ والله العالم وهنا مسائل **الاولى** اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فله المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس له العفو وفاقا للاكثر لحسن ابي ولاد او صحيحه سئل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو وصحيحه الاخر عنه ايضا في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام فقال ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين انما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس ان يعفو لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاجاز للامام العفو لانه وليه فان رضي بالدية كانت له لا لبيت مال المسلمين كغيره ولان جنايته عليه لانه عاقلته وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب نعم ما فيه من جعل الدية في بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الاصحاب كما انه ما فيه من كون الحق لجميع المسلمين فلا بد من طرحه او حمله كبيت المال الذي في عبارة البعض على ارادة بيت مال الامام من حيث الامامة التي ترجع في الحقيقة الى المسلمين ولذا لا يرثه غير الامام من ورثته كباقي الانفال خصوصا بعد ما فيه من كون جنايته على الامام لا بيت مال المسلمين فتامل جيدا والله العالم **المسئلة الثانية** الدية عندنا وان تجددت بعد الموت في حكم مال المقتول يقضى منها ديونه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا او خطاء بل في محكي المهذب الاجماع عليه بل في محكي المبسوط والخلاف انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور وقال الصادق عليه السلام في خبر اسحق ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال والكاظم عليه السلام في خبر يحيى الازرق في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه عليه السلام قضى في وصية رجل قتل انها تنفذ من ماله وديته كما اوصى نعم عن بعضهم من ان دية العمد لا يقضى منها الدين لان الواجب فيه القصاص الذي هو حق الوارث فالدية الماخوذة هي عوض عن حقه لا مدخلية للميت فيها بل عن اخر المنع من قضاء الدين من الدية مطلقا لانها ليست من اموال الميت التي تركها مع انه من الاجتهاد في مقابلة النص والاجماع كما ترى ضرورة كون الدية في الخطاء عوضا عن النفس فيستحقها الميت عند خروج روحه بل الظاهر كون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا كالعلة والمعلول وفي العمد يستحق عليه ازهاق روحه لقوله تعالى النفس بالنفس فهو شبيه بمن اتلف الشئ بمثله فاذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض عن المثل المستحق وقد عرفت ان استحقاق ازهاق النفس قد حصل مقارنا للموت فلا اشكال ح في عد ذلك من امواله وتركته اذ هو اولى بنفسه من غيره فعوضها من تركته بل هي اولى من الاطراف وديتها التي كانت مستحقة في حيوته **المسئلة الثالثة** يرث الدية كل مناسب ومسابب سواء كانت دية عمد او خطاء وسواء كان ممن يرث القصاص منهم او لا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص المستفيضة والمتواترة عدا المتقرب بالام فان فيهم خلافا لكن المشهور عدم ارثهم بل عن جنايات الخلاف الاجماع عليه كما عن موضع من السرائر نفي الخلاف فيه لصحيح ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه غيره من النصوص التي منها الصحيح والموثق وغيرهما نعم لم يذكر الا الاخوة والاخوات وعنوان المصنف وغيره من يتقرب بها ويمكن ان يكون ذلك للقطع بالمساواة او الاولوية ضرورة اقربيتهم من غيرهم فما عن ابن ادريس من انه يرثها جميع الورثة لعموم الادلة الذي يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب تخصيص ما في مواريث الخلاف من اطلاق ارثها جميع الورثة مدعيا عليه الاجماع بما سمعته في جناياته واضعف من ذلك القول بمنع المتقرب بالاب كما عن الحلبي وحده وما عن المهذب والايجاز من منع خصوص النساء منهم وعن شرح الايجاز انه جمع بين قولي الشيخ بمنع النساء وارثهن بالمنع اذا انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكى فيه قول بالعكس والكل كما ترى وياتي تمام الكلام في ذلك في كتاب القصاص انشاء الله وعلى كل حال فلا يرث احد الزوجين القصاص اجماعا نعم ان كان لو وقع التراضي بين من وقع عليه القصاص ومن له بالدية ورثا نصيبهما منها اجماعا ايضا ونصوصا منها خبر اسحق بن عمار المتقدم سابقا فما في خبر السكوني من ان عليا عليه السلام كان لا يورث المراة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امراته شيئا ولا الاخوة من الام من الدية شيئا مع الضعف محمول على التقية او على ان يكون القاتل احدهما خطاء كما ان ما يقال من ان الدية عوض عن القصاص الذي هو لغيرهما فلا وجه لارثهما من عوض ما ليس للميت ولا لهما لا ينبغي الالتفات اليه لانه كالاجتهاد في مقابلة النص ولمنع عدم كون الحق للميت فان ازهاق النفس عوض نفس الميت شئ يستحقه الميت وان اختص باستيفائه غيره للحكمة المقتضية من حيث التشفي وغيرها فالدية في الحقيقة عوض حق للميت كما هو ظاهر واما المانع الثالث الذي هو الرق فلا خلاف بيننا في انه يمنع في الوارث والموروث بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص وافية فيه من غير فرق بين المتشبث منه بالحرية كام الولد وغيره عدا المكاتب الذي تحرر بعضه فيرث ما فيه من الحرية كما تقدم في محله كما انه لا فرق في ذلك بين القول بملكه وعدمه بل فلا يظهر وجه للمانعية في الموروثية بناء على عدم قابليته للملك ضرورة عدم المال له حتى يتصور فيه المانعية وهو كمن لا مال له فان ذلك لا يعد مانعا من ارثه نعم يظهر له وجه بناء على الملك الذي هو ملك غير مستقر لعوده الى السيد بزوال الملك عن رقبته ببيع او موت او غيرهما فيسيل الذي يعود الملك اليه في الحقيقة غير وارث لعدم ملكه لما انتقل اليه بالموت من حيث انه موت كي يكون وارثا بل لان ملك العبد على القول به اقتضاه زوال ملك السيد عنه ولو ببيع او موت والامر في ذلك سهل بعد ان كان عدم التوارث بين الحر والعبد من الجانبين مفروغا منه وحينئذ فمن مات وله ولد حر واخر مملوك فالميراث للحر ولو بعد ضامن الحرية دون الرق وان قرب بان كان والدا او ولدا بلا خلاف اجده ولو تقرب الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما لو كان الوارث ولد ولد حر فانه لم يمنع الولد برق ابيه بل يكون هو الوارث دونه وان كان تقرب به قال الصادق عليه السلام في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية وابن حر قال ان الام يورثها ابن ابنها الحر ولو كان الوارث اثنين فصاعدا فاعتق المملوك قبل القسمة شاركه ان كان مساويا او انفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم يكن له نصيب وكذا لو كان المسلم

للتركة واحدا كغيره لاطلاق الامام لم يستحق العبد بعتقه نصيبا بلا خلاف معتد به لاحد فيه في شيء من ذلك بل الاجماع عليه والنصوص بخصوصه في الكافر فيه انهم نعم على ظاهر
المحكي عن الاسكافي انه ان اعتق قبل حيازة الواحد ورث وعن ابي سبلة والاكتفاء على الارث اذا اعتق قبل النقل الى بيت المال وهما كما ترى خصوصا بعدما عرفت
سابقا في نظيره في الكافر قبل القسمة مرضا مسالك الامام لغيره من الوارث المتحد حيث يفرض عدم مكنة لقصور التركة او نحو ذلك مما يوجب كون الارث للامام
فهنا انه لو تحرر العبد لم يشاركه لعدم صدق الغنيمة قبل القسمة كغيره من الوارث المتحد وحمله على الكافر الذي قد سمعت النص فيه بالخصوص قياس كما هو
واضح وعلى كل حال فاذا لم يكن للميت وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة سوى المملوك اشترى اي المملوك اتحد او تعدد من التركة واعتق واعطي بقية المال
بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه ولكن سيعرف الخلاف في خصوص من يفك منهم والنصوص وافية في الدلالة عليه ثم قد يتوقف في انه لا دليل
على توقف وجوب الفك على انتفاء الوارث الحر حتى ضامن الجريرة بل قول الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان
تشترى امه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة له سهم في كتاب الله يقتضي توقف الفك على عدم القرابة خاصة لا ما يشمل الضامن بل
٤٧ اسحق عليه بما سمعت لعلي فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة مملوكتين فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية المال ادل على
ذلك بناء على انه كان ولي نعمة له باعتبار تحريره اياه تبرعا بل اطلاق غيره مما دل على فك الام ونحوها يقتضي ذلك ايضا وان قيد بعدم وارث
ولو بعيد الا او لوية الخاصة ينبغي تقييد غيره على مقتضى الاطلاق لكن اطلاق الاصحاب اعتبار نفي الوارث وتصريح البعض كالفاضل الهندي بغير
الجريرة وعموم ما دل على ارث الذي يكفيه وبين ما هنا تعارض العموم من وجه يقتضي اعتبار نفيهم وهو ان تم اجماعا والا كان للنظر فيه مجال
ثم انه يظهر من بعض الافاضل كون المراد بهذا الشراء الفك لا الحقيقي ضرورة عدم مالك للعبد ومنه يظهر عدم حاجة في عتقه الى صيغة كما هو احد
الوجهين والقولين بل يكفي في حريته فكه المستلزم لازالة ملك مالكه عنه … هو الاملاك لله كغيره من الناس لكن فيه انه يمكن ان يقال بعد فرض كون
شرائه بعين مال التركة الباقي على حكم مال الميت باعتبار عدم الوارث له ان المتجه صيرورة العبد بحكم مال الميت على حسب المدفوع عنه فيتجه انعتاقه فيما اذا كان
له كان ممن هو ينعتق كذلك والا احتيج الى صيغة تحرير الا انه لم اعرفه قائلا به … بما تعرف بين الاصحاب الوجهان احدهما ما عرفت من حصول تحريره بمجرد
شرائه وثانيهما الاحتياج الى صيغة مطلقا ولعله لعدم الانعتاق هنا وان كان ممن ينعتق على الميت لو كان قد اشتراه في مرض موته عملا باطلاق ادلته المقام كشرى
وينعتق بل وهو ذلك في خصوص الام والاب ونحوهما ممن ينعتق عليه بالشراء لو كان حيا وعلى كل حال يتجه كون الشراء حقيقيا نعم لو فرض كون العبد الذي في التركة هو من
جملة تركته اتجه حينئذ عتقه اثر ما يحرر … الحال وليس للسيد الامتناع عن البيع حينئذ فان ابى اي المالك قهر على بيعه كما في كل ممتنع عما وجب عليه فيقهره حينئذ على ايقاع
صورة البيع ويقوم قصد المكره ورضاه مقام قصده ورضاه مع احتمال عدم الحاجة الى القهر على الصورة المزبورة بل تقوم قيمته عدلا وتدفع ويقوم ذلك مقام بيعه اوانه له
الاكراه يكون موجبا بل قال عبد الله بن طلحة للصادق عليه السلام في اثناء خبر عند ما بات ابي هل الجارية كيف يصنع قال … ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى ما لهم على قدر
القيمة بل قد يستفاد منه ما في بعض المحدثين ان الاصحاب من انه ليس له طلب الزيادة عن القيمة بل لعله لا خلاف فيه بينهم وان كان قد يناقش في استفادة ذلك منه اذ اقصاه
الرجوع الى القيمة مع الامتناع لا مع الرضا بالبيع لكن بزيادة عنها نعم قد يقال ان تجويز ذلك له يقتضي التسلط له على عدم بيعه ضرورة امكان فرض حصرها في
التركة به وتقييده بجواز ذلك بما اذا لم يقترح الفاحش لا دليل عليه فليس حينئذ الا دفع القيمة كما صرح به الفاضل في القواعد وغيره بل في كشف اللثام في شرح ذلك عدم
جواز بذل الزائد بعد رضا المملوك بل ومع … رضاه عدم الغيرة برضاه ما دام مملوكا وكيف كان فالمتولي للشراء والتحرير مع عدم الوصي على ذلك الحاكم الشرعي او من يقوم
مقامه بل قد يقال ان ذلك وظيفته على وجه لا يجوز للميت في الوصية بها الغير كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب تولي الحاكم ذلك اللهم الا ان ينزل على حال عدم الوصي والامر في ذلك
سهل ولو قصر المال عن قيمته قيل … فيقال له يفك بما وجد ويسعى في الباقي نعم عن الجواهر نفي الباس عنه … والمختلف انه ليس بعيدا عن الصواب بل في المسالك انه قول متجه
ويقوى فيما ورد النص والاتفاق على فكه وفي الروضة انه متجه فيما اتفق على فكه وغير متجه في غيره مع منعه لانه لا فرق بين ما اتفق على فكه وبين غيره بعد اشتراكهما في فحوى
للدليل سواء كان الاتفاق وغيره فانها لا بدل له ومع عدم سقوط الميسور بالمعسور والاتيان بالمستطاع وحصول الغرض به في الجملة فانه في الجميع وان كان المتجه في الجواب انه لا يتمسك
بهذه في المقام الذي اعرض الاصحاب عن مقتضاها فيه لانه لم يثبت كونها قاعدة على جهة العموم واما ما قيل من ان عتق الجزء هنا وفي عتق الجميع في الامور المطلوبة
شرعا فيساويه في الحكم فيرجع الى ما هو ممنوع او الى ما لا ينافي اصولنا كما هو واضح وقيل والقائل المشهور بين الاصحاب بل عن جماعة نقلا وتحصيلا الاتفاق يكون
الميراث للامام وهو الاظهر لان الفك يخالف للاصل من وجوه فيقتصر فيه على المعلوم وللاجماع كما في المصابيح لانقراض الخلاف وشذوذه بخلافهم عن مع الارث
الثابت بالكتاب والسنة مثل ذلك للفضل … ذات قول بالتفصيل اضعف من الاول وهو القول ان يفصل المال عن جزء من تلبس جزء اخذا من عدة الشهود
وهو كما ترى وكذا الحال لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته دون الاخر لكثرتها وقلة قيمته لم يفك احدهم وكان الميراث
للامام وفاقا للمشهور بين القدماء والمتاخرين بل في محكي السرائر نفي الخلاف عنه لما عرفت من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو فك التركة
بتمامها جميع اهل الطبقة من الورثة لكن في القواعد وقيل يفك من ينهض نصيبه بقيمته لكثرتها وقلة قيمته فيه اشكال بل في الارشاد ولو قصر نصيب احدهما اشتري
الاخر واعتق واخذ المال … بل الاشكال عندي في هذه المسألة انه يجب عتق واحد لوجود المقتضي وهو وجود وارث قادر على نفقته … لكن
الاحتمال في الترجيح هل يخرج من نقص نصيبه بقيمته لا يحتمل الاول وهو لخسارتها كما سبق ويحتمل الثاني وقد مر توجيه القولين وعلى الثاني يقرع واما منع العتق فالكل
ظاهر في المسالك في عقيقة … لوجود من … على تقدير حريته ومنهم من يقيمه … المانع من جهته وانه يوقع عتق غيره لوجود المانع وعلى المشهور لو تعدد
الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض فيه فك بالقرعة او التخيير وعدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض
لكن ظاهر المولى فيه هنا اوجه عن الاردبيلي انه اختار الفك في هذا الفرد لو الفرق بينه وبين ما اذا لم يف حصة كل واحد بقيمته ظاهر لعدم الفرق بينه وبين من وفت حصته

بقيمته

بقيمته ويتوقف شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته بعدم الفرق بينهما وعدمه بين الاولين كما هو ظاهر الشرايع واختاره المحقق الثاني وغيره ظاهر والجميع كما ترى بعد المعروف
من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص الذي لا ريب في خروج الفرض عنه بقي شيء وهو ان ظاهر المصنف وغيره ملاحظة وفاء النصيب بفك صاحبه مع تعدد الوارث
وفيه مع ضرورة ظهور الادلة في فك الوارث متحدا او متعددا من التركة من غير ملاحظة ذلك اذ لا نصيب لهم قبل الفك بل لو فرض التوزيع في نحو لم يكن الذي يستوعبه
من المعتبرة في بيعه فكه على ما هو ظاهر النصوص وكيف كان فلو كان العبد قد اعتق بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته ومنع بقدر رقيته بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة الواردة في المكاتب والنبوي في العبد يعتق بعضه يرث ويورث على قدر ما اعتق منه وحينئذ فيرث
حرا كاملا او يعطى بنسبة ما فيه من الحرية مما يرثه على تقدير الكمال ويختص الباقي بغيره وان تاخر عنه فانه بجزئه لا يحجبه عن تمام الارث كما في محكي القواعد من
الاشكال في ذلك في غير محله على انه على فرض حجبه يبقى المال بلا مالك ضرورة عدم استحقاق العبد له والا كان كالحر والفرض حجبه بالجزء الحر ولو تعدد المبعض
واتحدت النسبة اقتسموا ما يستحقونه على الانفراد بالسوية والا اشتركوا فيما يستحقه الاكثر حرية لو انفرد بنسبة الحرية فلو خلف ولدين معتقا من كل واحد منهم
نصفه حر لنبلهم النصف المال يقسمونه بينهم بالسوية ولو خلف ولدا نصفه حر واخر حرا كاملا كان للمبعض الربع وللحر ثلثة ارباع ضرورة زيادته عليه بنصف
وشركته معه بالنصف الاخر ولو خلف ولدا نصفه حر واخا كله حر كان المال بينهما نصفين ولو خلف اخا نصفه حر وعما حرا كاملا فللاخ النصف وللعم الربع والباقي للعم ولو
خلف ابنين نصفهما حر فالنصف بينهما نصفين ولو كان احدهما ثلثاه حر والاخر ثلثه حر كان الثلثان بينهما اثلاثا … الذي يستحقه الاكثر حرية وكان للعم الانفراد
انما مع عدمه كما في الفرض شاركه فيما كان في النصف فيقسم ذلك بينهما على حسب ما فيهما من الحرية ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة فلو كان
ذو الفرض نصفه حرا فله النصف تارة بالفرض والرد بفرض الحرية لاطلاق الادلة فقطع العلامة بان له نصف الفرض خاصة واضح الضعف كاحتماله تكميل
الحرية في المبعضين المتساويين بينهما وارثهما … بل الاحوال وكذا يرث منه اي المبعض اي يورث منه كل ما جمعه بجزئه الحر ويختص المالك بالباقي والمستوفى له بالملك
ان المراد يورث منه على حسب ما فيه من الحرية يمكن منعه ما جمعه بجزئه الحر بين الوارث والسيد وان توهم بعض انه ضرورة عدم جهة لاستحقاق السيد ذلك بوجه وربما
كان توهم المتوهم من نحو المتن المعلوم كون المراد منه انه لو فرض اكتساب المبعض شيئا من المال بكله وقد مات عنه فانه يعطى الوارث منه قدر ما فيه من الحرية لانه هو الذي يملكه
ويدفع الباقي للسيد ملكا لا ارثا ودعوى ان انتقال المال الحاصل منه مسبب عن موته الحاصل فيه كله وقد فرض ملك بعضه فيكون ذلك سببا للتبعيض في ماله الذي جمعه بجزئه
الحر كما ترى لا تستاهل جوابا **مسألة الاولى** يفك الابوان للارث اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر وانفراد الصدوق على الام لغير خلافا وان كان محجوجا
بما سمعت مضافا الى ما ورد من النصوص في فك مطلق الوارث الشامل وخصوص مرسل ابن بكير وفي الاولاد وتردد فيها من الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصل من …
ومن حكي الاجماع في السرائر والروضة وصحيح جميل او حسنه وخبر سليمان بن خالد وخبر اسحق بن عمار بل في بعضهم داود بن فرقد من الاب المنصوص عليه في جملة من النصوص وان كان ظاهر
الخبر فيكون اصلا حجة بعض للقطع الاصل فضلا عن جميعه خصوصا مع شذوذ المخالف بل هو غير محقق وان كان قد اقتصر المرتضى والديلمي والصدوق في من علم
لكن ذلك اعم من المخالفة وهل يفك من عدا الاباء والاولاد من الاقارب الاظهر عند المصنف انهم لا يفكون وفاقا لمن اقتصر على غيرهم ممن عرفت والمفيد والحلبي
وظاهر الطوسي لانه بل عن الحلي نسبته الى الاكثر وان كان فيه ان المنقول في الروضة خلافه حتى نسب فيها القول بفكهم الى الاشهر بل عن الخلاف الاجماع على فك الوارث مطلقا
بل لعل المعلوم ان تم خلافه اذ المحكي عن الشيخ وابي علي والشاميين الخمسة والقطبين وابن … والكيدري والمحقق الطوسي والعلامة ويحيى بن سعيد … الحقيقين والسيوري
وابن العباس والصيمري القول بفكهم ولعله الاقوى لما عرفت من اطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم اذا مات الميت ولم يدع وارثا وله وارث مملوك يشترى من
تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث وخصوص المرسل عن ابي سبلة في الجد والجدة والاخ والاخت وجميع ذوي الارحام ومرسل ابن بكير وخبر عبد الله بن طلحة في الاخ والاخت
بضميمة الاجماع المركب على عدم الفصل بل في اولهما اشعار وظهور في التعميم كاشعار خبر اسحق بن عمار بذلك اذ مات مولى لعلي بن الحسين عليهما السلام فقال انظروا هل تجدون له وارثا
فقيل ان له ابنتين باليمامة … ولا يقدح الضعف في شيء بعد التعاضد والانجبار بما عرفت فلا محيص حينئذ عن القول بذلك بل قيل يفك كل وارث ولو كان رحما او زوجة
كما هو صريح بعض ظاهر اخرين لاطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم وخصوص الصحيح كان علي عليه السلام اذا مات الرجل وله امراة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها وان
ثبت العتق في الزوجة ثبت في الزوج بالاولوية والاتفاق على عدم اختصاصها بالفك دونه واحتمال تخصيص الامراة بالام لا يصغى اليه كاحتمال التبرع من الامام اذ القاصر
الحكاية انما حكم شرعي وهو ان الزوجة تشترى وتعتق كما في غيرها من الورثة لا التبرع منه بل قوله ثم ورثها كالصريح في نفي التبرع الذي هو ليس بارث بل ظاهر الصحيح شراؤها
من التركة اليها ودفع بقية التركة اليها خصوصا مع ملاحظة قوله كان الخبر المقتضي لتكرر ذلك منه فانه مع حكاية الصادق عن ابيه ظاهر في كون الحكم في المسألة ذلك
فلا يكون مقصورا على مورد نفي الربع بالثمن ويبقى منه شيء للزوجة وحمل ما باه كلها على خصوص ذلك مشكل ومن ذلك يعلم فساد ما قيل من قوة احتمال التبرع باعتبار
عدم ذكر الربع فيه فالمتجه حينئذ استثناء الزوجة في خصوص المقام من عدم الرد عليها لهذا الصحيح كما عساه يظهر من مصابيح الطباطبائي … او يطرح ويقتصر على فك الزوج …
عملا بمعقد اجماع الخلاف واطلاق المرسل الظاهر في ان كل من ينحصر به الارث على تقدير فكه بل لعل ذلك هو ظاهر جميع نصوص المقام وفتاوى الاصحاب الا من اشترط
على تقدير انحصار الارث فيه حينئذ في شركه ولعل ذلك هو الاقوى ان لم ينعقد اجماع على خلافه ودونه خرط القتاد اذ يمكن ارادة جميع من اطلق فك الوارث القاهر
فيمن ينحصر الارث به على تقدير فكه ولا يندرج فيه الا الزوج دون الزوجة ولاحتمال ارادة الجميع ما خالف قولهم لعدم الرد عليها مع عدمه واستثنائها في كلامهم القديم
والله العالم … كما قد ظهر بذلك ما … المصنف من ان الارث … الزوجين الى الديلمي والحلبي وابي سعيد والاكثر وابي العباس وظاهر المقنعة والاحمدي والجواهر …
والقواعد والتحرير بل عن المقتصر نسبته الى الاكثر **المسألة الثانية** ام الولد لا ترث وكذا المدبر ولو كان وارثا من مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي
لم يؤد شيئا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في عدم ارثهم الرقية من المولى ضرورة اندراجهم في جميع ما دل على عدم ارث المملوك من نص واجماع محكي ان لم
اجمع على الرقية لهم حينئذ … وان كان لهم نوع تشبث بالحرية وانما اولوا تهم لم يرثهم احد لعدم المانع بل الخلاف … في شيء الا في المكاتب المطلق الذي … وعنه

ونحوه من خلافه تقدم في محله واما ادعيهم للولي مع فرض كونه قريبا فلا وجه له في ام الولد المحجوبة بابنها ضرورة عكس مقصود كونها ام ولد ومرتبة الاب في مرتبة العمومة
والخؤولة التي يحل له وطؤها لفظا عاقهم حينئذ من عصبة له لاعتبار فعلها وكذا لا وجه له في المكاتبين بعد فرض بقائهما على الرقية بعد الموت للشرط في احدهما وعدم التأدية
في الثاني واما البحث في المسالك المطلق بعدم ادائه بانه يبقى عبدا فتبعيد من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث بابو ... ثم قال ومع اتحاد
الوارث اشاع فقد منه فلكم بجريه سابق على القسمة فيحتمل ان كان امله ويبار له تركة فيما قلنا بل قد يناقش في اتحاد ما حرمته مع فرض من الثلث لمقام
الانتقال التركة الى الوارث اذ كونه من الثلث لا يقتضي تاخره عن ذلك كي يكون سابقا على حرية ثم انه تسبب عن امين موت السيد حرية بخلاف الوارث له
سبب عن موت المورث خاصة فان كان ذلك التسبب فهو والا كان للنظر فيه مجال ولاحتمال الفرق بين المدبر والوارث بان الاول للثالث فيسبق للموت بخلاف الاول
فان حريته مشروطة بعتقها للوفاة بعضا مع ذلك في الوارث ثم انه لا بد من تقدم الموت للارث ولو تقدما فانها اللهم الا ان يفرق بينهما بذلك مع ما
ان التقدم في الارث والحرية زمانا فيتحقق حينئذ سبق الانتقال الى الوارث على الحرية لكنه كما ترى بعد الاجماع ان تم والا كان للنظر فيه مجال والله
العالم وكيف كان فمن لواحق اسباب المنع اربعة **الاول** اللعان الجامع للشرائط سبب سقوط نسب الولد بلا خلاف احد فيه بل الاجماع بقسميه عليه
والنصوص وانه في الدلالة ظاهر فلا توارث حينئذ بينهما لعدم النسب شرعا نعم لو اعترف به بعد اللعان الحق به وورثه الولد وهو لا يرثه بلا خلاف اجده فيه
لعموم اقرار العقلاء وخصوص قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي في الملاعن فان ادعاه ابوه لحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وغيره من النصوص لكن في
تعدية ارث الولد حينئذ الى ابيه بلا تبع اعترافه او مطلقا او عدمه مطلقا او حينئذ تقدم الكلام فيهما سابقا كما انه في باب ان شاء الله تمام الكلام في كيفية ميراث ولد
الملاعن عند تعرض المصنف له وانما ذكرناه هنا الحاقا له بالموانع لا منها نفسها لان المنع فيه من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب نعم
ولد الملاعن كذلك بل هو من الاجانب بعد قطع الشارع نسبه باللعان كما هو واضح والله العالم **الثاني** الغائب غيبة منقطعة لا يعلم موتها ولا حياتها فلم
يعلم حياته ولا موته يتربص بماله اتفاقا فتوى ونصا ولكن في مدة التربص اقوال مختلفة المشهور نقلا وتحصيلا منها خصوصا بين المتاخرين انه لا يورث حتى
يتحقق موته بالتواتر او بالبينة او الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم او بانقضاء مدة لا يعيش مثله اليها غالبا للاصل بقاء الحياة والتركة على ملكه من غير
معارض وهي مختلفة باختلاف الازمان والاصقاع وقد يقدرت بالمائة وخمسين سنة بل في المسالك انها قد قدرت بالمائة وعشرين سنة ثم قال والظاهر
الاكتفاء بما دونها لان بلوغ العمر مائة سنة الآن على خلاف العادة فاذا تحقق موته يحكم حينئذ لورثته الموجودين في وقت الحكم لا من مات قبله ولا يورث
اذا شهدت البينة بالموت قبله وقيل كما عن الاسكافي المحكي من مختصره يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته لكن المنقول من عبارته ما نصه والمفقود اذا
من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين والمأسور في يد العدو يوقف ماله
ما جاء خبره ثم الى عشر سنين وظاهره التفصيل اللهم الا ان يحمل ذلك تحقق موته بالقرينة وعلى كل حال فمستنده صحيح علي بن مهزيار سأل الجواد عن دار كانت لامرأة
وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت الامرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت قطعة الى دار رجل من اصحابنا
وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال له منذ كم غاب فقال منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم
يشتري فقال اذا انتظر به غيبة عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وربما نوقش بجواز ان يكون جواز الشراء لانها بيد البنت ولا معارض لها ولا نها ربما ملكتها
من امها والغائب حينئذ على حجته ولا منافاة للامر بالتاخير الى تلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط بل يحتمل ان يكون حفظ الثمن للغائب ولعل البنت حجة
له بل يمكن ان يكون ذلك اذنا من الامام في بيع مال الغائب لمصلحة على انه قضية في واقعة فلا يستدل به على الكلية الا ان الجميع كما ترى لا ينافي الظهور الذي يكفي
الخصم والتاخير للاحتياط لا يلزمه كون مدة الانتظار بالغائب للحاكم بل يمكن احتياطا نعم هي شاذة اذ لم يعرف القول بمضمونها ممن عدا من عرفت الا ما يحكى عن المفيد
من الانتظار الى الذي يبيع عقار خاصة وبعد اقتسام الورثة ما عداه من سائر امواله بشرط الملاءة وضمانهم له على تقدير ظهوره ولعله هو الذي اشار اليه المصنف
فقوله وقيل يدفع ماله الى وارثه الملي وان كان مطلقا جمعا بين هذا الصحيح وبين موثق اسحق بن عمار سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات
الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان هو جاء ردوه عليه الا
انه كما ترى خصوصا بالنسبة الى الشق الثاني الذي لم يتعين فيه مدة التربص واشتراط الاقتسام بالملاءة ومن هنا الحكم موثق وشبه يعلم انه لا وجه لحمله على الموافق
نصوص الاربع سنين ولو بتقييدها بها الذي هو احد الاقوال بل هو المحكي عن الانتصار والغنية والكافي والاختيار في اللواحق وحكاه عمن عرفت ثم قال وفي
عبارة الايضاح في المختلف دعوى الشهيد في الدروس والروضة والمقداد من متاخري المتأخرين كالمحدث الكاشاني في الكفاية وغيرها بل في الاول والثاني
دعوى اجماع الامامية عليه وهو الحجة بعد المعتضد في حكمها المفقود بحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين
الورثة ونحو ما في الثاني لكنه مطلق غير مقيد بالطلب فيحمل على المفيد له لاقامة الاطلاق والتقييد ولعدم القائل بالاطلاق مضافا ذلك ما دل على ذلك في الزوجة
التي هي اولى بالمراعاة من المال لكن قد يناقش باعراض المعظم عن الاجماعين بل كان ان لم يستقر الاجماع على خلافهما باعتبار مضي جملة من الاعصار المتخللة بين زمانيهما
الاول والموافق لهم من المتأخرين بل قد عرفت ان ساطين عصر القائل على خلافه كالمفيد والشيخ وغيرهما فيقوى الظن بخطا محصلهما فلا عبرة بهما سيما مع انه لا قائل به قبل
الشهيد في ذلك لو لا ان تفصيل الرواية وبحرمها في غير محله ولو نقلنا مع اعراض المشهور عنها الصحيح المعارض بالصحيح والموثق الاخر وحمل الاخير منها على الاول
ليس باولى من حملهما على ما يشعر به من اعطاء المال للوارث الملي لا على جهة الارث بل على القرض ونحوه مما هو مصلحة للغائب في حفظ ماله ومن ذلك كله وغيره يعلم
ان الاول اولى واحوط ولعله من النهج على الاموال المنهي عنها الاحتياط الموهوم المعارض للاصول القطعية التي الهلاك فيها غالبا ممتنعا الجهل وفي كتب القول الترك من يلي
الورثة المؤيدة بالنصوص الواردة في مجهول المالك منها الصحيح سأل خطاب الاعور ابا ابراهيم والجالس فقال انه كان عند رجل اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه ونوى

من اجرته شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال واعاد قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل
مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء طالب ان يدفع اليه وهي ان كانت في غير الغائب لو قلنا بمجهول الوارث فهو غير ما نحن فيه الا ان الظاهر كما عن الاردبيلي
عدم الفرق بين الميراث وبين غيره من الحقوق بل قد يقال ان المتجه مع الحكم بموته لاربع سنين مثلا دفع المال الى الامام في غالب الاحوال اذ هو اولى من لا وارث له
ولو بالاصل وعلى كل حال فيها نوع تاييد والالحاق بالزوجة مع انه قياس لا نقول به يمكن الفرق بلزوم ضرر المرأة بطول الغيبة المقتضي لتعطيل بضعها وانقطاع
نسلها وعدم النفقة لها ونحو ذلك بل لو قلنا العلة الاجبارية بدليل او وجد من ينفق عليها انتظرت كما في دعوى اشتراكها مع الورثة بالتضرر من هذه
الجهة سيما الصغار منهم والعجزة واضحة المنع ضرورة عدم معلومية كونها كذلك بحيث يتضرر عليهم بتعطيله مع لعل الضرر على صاحب المال بدفعه اليهم قبل
تحقق موته خصوصا مع غلبة انقطاع الاخبار في مثل هذه المدة ثم تعقبها بتبين الحياة خصوصا لمن يكون سفره الى جهة الغرب والشرق على ان المحكي عن الحلبي
الصبر اربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره وهذا لا يكون الا مع انبساط اليد بل لعل المراد بعد انقطاع خبره بتربص اربع سنين فكشفه فيها عن خبره
لا ان المراد بمجرد انقطاع خبره هذه المدة يحكم بموته بل يمكن مع ضرب السلطان الرسل الى جميع الاطراف التي هي مظنة وجوده فلم يوقف له على اثر وخبر يعلم
موته اذ لو كان حيا ولو كان في جميع الجهات شيئا وحينئذ ربما كان القائل بالاربع على الوجه المزبور غير مخالف بل والاخير الذي قد اعتبر فيها الطلب فتامل
جيدا وبذلك كله ظهر لك قوة ما اختاره الرياض وان المتبين جهلا انه عند التامل الجيد لا يبقى هذا في التوريث من المفقود ولما توريثه من الميت فوكشف
التلثام من الحادة يوقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبينة او مضي مدة لا يعيش مثله بها عادة وتقسم بقية التركة فان بان حيا اخذه وان علم انه مات بعد
موت المورث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او جهل الحال بعد التربص تلك المدة دفع الى سائر ورثة الاول لعدم الحجة في معاملته معاملة الحي في
اموال الضرورة الحكم باستصحاب حياته انما له فينفق على زوجته منه مثلا ويتصرف به الولي الشرعي كتصرفه في غيره من امواله لا انه يوقف ويحبس ثم قال وعلى
الحياة يعطي الحاضر من انصبائهم اقل الامرين بما لهم على تقدير حياة المفقود وعلى تقدير موته ويوقف الباقي حتى يظهر امره او يمضي مدة التربص فلو خلف اما
وبنتا حاضرتين وابنا غائبا فعلى تقدير موته تكون المسألة من اربعة للام ربعها ردا ولا بد للبنت وعلى تقدير حياته تكون من ستة لكل من الابوين خمس
وللبنت ثلثة اخماس مضروبا لاربعة في الخمسة بعشرين ويعطى البنت لا اقل وهو ثلاثة اخماس اثنا عشر من العشرين هذا اذا تباينت المسألتان وان تماثلتا
اكتفي باحدهما وان توافقتا ضرب وفق احدهما في الاخرى وان تداخلتا اجتزئ بالاكبر قال في التحرير وعلم ان يصطلحوا على ما زاد نصيب الثلاث للام ان تأخذ خمسة
من الستة عشر نصيب البنت وللبنت ان تأخذ خمسة عشر نصيب الام وكانها متعين لحاصلها بعد ما عرفت من معاملته معاملة الحي الحاضر واخذ نصيبه
والتصرف على حسب التصرف في باقي امواله ثم قال ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغائب دفع نصيبه ولو كان الغائب حاجبا فهو وارث كما لو خلفا ابويه واخوين قال في
التحرير وفي تعجيل الحجب نظر اقربه التعجيل فتأخذ الام السدس والاب الثلثين ويوقف السدس للام قال لكن منا وان حكمنا بالحجب لكن نحكم بموتهما لحق الاب فلا يتعجل له
السدس المحجوب عن الام وحينئذ يحكم في الاخوين بالحجب بالنظر الى طرف الام وبالموت بالنظر الى طرف الاب والجمع كما ترى بعد الاحاطة بما عرفت من الحكم بجواز العيا
واجرا الجميع لحكم الحي الحاضر كما هو مقتضى الاصل ثم اذا بان خلاف ذلك عمل على ما تقتضيه قواعد الشرع حينئذ والله العالم **الثالث** الحمل يرث بشرط
انفصاله حيا اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة ان لم تكن متواترة منها الصحيحان وغيرهما قال في احدهما سأل الحكم بن عتيبة ابا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من امه غير مستهل
يورث فاعرض عنه فاعاد عليه فقال اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس وفي اخر اذا تحرك بحركة الاحياء ورث انه ربما كان اخرس ومنها يعلم ارادة
المثال من نصوص الاستهلال كالصحيح لا يصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل ولم يصح ولا يورث من الدية ولا من غيرها فاذا استهل يصلى عليه وورث
والموثق في ميراث المنفوس من الدية قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ونحوه المرسل ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته خصوصا
ملاحظا اطباق الاصحاب على كون المدار على ذلك وخصوص الاستهلال لعله لاحظ غلبته الاستهلال على وجه يطلق على الحياة بحيث اماراتها عليها
على انه يمكن من يرى اعتبار الاستهلال في ميراثه من اجل ما بينه من الامر بالصلاة عليه في بعضها الموافق لما اجتمعوا من الذهب عليهم كالشافعي من الجمع بينهما لو بين الادلة
الاخيرة بالارث من الدية والادلة بالارث من غيرها اذ هو مع عدم القائل به مستعمل في ذلك حيث اشعر به المرسل والموثق المشتمل بالاختصاص للموثق وكلام
الراوي واشتمال المرسل بمفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته ومخالفته لاجماع الاصحاب وصريح الصحيح المتقدم المسوي بين الدية وغيرها في اعتبار الاستهلال فاصرح عن مقاومة الاخبار
السالفة التي هي كالنص في عدم اعتبار الاستهلال منطوقا ومفهوما ولو في الارث من الدية كي يحتاج الى الجمع بذلك وعلى كل حال فحينئذ لو سقط ميتا لم يكن له
نصيب وان تحرك في البطن بل وان علم ان حركته فيها حركة الاحياء للاتفاق نصا وفتوى على اعتبار الانفصال حيا كاتفاقهما على انه لو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه
فان كان غير مستقر الحياة لاطلاق النص والفتوى باعتبار الحياة في الارث الا ان الاستقرار فيها خلافا لظاهر المصنف فيما يأتي فاعتبر استقرارها وهو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة ما في
بعض النصوص من الاكتفاء بالحركة البينة في الوارثية ولو روية والقيد في السقط الذي لا يكون حياته غير مستقرة غالبا فلا ريب في بطلانه كما انه لا ريب في عدم الاكتفاء
في ارثه بالحركة بلا ارادة وقبض اليد بها ولو كان اختلاجا معلوما لعدم دلالته على الحياة بل لعلها هي كونه في هذه الحال بل الظاهر هو كونه ولد ميتا حين الولادة لانه يكشف ارثه قبل ذلك
ولو كان موجا بالقرينة او ولده مع ذلك لو سقط ميتا انكشف عدم ارثه لان الموت فيتحقق في تمام حصول على حكم ما لم يتبين ان له ارثا فيهما الا ان انكشف كونها ملكا
للورثة سابقا ضرورة عدم قبوله لبناء الملك للنطفة بعد الانعقاد بل بعد تمام الخلقة فضلا عما قبله ولكن حصوله موجود على كونه وارثا بل يكفي فيه
استعداد الارث ضرورة صدق اسم الولد عليه بعد ذلك وان لم يكن متحققة حال موت المورث فانه لا دليل على اعتبار مقارنته مدة الولد للموت بل يكفي الصحيح حينئذ لاستعداد الحمل
مانع لبعض الافضل الاسد لال على ارث الولد حيا بالملاك او دلالة المواريث ومن ثم ظهر لك عدم اعتبار حياته عند موت المورث فلو حلو بحمول اخلاف يظهر كما عن بعض
الاصحاب الاعتراف الاطلاق النصوص بارثه ولا دليل على اشتراط الحمل والكاسخ عند موته وورثته ظهر بشرط العلم بوجوده عند الموت لحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلد لاقل من ستة

من حين موته مدة يمكن تولده منه ولا يعتبر الحمل اذا لم توطأ الام وظنا صحيحا بمعنى استناد الولد معه الى الواطي هذا ولو خرج نصفه وتحرك واستهل ثم سقط
ميتا لم يرث ولم يورث على ما صرح به جماعة للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بما سقط متحركا بجميعه بل في الرياض لم اجد الخلاف فيه وان اشعر
به عبارة التحرير ولعل المخالف من العامة مثل لكنه لا يخلو من وجه وكيف كان فلا خلاف اجده بين الاصحاب في انه يوقف ويعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطا عن
تولده كذلك بل لو لا ندرة الزايد لعزل ازيد من ذلك فلو اجتمع مع الحمل ذكر اعطى الثلث وعزل للحمل الثلثان ولو انثى اعطيت الخمس حتى يتبين حال الحمل فان ولد
حيا كان فرضا والا وزعت التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتا خص ما فيها بالولد الموجود ولو كان هناك ذو فرض اعطى النصيب الادنى ان كان ممن
يحجبه الحمل من الاعلى الى الادنى كالزوجة والام مع عدم ولد هناك اصلا فان ولد ميتا اكمل النصيب وان ولد حيا روعي حاله وقسم التركة على حسبها والحاصل انه ان كان هناك
حمل وطلب الورثة القسمة من كان يحجبه بامره كالاخوة لم يعط شيئا حتى يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان
ولد يعطي كمال نصيبه من غير نقص ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه تقتضيه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره ولعل الوجه
في جميع ذلك بعد ظهور الاجماع عليه على كون الحمل مما نعا من ارث غيره هو اصالة السلامة في الحمل والتولد حيا وعدم انتقال المال الى الوارث غير الحمل فهو ح
كالمال الذي لا يعلم عدم وارثه واصالة عدم التعدد في الحمل يمكن المناقشة فيه بانها باعتبار رجوعها الى تشخيص كيفية انعقاد النطفة وهي قاصرة عن ذلك
كما ان الظاهر ارادة مجرد الاحتياط اللازم مراعاته هنا بالعزل المزبور لا انه قسمة بحيث لو تلف ذلك المعزول لم يكن للحمل شيء فيما قبضوه ضرورة عدم الملك
له قبل الولادة كي يتصور القسمة معه ولعله فالمراد بذلك الجمع بين حقي الموجود والحمل فلا يجري عليها احكام القسمة اللهم الا ان يدعى الاجماع على ذلك
لكنه كما ترى بدون ثبات انخرط القتاد وعلى كل حال فلو سقط الحمل بجناية جان غير بالحركة التي لا تصدر الا من حي وبين التقلص الذي يحصل طبعا لا اختيارا
فانه لا فرق في جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه بجناية جان والتزام الجاني بالدية او غيرها لا يستلزم توريثه فانه ربما يجب دفعها بحلول
الحياة وعدمها او علمهما بعد فكانت وكانت
اذا مات وعليه دين مستوعب للتركة لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكانت على
حكم مال الميت وانه يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت كما تقدم تفصيل الكلام في ذلك في اخر كتاب الحجر وقد
ذكرنا هنا ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث في حالي الاستيعاب وعدمه وان تعلق الدين بها وحينئذ فلا يكون ذلك من لواحق المنع عن الارث فلاحظ وتامل
المقدمة الثالثة في الحجب الذي هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث بالكلية او من وفور نصيبه والاول المسمى بحجب الحرمان والثاني بحجب النقصان
وقد اشار اليهما المصنف بقوله الحجب قد يكون عن اصل الارث بالكلية وقد يكون عن بعض الفرض فالاول ضابطه مراعاة القرب وما نزله الشارع منزلته
فلا ميراث لولد الولد مع الولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا ميراث عندنا لابن ابن مع بنت بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضرورات
مذهبنا خلافا للعامة فورثوه معها بناء منهم على التعصيب الذي ستعرف الحال فيه ولا ينافي هذا الضابط مشاركة ولد الولد الابوين مع فقد ابيه للاب
الذي هو اقرب منه بعد ان نزله الشارع منزلة ابيه الذي هو اعلم بالاقرب من غيره ولذا قال عز من قائل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم
نفعا فريضة من الله ولعل المراد ان المرجع في الاقربية اليه بل المراد الحكم بالاقربية العرفية ما لم يأت ما ينافيها منه كما في الفرض الذي نزل الشارع
ولد الولد منزلة الولد في مشاركة الابوين وعلى كل حال فمتى اجتمع اولاد الاولاد وان سفلوا فان الاقرب منهم يمنع الابعد على مقتضى الضابط
المزبور المستفاد من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع بقسميه ومن هنا يمنع الولد وان سفل ولو كان انثى من يتقرب بالابوين او باحدهما ولو كان ذكرا
مساويا له في الصعود او اقرب منه مرتبة كالاخوة وبنيهم والاجداد واباءهم والاعمام والاخوال وحينئذ فلا يشارك الاولاد في الارث عندنا سوى الابوين
والزوج او الزوجة خلافا للمحكي عن يونس بن عبد الرحمن من انه اذا اجتمع جد مع ابن ابن فالمال كله للجد وعن ابي علي من انه لو خلف بنتا وابوين فالفاضل
عن انصبائهم للجد او الجدتين ولو خلف ولد ولد وجدا او والدا وجدا فللجد السدس والصدوق من انه لو خلفت زوجها وابن ابنها وجدا فللزوج الربع وللجد
السدس والباقي لابن الابن وهي اقوال شاذة قد انعقد اجماع الامامية على خلافها كبعض الاخبار المنافية لذلك منها خبر سعد بن خلف سئل الكاظم عن
بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت حتى حكى عن ابن فضال اجمعت العصابة على ترك العمل به مع احتمال ارادة ان يلبث من الجد فيه تقية او
نذا عدم الاباء والاولاد وان نزلوا فالاخوة والاجداد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية الدلالة عليهم يمنعون من عداهم سوى الزوجين
ويمنعون من يتقرب بهم ايضا وحينئذ فيمنع الاخ ولد الاخ والجد اباه ولو اجتمعوا اي اولاد الاخوة بطونا متنازلة فالاقرب اولى من الابعد وكذا يمنع الاخوة
واولادهم وان نزلوا من يتقرب بالاجداد من الاعمام والاخوال واولادهم لما عرفت ولقول الباقر في صحيح بريد الكناسي وابن اخيك من ابيك اولى من عمك
نعم لا يمنعوا الاباء اي الاجداد فان الجد وان علا جد كما انهم لا يمنعوا اولاد الاخوة وان نزلوا خلافا للعامة بل عن المبسوط انهم لم يوافقنا عليه احد واسقط الشافعي
الاخوة للام مع الجد وابو حنيفة الاخوة مطلقا والصحيح ما عرفت لكن لو اجتمعوا اي الاجداد بطونا متصاعدة فالادنى الى الميت اولى من الابعد للضابط المزبور
ومنه يعلم ان الاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام الاب واخواله وكذا اولاد اعمام الاب والاخوال يمنعوا اعمام الجد واخواله كل ذلك لما
عرفت منضما الى تنزيل الاولاد منزلة ابائهم مع تقدمهم كما ستعرفه ان شاء الله وقد عرفت ايضا فيما مضى انه يسقط من يتقرب بالاب وحده مع من يتقرب
بالاب والام مع التساوي في الدرج فقال الباقر في الصحيح ابن عمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه خلافا للعامة والمناسب
بعد يمنع مولى النعمة كما بالسنة واجماعا خلافا لما عن بعض من توريث ذي السهم سهمه وما زاد المولى والثاني من توريث المولى مع من يرث كالاخت
والبنت فجعل النصف لها والاخرى له ولا ريب في بطلانه وكذا اولى النعمة او من قام مقامه في ميراث المعتق بالفتح يمنع ضامن الجريرة وضامن الجريرة يمنع
الامام وهذا كله في حجب الحرمان واما الحجب عن بعض الفرض المسمى بحجب النقصان فحجبان حجب الولد وحجب الاخوة اما الولد فانه وان نزل ذكرا كان او انثى يمنع

في موانع الارث

كتاب المواريث

في حجب الولد الزوج والزوجة

الابوين عما زاد عن السدسين الا مع البنت وحدها فانه معهما فانه يبقى سدس يرد عليهم اخماسا عندنا ومع احدهما يبقى ثلث يرد عليهما ارباعا او البنتين
فصاعدا مع احد الابوين فانه يبقى ايضا سدس يرد عليهما اخماسا خلافا لابي علي فخص الرد بالبنتين وهو ضعيف كما ستعرفه انه ويحجب الولد ايضا وان نزل
الزوج والزوجة عن النصيب الاعلى وهو النصف والربع الى الاخفض وهو الربع والثمن كتابا وسنة واجماعا بقسميه وحاصل الكلام ان للزوج والزوجة ثلاثة
احوال **الاول** ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن كتابا وسنة واجماعا **الثاني** ان لا يكون هناك ولد ولا ولد ولد وان نزل
فللزوج النصف وللزوجة الربع كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولا يعال نصيبهما لان العول عندنا باطل ولا يرد على عدم عول نصيبهما بين وجود الولد وعدمه
عندنا وان اوهم ظاهر العبارة ذلك **الثالث** ان لا يكون هناك وارث اصلا من مناسب ولا مسابب عدا الامام فالنصف للزوج والباقي يرد عليه على المشهور
شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الشيخين وجماعة دعوى عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة منها الصحيح كتب الى عبد الله فدعى بالجامعة فنظر فيها
فاذا فيها امرأة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال المال له كله وفيه في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها خلافا للمحكي
عن الديلمي من الميل الى ان الباقي للامام للاصل وظاهر الاية والموثق لا يكون رد على زوج ولا زوجة وفيه ان الاصل لا يعارض النص والاية حينئذ
مخالفة له ثابت بغيره ودلالة الاية على عدم الرد بمفهوم اللقب او الوصف ولا حجية فيه في مقابلة النص الصريح اما الموثق فمع عدم مقاومته للصحاح غير صريح في عدم الرد
عليه مطلقا فيحمل على وجود الوارث في جانب الزوج كما هو الغالب هذا كله في الرد على الزوج اما الزوجة فحينئذ لا وارث غيرها عدا الامام فلها اي الزوجة الربع قطعا
وهل يرد عليها فيه اقوال ثلاثة احدها يرد وهو المحكي عن ظاهر المفيد للصحيح بسنده عن الباقر قال له رجل مات وترك امرأة قال المال لها فقال له امرأة ماتت وتركت
زوجها قال المال له وثانيها وهو القول الاخر لا يرد عليها شيء فيكون الفاضل للامام كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك اذ المحكي
عن عبارة المفيد غير صريح في ذلك لاحتمال ارادة الزوج من الازواج لا الزوجة بل عن ابن ادريس انه قد رجع عنه في كتاب الاعلام بل ظاهر المحكي عن ابن ادريس و
صريح الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة الصريحة في ذلك في التفصيل بين الزوج والزوجة والثالث انه يرد عليها مع عدم حضور الامام نحو هذا
الزمان لا مع وجوده وهو المحكي عن الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار بل في المحكي من نهايته انه قريب من الصواب بل في المسالك حكايته عن يحيى بن سعيد والعلامة
في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة محتجين له بانه وجه جمع بين الاخبار بحمل نصوص عدم الرد على الحضور وصحيح الرد على الغيبة وهو كما ترى بل عن ابن
ادريس انه جمع بما هو ابعد ما بين المشرق والمغرب بل في المسالك ان الخبر الصحيح مشتمل على سؤال الباقر وهو حي ظاهر فكيف يحمل ما فيه من الرد على زمن الغيبة
الذي هو متاخر عن زمانه الذي قد اجاب بالرد فيه بمائة وخمسين سنة اللهم الا ان يلحق زمانه باعتبار تعسر الوصول اليه بزمن الغيبة كما الحق في غير ذلك مما يرجع الى
الامام كصلوة الجمعة واقامة الحدود ونحوهما لكنه حينئذ معارض بخبر ابي نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى
العبد الصالح فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا بل في هذا الجمع من اصله انه لا شاهد له بل لا مكافأة لصحيح الرد المزبور لما دل على عدمه من النصوص
المتعددة الموافقة للاصل وظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب حتى يحتاج الى الجمع ومن هنا قال ابن ادريس على ما حكي عنه ان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان
الجمع وهو ممنوع هنا لان فتوى الاصحاب والاخبار لا يعارضها خبر الواحد ومال الغير لا يحل بغيبته بل قد يظهر من كلام هذا ان القائل بالرد عليها في زمن الغيبة
انما يريد اباحة ذلك من الامام لها لا انها تستحقه ارثا ضرورة استبعاد الخلاف في ان حالها بالارث عدمه ومنه يظهر وجه الجمع بين النصوص بانه لما كان راجعا | بالحظور
الى الامام امر بنقله اليه تارة وباعطائه الى المرأة اخرى وعن الصدوق ايضا لكنه في صحيح ابن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني مولى لك اوصى الي بمائة
درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي بقم فما الذي تامرني
في هذه المائة درهم فكتب انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من
تعرف ان له اليه حاجة ان شاء الله بناء على ارادة عدم الولد وغيره من الورثة بقرينة كلام السائل او يحمل صحيح الرد على كون المرأة مع ذلك قريبة للزوج فيوافق خبر محمد
بن مسلم سئل الصادق عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها او يجمع بغير ذلك وعلى كل حال فلا ريب ان الحق انه لا يرد عليها اذا كان
هو الاحوط في هذا الزمان اذا فرض كونها مصرفا لماله هذا كله في حجب الولد واما حجب الاخوة فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس كتابا وسنة واجماعا بقسميه لكن
بشروط اربعة **الاول** ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجلا وامرأتين او اربع نساء فلا يحجب اذا لم يكونوا كذلك بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه
والسنة مستفيضة او متواترة فيه كما انه يحجب الخنثى كذلك بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل السنة واما الدلالة عليه ايضا وعدم اكتفاء بما
حينا بالذكرين لظاهر قوله تعالى اخوة بناء على ان اقل الجمع ثلثة بعد فعلم نفيه الاجماع فيه وبعد على خلافه وقال الصادق في صحيح ابي بصير لا يحجب الام من
الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي حسن البقباق اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام وان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع
اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلثا لم يحجبن ومن التعليل فيه يستفاد حكم الاخ والاختين مضافا الى ما سمعته من نحو الاجماع وخبر الاخر
لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب وخبره على لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين فان الله يقول فان كان له اخوة
وخبر الفضل بن فضيل ايضا المرسل عن الفقيه لا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام واكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث وسئل البقباق
عن ابوين واختين لاب وام هل يحجبان الام عن الثلث قال لا قلت فثلث قال لا قلت فاربع قال نعم وبذلك كله مضافا الى الاجماع تم ما ذكره المصنف وغيره من الاجتزاء
بالاخوين والاخ والاختين والاربع نساء فلا مناقشة حينئذ بان ظاهر الاية اعتبار الثلثة ذكورا في الجهاد في مقابلة النص على ان اقل الجمع ثلثة ضعيف
استفادة الاثنين من السنة او ان المراد به هنا ذلك مجازا كما اراد مما يشمل الاناث من الاخوة واستفيد حكمها من السنة لكن على تنزيل الاثنين منزلة الواحد
من المذكور ولعله اليه يشار الصادق في خبر الفضل عبد الملك قال سألته عن ام واختين قال الام الثلث لان الله يقول فان كان له اخوة فعني اخوين

في حجب الاخوة الام

بعنوان الفرض في الاخوة ولا من نزل منزلتهم او انه محمول على التقية او غير ذلك وكذا المناقشة بان مفهوم الحصر في بعض النصوص المذكورة يقتضي عدم الاجتزاء
بالاخ والاختين ضرورة كون الحصر اضافيا بقرينة ما سمعته من الخبرين والتعليل والاجماع فلا اشكال في المسألة حينئذ من هذه الجهة والله العالم **الثاني**
ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء للاجماع بقسميه على عدم حجبهما بل المحكي منهما مستفيض كالسنة المتضمنة لعدم ارث المملوك والكافر وعدم حجبهما والمناقشة بظهور النصوص
في ارادة حجب الحرمان دون النقصان بل بعضها صريح في ذلك بل انه لم تكن ظاهرة في الثاني فلا اقل من شمولها لهما وخصوصا مع ملاحظة ما في بعضها من جعل الكافر
بمنزلة الموتى بالنسبة الى ذلك كما ان خبر العلاء المتقدم كالصريح في ارادة الاخ المملوك مضافا الى فهم الاصحاب والى عدم عموم في الاخوة بل انصراف الاطلاق الى غير
ظن منه ولو بقرينة ما عرفت ارادة غيرهم من الاخوة وهل يحجب الاخ القاتل لاخيه المورث فيه تردد وخلاف والظاهر انه لا يحجب وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة
عظيمة بل عن الخلاف اجماع الفرقة بل الامر عليه لانقراض خلاف ابن مسعود وهو الحجة في تقييد اطلاق الاخوة واولوية المقام من عدم حجب الولد وغيره ممن هو ابعد
منه عن الارث وظهور مساواته للمملوك والكافر في عدم الارث وعدم الحجب بل قد يدعى انسياق الاول منهما وغير ذلك مما هو مورد الشك او الظن بعدم ارادة ذلك
من المطلق وان لم يكن موجها في نفسه ولعله الى ذلك نظر من استدل منا بما يشبه العلة المستنبطة وبالشهرة وغير ذلك مما علم عدم حجيته عندهم لكن ومع ذلك
كله فلا ينافي كون الجميع مع الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة على المناقشة خصوصا بعد ان كان المحكي عن الصدوق والعماني الحجب بل عن الفاضل في المختلف نفي البأس عنه
لكنه كما ترى بعد شهادة التتبع له وعدم قدح خلاف مثلهما في الانعقاد بعدهما فضلا عن سبق انعقاده عليهما فلا محيص حينئذ عما عليه المشهور لما عرفت من الاجماع الذي
يجب الخروج به عن الاطلاق المذكور وعن مقتضى تعليل حجب الاخوة الام عما زاد عن السدس بانهم صاروا سببا لزيادة ابيهم لكونهم عياله ونفقتهم عليه نحو الاصرة
عدم سقوط نفقته بقتله فان ذلك كله لا يعارض ما سمعت والله العالم **الثالث** ان يكون الاب موجودا كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل قيل انه عليه من تأخر
وتقدم الا الصدوق مع تأمل في تحقق مخالفته لظهور الآية التي هي الاصل في هذا الحكم في حجبوا الاب لقوله تعالى فيها وورثه ابواه فهي انما تدل على اعتبار الحجب ظاهر في
اختصاصها بها فيبقى غيره على اطلاق ما دل على ان لها الثلث مضافا الى ظهور تعليل حجب الاخوة بزيادة الاب بنفقته عليهم ولانه معيل في ذلك ايضا والى قول الصادق عليه السلام
في خبر ابن بكير الام لا تنقص عن الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا والصحيح عنه ايضا وعن ابي جعفر عليه السلام انهما قالا في رجل [illegible] واخوة لاب او اخوة
لاب وام واخوة لام وليس الاب حيا انهم لا يرثون ولا يحجبونه لانه لم يورث كلالة وغير ذلك خلافا للصدوق فحجبهم حيث قال ان خلف زوجها وامها واخوة فللام
السدس [illegible] وظاهر الحجب لكنه شاذ يمكن دعوى الاجماع على خلافه بل لا دليل يعتد به عدا خبر زرارة [illegible] يجمع عليه [illegible]
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوتها لابيها وامها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الاب والام [illegible]
ايضا للام والاخوة للاب والام الا ان للام السدس وكلالة الاب للثلثين وكلالة الام السدس وهما وان دلا على حجب الام عن الثلث الا انهما مخالفان للمجمع
عليه بين الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الام ومن هنا حملهما الشيخ على التقية وعلى ان الام لو كانت [illegible] بذلك لا لانهم يلزمون [illegible] على
كل حال فلا فائدة مهمة في هذا النزاع ضرورة اتفاق الاصحاب على كون المال اجمع لها فرضا وردا سواء قلنا فرضها في هذا الحال الثلث او السدس كما هو واضح
والله العالم **الرابع** ان يكونوا للاب والام او للاب فلا يحجب الاخوة للام خاصة اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة وفي اشتراط وجوبهم اي الاخوة منفصلين حال
موت الاخ لا حملا تردد من كونه المساق نصا وفتوى بل [illegible] في تحقق الاخوة مضافا للاصل ومن انتفاء العلة التي هي الانفاق والعيلة وخصوص قول الصادق عليه السلام
في خبر العلاء بن الفضيل المنجبر بالعمل ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار
دون حجية الخبر في المقام كما عرفت سابقا بل لعل المقام اولى منه بل ربما يجري بعض الادلة السابقة هنا من صدق الاخوة ولو في المتاخر عن زمان الموت بل
يدعى صدق اسم الاخوة عليه حالا فيتجه حينئذ التمسك بما ساعد عدم الاشتراط لكن لا يخفى عليك كون ظاهر انه شرط خصوصا بعد الشهرة العظيمة بل لم يعرف القائل
بالعدم [illegible] بل انما الخلاف فيه بل لم يعرف التردد فيه قبل المصنف رحمه الله لا انتفاء وجود الاخوة من الكتاب والسنة بل قد يمنع الصدق
لو تولد الحمل وان عرف انه نصيب لا انه لا برهة الا ازاء الحجب كما عرفته سابقا على انك قد عرفت غير مرة كون لفظ الاخوة مطلق لا عموم فيه ولا اقل من الشك
بارادة مثل ذلك منه كما هو واضح ومن ذلك وغيره يعلم اشتراط حجبهم عند موت المورث فلا يكفي وجود الاخوة الاموات ضرورة انتفاء ذلك من الكتاب
السنة بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته بل كذا لو اشتبه المتقدم والمتاخر منهما ومن هنا قال في الدروس ولو كان بعضهم ميتا وكلهم عند موت
الموروث لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما ولو اشتبه المتقدم والمتاخر فالظاهر عدم الحجب لكن قال في العزية نظر كما لو مات اخوان غرقا ومعهما ابوان ففي ما اخرجا
او عن بقاء ان فرض موت كل منهما ابتدي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحجب مع الجهالة
عدم تقدير السبق بينهما ولم اجد بهذا كلاما لمن سبق لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ان المشروط حجب الام عن الثلث الى السدس لا اصل استحقاقها
الثلث بل هو مقتضى اطلاق الآية اثبات حينئذ في الشرط شك في المشروط فيبقى الام على اصل استحقاق الثلث وثبوت حكم خاص للغرقى في خصوص الارث مخالف
للاصل لا يقتضي التعدية الى ما نحن فيه بعد حرمة القياس فلا ريب في ان المتجه الحكم في استحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم واما اشتراط المغايرة فلا
فيه ضرورة كونه المنساق من الكتاب والسنة بل لظهوره لم يتعرض له المصنف وغيره نعم في الدروس الخامس المغايرة فلو كانت الام اختا لاب لم تحجب كما يتفق في المجوس او
الشبهة بوطي الرجل ابنته فولده اللذين وهم الاخوة لابيها وكانه من النص على لو اتحدا والله العالم وكيف كان فعند تمام الشرائط تحجب الام بسبب الولد وان نزل والاخوة وحينئذ فلا
يحجبها ولد الاخوة لعدم الصدق وان قام مقامهم اباهم في الميراث لكن حرمة القياس تمنع من تعديه في ذلك مع تأخره وكذا لا يحجبها من الخنثى المشكل اكثر من اربعة
لاحتمال ان يكونوا اناثا والشك في الشرط شك في المشروط اما اذا كان اربعا تحقق قطعا كما هو واضح والله العالم **المقصد الرابع** في مقادير السهام وكيفية
اجتماعها السهام المنصوصة في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما او نصف نصفهما
والثلثان

وفي مقادير السهام

كتاب الارث

فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل اتفاقا نصا وفتوى ونزلنا منزلة الولد لو قد بحر منزلة هذه الجهة او قوما فذلك سهم البنت الواحدة والاخت للاب
والام او الاخت للاب اذا انفردت فلم يكن ذكر مساو لها في الفرض والا فللذكر مثل حظ الانثيين والربع سهم الزوج مع الولد او ولد الولد مطلقا وان نزل والزوجة مع
واحدة كانت او متعددة والثمن سهم الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع
مما تركن ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن هكذا جعل الله للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها في الذكورة التي تستحق
بسببها ضعف الانثى كالابن والبنت والثلثان سهم البنتين فصاعدا مع عدم مشاركة الذكر لهما او اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة ومتواترة واولويتهما من
الاختين بذلك كونهما اشد رحما ولان البنت مع الابن لها الثلث فاولى ان يكون لها مع بنت اخرى ذلك بل لعل المراد من قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين ما يتبين
فوق نحو قوله لا تسافر المرأة سفرا فوق ثلاثة ايام الا مع زوجها او محرم لها اذ لو اريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن الا تاكيدا ضرورة استفادة ذلك من
لفظ الجمع بل يخلو الكلام حينئذ عن حكم الاثنتين فالمراد حينئذ فان كن نساء فوق اثنتين فلهما الثلثان فضلا عن الاثنتين ولقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين
فان اقل عدد يراد به الآية اجتماع ذكر وانثى فلو لم يكن الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال لم يصدق الآية وليس حال انفرادهما ضرورة عدم صدق حال
اجتماعهما مع الذكر اذ اقتضى اجتماعهما مع الذكر الواحد حينئذ لهما النصف وله النصف وما عساه يقال انه ممكن في الصورة المفروضة وهي اجتماع ذكر
وانثى ان لها الثلث والبنت لا تفضل عن البنت اجماعا فيكون لها الثلثان في تصفية الاثنين ليصح اطلاق حظهما بذلك وهو في حال الاجتماع فلا بد لعلى كون الثلثين
لهما في حال الانفراد الذي هو المتنازع بدفعه ان عدم تفضيل الانثى على مثلها الا انه يلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانها حالة الاجتماع لا يكون
ان يدعى النصف قطعا كما ذكرناه وانما تقتضي المماثلة كونها مع الاجتماع متساويتين في النصيب وهو كذلك فانا لو احدة حينئذ لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما
ثلثان لامتناعه حالة الاجتماع اذ لا بد ان يفضل الذكر بقدر النصيبين فيتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد كل ذلك مضافا الى ما نظمه من اضافة
الحال اليهما من المعتد ومعروفة استحقاقهما ذلك وليس هو الا حال الانفراد اي الذكر وحال اجتماعه مع الانثى حظ الانثيين حال انفرادهما فينبغي ان يكون الثلثان
والامر في ذلك سهل بعد تطابق السنة والاجماع عليه بل لعله بين المسلمين نعم خلاف ابن عباس بعد ان سبقه الاجماع ولحقه غير قادح وكذا الثلثان سهم الاختين
فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان كتابا وسنة واجماعا بقسميه ثم ليس في الاول الا ان حكم الاختين بدعا لا زائد عليهما لكن الاخبر كاف بذلك الثلث
سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة كتابا وسنة واجماعا بقسميه وان كان الاول لا صراحة فيه بالاخوة من الام لكن يكفي فيه النقل مضافا الى
ما عن ابن مسعود من قراءته وله اخ او اخت من ام بناء على ان القراءة وان كانت شاذة كالخبر الصحيح والسدس سهم كل واحد من الابوين وان نزل وسهم الام مع الاخوة
للاب والام او للاب وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى بلا خلاف اجده في شيء من المواضع الثلاثة بل الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه وهذه الفروض جملة
صور اجتماعها ستة وثلثون حاصلة من ضرب الستة في مثلها الا انه يتكرر منها خمسة عشر صورة لانا اذا اعتبرنا واحدة منها يحصل ستة اقسام سالمة عن التكرار لكن
اذا اعتبرنا الاخرى من الستة يحصل ايضا ستة صور الا ان صورة منها كانت حاصلة في الستة الاولى واذا اعتبرنا الثالثة يتكرر صورتان وفي الرابع يتكرر ثلاثة وفي الخامس
اربعة وفي السادس خمسة فاذا جمعت الصور المكررة على النظم الطبيعي يحصل خمسة عشر صورة مكررة فتحذف من الستة والثلاثين ويبقى احدى وعشرون صورة لكن
منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع ولو للعول وجملته ثمانية وهي اجتماع النصف مع الثلثين والربع مع مثله ومع الثمن والثمن مع مثله ومع الثلث والثلثين
مع مثلهما والثلث مع مثله ومع السدس فيكون الباقي ثلاثة عشر صورة خمس صور النصف فانه يجتمع مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوج وبنت ومع الثمن
كزوجة وبنت ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول خلافا للعامة فيجوزونه ويدخلوا النقص على الجميع ومنعرف في مثل اجتماع الزوج والاختين للاب لا الاختين
كل منهما فرضه بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ومرجعه الى ان الاختين تسقط من الفروض في هذا الحال الى بانا بالقرابة فيكون الباقي لهما وحينئذ لا يكون
كما سيظهر لك تحقيقه نعم يجتمع اي النصف مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام فلم يمتنع من صور النصف الا الاجتماع مع الثلثين وقد
عرفت بطلانه للعول وانها اولى الصور الثمان الممتنعة والثانية والثالثة ان لا يجتمع الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد فلا يتصور اجتماعهما
ولا مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة خاصة مع الولد فكيف يتصور اجتماعه مع الربع الذي قد عرفت انه سهمهما مع عدم الولد وسهم الزوج مع الولد وتلك صور الربع
يجتمع اي الربع مع الثلثين كزوج وابنتين ومع الثلث كزوجة والمتعدد من كلالة الام ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلالة الام والبنات من صور تلك واحدة
منها داخلة في صور النصف هي اجتماعه معه وانتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن كما عرفت وصورتان من صور الثمن فانه يجتمع اي الثمن مع الثلثين كزوجة
وابنتين ومع السدس كزوجة وواحد الابوين مع الولد والباقي من صور اربع اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع واثنتان ممتنعتان وهما
الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد ومع الثلث الذي هو نصيب الام لا مع الولد والمتعدد من كلالة الام فكيف يتصور اجتماعه مع الثمن الذي
هو نصيب الزوجة مع الولد وقد ظهر لك من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان واما الثلثان مع مثلهما فممتنعة للعول ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة
لانه البنات والاخوات والثلث مع مثله ومع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه ومع الولد كما انه ظهر لك الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائز
وهي التي ذكرها المصنف رحمه الله صريحا الحادية عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا للاب مع اخوة الام مثلا الثانية عشر اجتماعهما مع السدس في بنتين
وواحد الابوين وفيها صورة بين مكررة وبين ممتنعة كما عرفت الثالثة عشر اجتماع السدس مع السدس في الابوين مع الولد بل في صورة مكررة الا واحدة
ممتنعة وهي اجتماعه مع الثلث كما عرفت وقد اشار اليها المصنف ولا يجتمع الثلث مع السدس لكن قال في التتمة احترازا عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين
للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب العكس وعلى التعدد بين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما عرفته سابقا لكن
فيه انه لو لاحظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما ذكرنا امتناعه بغير العول بجعل الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلاث بنين وبنت وهكذا الا

مع وجود الاب مع الولد

فيسهم الاختين

ويجتمع الاجتماع بعض الفروض والامتناع

انه كما ترى خارج عن الفرض نعم قد يقال انه اشار بنص على عدم اجتماع الثلث مع السدس الى جواز ما عداها من صوره فتستفاد حينئذ الصورة الاخيرة من عبارة
بل قد يستفاد الصورتان السابقتان عليها من تخصيصه الامتناع بغيرها فان الظاهر استيعابه للصور الممتنعة لو بالمفهوم ضرورة ظهور نصه بعدم اجتماع النصف
مع الثلثين للعول في عدم اجتماع الثلثين مع مثلهما بالاولوية مضافا الى عدم اجتماع سهمهما في مرتبة واحدة واما الثلث مع مثله فلعدم تعدد مستحقه في مرتبة
وكذا الثمن مع الثمن وبذلك يستفاد من المصنف ان كل ما لم ينص على امتناعه جائز فيدخل الصورتان حينئذ وتكون العبارة دالة على جميع الصور الجائزة
الممتنعة فتامل جيدا فانه دقيق والله العالم هذا ويلحق بذلك مسئلتان **الاولى** اجمع اصحابنا وتواترت اخبارنا عن ائمتنا بل هو من ضروريات
مذهبنا انه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب وهو توريث ما فضل عن السهام من كان من العصبة وهم الابن والاب ومن يدلي بهما من غير رد على ذوي السهام
ذلك برجع في المسالك ان نورث العصبة مع ذي الفرض القريب ذا لم يحط الفرض بمجموع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا او اختا
او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وعلى كل حال فالعصبة عندهم شيئان كما في كشف اللثام اولهما عصبة بنفسه وهو كل ذكر يدلي الى الميت بغير واسطة
او بتوسط الذكور وهو يرث المال كله ان انفرد والباقي ان اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابن ابن او اخا او عما او ابن عم كان النصف للبنت والباقي للاحد
الباقين والثاني عصبة بغيره وهن البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين ومن الاب فانهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن ولذا
لو خلف مثلا بنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان لها اخ او كان هناك ابن ابن مثلا والمعلوم من دين الحكم انه اذا
ابقت الفريضة شيئا فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبه
وللاب الباقي لانه مساو ولا فرض له في هذا الحال ولو كان اخوة حاجبون للام السدس وللزوج مثلا النصف وللاب الباقي وكذا ابوان وابن مع زوج فالزوج
ربعه وللابوين لكل واحد منهما السدس وللابن الباقي لانه ممن يرث بالقرابة وكذا الزوج والاخوان من ام واخ واخوه من ابوين او من اب فان للزوج النصف
وللاخ من الام الثلث والباقي للاخ او الاخوة من الابوين او من الاب لانه لا فرض لهم وان لم يكن قريب مساو وبل كان ابعد لم يرث وبل الفاضل من السهام على الفرد
عدا الزوج والزوجة فانها لا يرد عليهما في هذا الحال كما عرفته سابقا مثل ابوين او احدهما وبنت واخ وعم فان للبنت النصف وللابوين لكل واحد منهما
السدس ويبقى سدس يرد عليهم اخماسا على نسبة سهامهم ولا يعطى الاخ ولا العم شيئا بل يحجبهما وغيرهما من العصبة التراب كما لو يرث به نصوصنا لتقدم مع
الاقرب لا بعد المستفاد من الكتاب والسنة والاجماع من اهل الحق المخالفة للباقين في قول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي
ان بعضهم اولى بالميراث من بعض لان اقربهم اليه رحما اولى ثم قال ايهم اولى بالميت واقربهم اليه امه واخوه اليس الام اولى بالميت من اخوته ولغواته وفي كشف اللثام المراد
من قوله تعالى واولوا الارحام الى اخرها الاقرب لا قرب بلا خلاف وفي المسالك انه الحكم بوافق على ذلك وقد قال لا تعصيب الاقرب يمنع الابعد وقال في الوافي بانه
اولو الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد وذلك كله مقتضى نفي التعصيب ضرورة حصول حجب لذي الفرض في ميراثها من غير فرض وهي القرابة فلم يبق الفريضة حينئذ
شيء اذ هو كحق وارث يبقى قرضه انه لا تعصيب اجماعا لعدم ابقاء الفريضة حينئذ شيئا بل قد يقال في كل مقام يبقى الفريضة شيئا انما يرث ذو الفرض فيه
وغيره الفرض بالقرابة كما روي البعض جملة من النصوص وتكون فائدة ذكر الفرض بيانا لمقدار اذا دام معهم كما في مثال المثن الذي يرد منه ان المال يقسم بين البنت والابوين
اخماسا ثلثه للبنت وخمسا للابوين ومن ذلك يعلم الوجه في ذكر الفرض لان المراد منه عند ذكر غيره اصلا الذي هو مقتضى مفهوم اللقب للمفروغ من عدم حجيته
في الاصول ومن الخروج عنه هنا بعد تسليمه في خصوص المقام ولولا القرائن القائمة في ارادة الفهيد به منه بالمتواتر من الاخبار عن ائمتنا الي ضي على الشيعه
في اثبات ذلك وان ذكر بعضهم زيادة عليه من طريق المجادلة مع الخصم كالاستدلال بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب
مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا بناء على ان المراد منه بيان تساوي الرجال والنساء في الارث والقائلون بالتعصيب لا يورثون الاخت
مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله بناء على ان المراد منه من الارث للاقرب والاقرب ومعلوم ان البنت اقرب من ابن
ابن الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك لكن في كشف اللثام بعد ذكر الاستدلال بهما وفيهما نظر ظاهر وهو كذلك بالنسبة الى الاية الاولى اما الثانية فالاستدلال بها
تام بناء على ما عرفته سابقا كما سمعته من الباقر عليه السلام بل الاية الاولى ايضا يتم الاستدلال بها بناء على ان المراد منها عدم خروج الارث عن الاولاد وعن من هو اقرب
الميت من غير فرق بين الذكور والاناث ردا على الجاهلية الذين كانوا يحرمون النساء عن الارث والى من شاركهم في ذلك في بعض الاحوال كما يشهد به ما رواه عنه
ابو النعيم الفضل في كتابه مسندا اليه بقوله من قضاء الجاهلية ان يورث الرجال دون النساء كقول ابي بكر بن عياش لما قيل له ما تدري ما احدث نوح بن دراج في القضاء انه
ورث الخالة وطرح العصبة وابطل الشفعة ما عسى ان تقول لرجل قضى بالكتاب والسنة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي عليه السلام فاتاه علي بابنة حمزة فسوغها
رسول الله صلى الله عليه وآله الميراث كله وقول ابن عباس لما جلس اليه قارية بن مضر في مكة وقال له يا ابن عباس ان احد يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك يرويه ان ما
الفرائض فلاولى عصبة ذكر امن اهل العراق انت قلت نعم قال بلغ من قبلك اني اقول ان قول الله عز وجل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة ق لا في
من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قارية فلقيت طاوسا
فقال لا والله ما رويت هذا على ابن عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك
وكان يحمل على هؤلاء حملا شديدا يعني بني هاشم والظاهر ان مراد ابن عباس التعريض بما يزعمه الناس من اولوية العصبة وانهم الحاملون لا تقال الميت لعدم البركة
الثائرون بجرمه ونحو ذلك مما هو مبني على الاستحسان ونحوه الذي هو معلوم البطلان عندنا خصوصا بعد قوله تعالى انما لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فلا
ينبغي معارضته قوله تعالى واولوا الارحام المراد منها في كتاب الله اي فيما كتبه الله تعالى على عباده او لو تبين بعض الارحام بعضهم من بعض معنى الحصار الارث في الاقرب
الاقرب لو انفق بهذه الوجوه الاستحسانية التي من اجلها خالفوا الكتاب والسنة المروية من طرقهم لقول النبي صلى الله عليه وآله لمن ترك بنتا واختا ان المال كله للبنت

وغيره بل التزموا بامور شنيعة ككون الابن للصلب اضعف سببا من ابن العم فانه لو فرض ميت خلف ابنا وثمانية وعشرين بنتا كان للابن جزء ان من ثلثين
بلا خلاف وان كان مكانه ابن عم فانه كان له الثلث وهو عشرة اسهم من ثلثين وككون الاخت عصبة عندهم مع الاخ دون البنت مع الابن مع ان البنت اقرب
عصبها اخوها فلذا لم يعصب البنت ابوها والابا وفي التعصيب للاخ وكالتزامهم اشتراك توريث حلت بوجود اخت وارثا وفي او خلف بنتين وابنة ابن مع
ابن العم عندهم ما فضل من البنتين ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها ذكر في درجتها او فيما دونها فان الثلث يكون بينهم حينئذ اثلاثا ولا شيء للعم فيها
الى غير ذلك مما هو من مقتضيات حرمان الانثى واختصاص الارث بالذكر بل هو اخص من قوله يوصيكم الله في اولادكم الى اخرها فكان الحجة في الانثى التعصيب الاختصاص
بالذكور وهم لا يقولون به الى غير ذلك مما اطنب به اصحابنا في الزامهم كما اطنبوا في ذكر ادلتهم على التعصيب جملا لانها وان كان يحمل ما اشرنا اليه من بعض الاخبار
المفتراة وظهور التقية بعدم استحقاق غير خصوصا في ابن الاخ والاخت الذي قد عرفت الجواب عنه وحيث كان التعصيب باطلا بالضرورة من مذهب الامامية لم
يكن للاطناب فيه ثمرة نعم لا باس للناظر في الزامهم بها الارث منهم بذلك عملا بما ورد من الزامهم بما الزموا به انفسهم الذي هو امر نقل الا ان يحمل بعض
النصوص المتضمن لذلك لما عليه وانا نشير على التقية والله العالم **المسئلة الثانية** مما اختلف فيه الفريقان العول فعندنا معاشر الامامية واهل الاستحسان
ان يتعون الله سبحانه في مال لا يقوم به والمراد به زيادة الفريضة لقصورها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة من العول بمعنى الزيادة
او النقص او الميل او الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين
لاب فان لها النصف ثلثة منها ولهما الثلثين ارتفعت الفريضة واحدا والى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام وهكذا فان ذلك هو انما
عند القائلين به يجمعون السهام كلها وتقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم واول مسئلة وقع فيها العول
في الاسلام في زمن عمر على ما روي عنه او انبائه قال ماتت امرأة في زمانه عن زوج واختين فجمع الصحابة قال لهم فرض الله تعالى جل ذكره للزوج النصف وللاختين الثلثين
فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق راي اكثرهم على العول فعلقوا نرعمهم ان السهام لا تعول ولا تكون
اكثر من ستة وكان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها لم تجز ستة واول من قال في الفرائض عمر كما حكاه عنه
ابن عباس لما سئل عن ذلك زفر بن اوس البصري قال لما التفت الفرائض عنده ودافع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله واتكم اخر الله وما اجد شيئا
اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص فادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال
له زفر بن اوس وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق
لها الا ما بقي فتلك التي اخره ما الذي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا دخل عليها ما يزيلها
عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله واما التي اخر ففريضة البنات و
الاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر الله بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان
بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له والاصل في ذلك ما ذكره امير المؤمنين كما حكاه عنه اصادق في الخطبة سبحان الذي لا مقدم لما اخر ولا مؤخر لما قدم ثم ضرب
احدى يديه على الاخرى ثم قال يا ايها الامة المتحيرة بعد نبيها لو كنتم قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش
سهم من فرائض الله ولا اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت الامة في شيء من امر الله الا وعند علي حكمه من كتاب الله فذوقوا وبال امركم وما فرطتم فيما قدمت ايديكم وما الله
بظلام للعبيد وكان يقول ايضا لا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا تزاد
الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد الحديث وسمع ما الاشل ابا جعفر يقول ان الله ادخل
الوالدين على جميع اهل المواريث فلم ينقصهما من السدس وادخل الزوج والمرأة فلم ينقصهما من الربع والثمن كقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير اربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث
الوالدان والزوج والمرأة الى غير ذلك من الروايات المتواترة عن الائمة الهداة في بطلان العول والانكار عليهم فيه والتشنيع به عليهم فانه يستلزم ان يجعل الله تعالى المال نصفين
وثلثا وثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يصدر من جاهل فضلا عن رب العزة المتعالي عن الجهل والعبث وعما يقول الظالمون علوا كبيرا ضرورة ان ما النصفين بالمال
موضع الثلث بل يستلزم لكون الفرائض على غير ما فرضها الله تعالى فانه لو فرض الوارث ابوين وبنتين وزوجا وكانت الفريضة اثني عشر وعلناها الخمسة عشر فاعطينا
الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمس وثلث خمس واعطينا الزوج ثلثة فليست ربعا بل خمس واعطينا البنتين ثمانية فليست ثلثين بل ثلث وخمس وهو الذي
اشار اليه امير المؤمنين عليه السلام لما سئل وهو على المنبر فقام اليه رجل وقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال عليه السلام صار ثمن المرأة تسعا فان المقام اراده
بذلك التعريض بالعول المؤدي الى تغيير الفرائض كما يرد الثمن تسعا في الفرض لانه العيلة للفريضة الى تسعة واعطينا الامرأة ولعدالة لو لو يوفي تمام فرضه الله تعالى الذي
المفروض التي سماها اذا الواحد من التسع ليس ثمنها كما ان الاثنين منها ليسا سدسا الثمانية بل يستلزم في بعض الفروض زيادة نصيب الانثى على نصيب الذكر كما
لو ماتت المرأة وخلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب فانه في كل من الموضعين يعطى الابن والاخ الباقي عندنا وعند الخصم ويفيد
ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا اخذت اكثر من الذكر قطعا عند الخصم والكتاب المتضمن لتفضيل الرجال على النساء درجة والسنة على خلاف ذلك
ومن القريب ما اخرجه في مسئلة الدين الذي لا مانع عقلا من تعلقه وان كثر بالمال وان قل على وجه يقتضي التوزيع عليه بخلاف تعلق نحو النصف والثلث
الذي لا يرضى من له ادنى عقل ان يكتب ذلك في نفسه الا ان ينص على ارادة العول وحينئذ يكون غلطا واضحا اغنى كون ذلك ملاحظا في الاطلاقات الزوج والزوجة ما
مع البنت او البنات او مع الاخت او الاخوات من قبل الابوين او الاب فحينئذ يكون النقص على الاب والبنات والبنتين ومن يتقرب بالاب
والام او بالاب من الاخت والاخوات دون من يتقرب بالام الذي لا يرث الا بالفرض بخلاف غيره فانه يرث به تارة وبالقرابة اخرى كالبنت والبنتين اللتين ينقص نصيبهم

في بطلان التعصيب عندنا

كتاب الميراث

في بطلان العول عندنا

في بيان ... في بطلان العول

مع البنتين عن النصف والثلثين بنقص الاثنين لان للذكر حينئذ مثل حظ الانثيين والاخت والاخوات لكن يتبين نقصا للاب مع مولاه لا وجه له ضرورة كونه مع
الولد لا ينقص عن السدس ومع عدم البنت ذوي الفروض ومن هنا ذكر ضبر ولعدد واقتصر على ما عرفت ففي مسألة زوج وابوين وبنت تختص النقص بها فلها ما يبقى
بعد الربع والسدسين او زوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا تختص النقص بهما فلهما ما يبقى بعد الربع والسدس او زوجة وابوين وبنتين فلهما ما يبقى ايضا
بعد الثمن والسدسين او زوج مع كلالة الام والاخت والاخوات للابوين او للاب فياخذ الزوج نصيبه الاعلى وهو النصف وكلالة الام السدس او الثلث والباقي
للاخت والاخوات من قبل الاب كان ذلك باجماع الطائفة ونصوصهم المتواترة وقد اطنبنا في الشرح على القول بالتعصيب والعول وكفى بوضوح بطلانه
شنعة له وهذا غصن من شجرة انكار الامامة والضلالة الذي […] البيت رسول الله صلى الله عليه وآله بمفهوم قوله ما ان تمسكتم بهما لن تضلوا ابدا والحمد لله الذي
عافانا من ذلك ومن كثير مما ابتلى به خلقه ولو شاء لفعل هذا كله في المقدمات واما المقاصد فثلاثة

الاول في ميراث الانساب

وهم ثلاث مراتب الاولى الابوان
والاولاد فانه لا يتقدمهم احد من الارحام اجماعا وكتابا وسنة فان انفرد الاب عمن في درجته والزوج فالمال له قرابة لا بالرد والارحام وان انفردت الام فلها
الثلث فرضا والباقي رد عليها عندنا خلافا للعامة فللعصبة ولو اجتمع الابوان فللام الثلث فرضا وللاب الباقي قرابة ولو كان هناك اخوة حاجبون كان لها
السدس وللاب الباقي ولا يرث الاخوة شيئا وان حجبوا وفي رواية شاذة عن ابن عباس انهم السدس الذي حجبوا عنه ولو انفرد الابن فالمال له قرابة ولو كانوا
اكثر من واحد فهم سواء في المال لعدم الترجيح والاصل التساوي ولو انفردت البنت فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها والعصبة بفيها التراب بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك بل الكتاب والسنة والاجماع عليه نعم عن الفضل بن شاذان والحسن جعل البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في انتفاء الفرض واختصاص فرض النصف
والثلثين بحال الاجتماع لا وجه له وكذا لو كانت بنتان فصاعدا فلهما او لهن الثلثان والباقي يرد عليهما او عليهن والعصبة بفيها التراب فان اجتمع الذكور و
الاناث فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين كما اوصى بذلك في كتابه ولو اجتمع الابوان او احدهما مع الاولاد فلكل واحد من الابوين السدس كما في الكتاب
العزيز والباقي للاولاد بالسوية ان كانوا ذكورا وان كان معهم انثى او اناث فللذكر مثل حظ الانثيين كما قال الله تعالى ولو كان معهم زوج او زوجة
اخذ حصته الدنيا الربع او الثمن وكذا الابوين ياخذان السدسين والباقي للاولاد ولو كان مع الابوين بنت خاصة فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي
يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم ولو كان اخوة للاب صالحون للحجب كان الرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا رد على الام للحاجب الذي يحجبها
عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد وغيره بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك وكشف اللثام ومحكي المجمع الاتفاق عليه وهو الحجة في تخصيص ادلة الرد نعم عن معين
الدين المصري انه يرد عليهما اخماسا سهمان للاب وثلاثة للبنت لان سهم الام المحجوبة للاب ولكن المشهور على خلافه بل لم اجد له موافقا على ذلك بل هو مقطوع بفساده
بالقرائن التي بين مقداره بالسهام بل قد عرفنا ان فائدة ذكر الفرض ذلك كما هو واضح ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الادنى وهو الربع وللابوين كذلك
السدسان والباقي للبنت لعدم العول عندنا ولو كان معهم زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه فتاخذ البنت النصف والابوان السدسين والزوجة الثمن والباقي ربع
السدس يرد على البنت والابوين اخماسا دون الزوجة فانه لا يرد عليها كما عرفت ومع الاخوة الحاجبين للام يرد الباقي على البنت والاب ارباعا كما تقدم ذكره
في الصحيح قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام كتابا في الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلاثة اسهم وللام
السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال ووجدت فيها لو ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلاثة اسهم وللاب
السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللاب ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلاثة اسهم
وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد سهم سهم يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وفي الخبر في رجل ترك
ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله قد سمى
لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما ولو انفرد احد الابوين معها كان المال بينهما ارباعا فرضا وردا ولو دخل معهما زوج او زوجة كان الفاضل ردا
على البنت واحد الابوين دون الزوج والزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ولو كان معهما بنتان فصاعدا فللابوين السدسان وللبنتين
فصاعدا الثلثان بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة كان لكل واحد منهما نصيبه الادنى وهو الربع والثمن وللابوين السدسان والباقي للبنتين فصاعدا
لعدم العول عندنا ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم لظاهر التعليل في الخبرات السابقة
بل لعله ظاهر الصحيح ايضا بلا اجد فيه خلافا الا من الاسكافي فخص الرد بهن لورود النقص عليهن بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهن وللموثق في رجل ترك
ابنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقي والتعليل مع ضعفه منقوض بالبنت لاعترافه بالرد عليها مع الاب والخبر مع عدم صحته ولعله لكون الابنتين
فيه تصحيف الابنين كما يشهد به وقوع التعبير في بعض النسخ مردود بالشذوذ ومحمول على وجود الذكر معهما وكذا كلام الاسكافي لكنه بعيد ولو كان
زوج كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا خاصة لعدم العول عندنا ولو كان زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن والباقي بين احد الابوين والبنات
اخماسا بقدر السهام كما عرفت ولو كان مع الابوين خاصة زوج فله النصف وللام ثلث الاصل والباقي للاب ومع الاخوة للام سدس الاصل والباقي
للاب ان لم يكن له مع عدم الولد فله حينئذ حالتان حالة لا فرض له وهي اذا لم يكن له ولد وحالة له السدس فرضا وهي اذا اجتمع معه ولد وحينئذ اما الرد
عليه او لا وللام ايضا حالتان الثلث والسدس على كل حال والبنات يعطيها او لا والبنت اما لها النصف فرضا مع رد ونقص او لا فرض لها وهو فيما اذا كان
معها ابن والبنتان اما لهما الثلثان مع رد ونقص او بدونهما او لا فرض لهما فيما اذا اجتمعا مع البنين الذي لا فرض لهم اصلا ولو كان معهما اي الابوين
خاصة زوجة فلها الربع وللام ثلث الاصل ان لم يكن اخوة والباقي للاب ومع الاخوة فلها السدس والباقي للاب بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف و
[…] انه لو دخل احد الزوجين على الابوين او احدهما خاصة فله فرضه الاعلى للزوج النصف وللزوجة الربع وللام بعد الحاجب الثلث ومع الحاجب […]

كتاب الارث

للاب اذا اجتمعا فلو انفرد فله الباقي بعد فرض الزوجية بالقرابة ولو انفردت فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد ولو دخلا على الاولاد فلهما فرضهما للزوج الربع و
للزوجة الثمن والباقي للولد بالقرابة ان كان ذكرا او ذكورا او مختلفين ولا نقص على الزوجين ولا دخل على الابوين من غير تفصيل بل يدخل النقص على البنت والبنات
اذا اجتمع معهما زوج وابوان او مع البنات زوج واحد الابوين او ابوان واحد الزوجين والمنقوص من البنت نصف سدس ومن البنات مع الزوج واحد الابوين
كذلك وفيهن مع الابوين واحد الزوجين فقد نصيب الزوجين وحيث لا نقص فالرد لان الفريضة هنا لا توافق السهام فالنقص في البنت في صورة وسدس
والرد عليها في ثلث وفي البنات بالعكس والمردود ربع السدس في البنات وكذا في البنت مع الزوجة والابوين وفيها مع احدهما والزوج نصف السدس
ومع الزوجة سدس وربع سدس

مسئلة

المعروف بين الاصحاب ان اولاد الاولاد وان نزلوا ذكورا او اناثا يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين وحجبهم
عن اعلى السهمين الى ادناهما ومنع من عداهم من الاقارب وشرط ابن بابويه في الفقيه والمقنع في توريثهم عدم الابوين فلو خلف اربعة لابد منهم احد الازواج
او زوجة الابوان والابن فالابنه هذا ولعل الولد انما يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث الاب والام وقال الفضل بن شاذان
خلاف قولنا في هذه المسألة واخطأ قال ان ترك ابن ابنه وابنة ابنة فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث فيقوم
ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام امه وهذا مما زل به قدمه عن الطريق المستقيم وهذا سهل بن فضل قال في المقنع ان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث و
للاب الثلثان وسقط ابن الابن على كل حال فهو قول متروك قد نص المفيد والسيد والشيخ وابو الصلاح وابن البراج وحمزة وابن زهرة وابن سعيد والعلامة
والشهيدان والمقداد وغيرهم على خلافه بل في الغنية والكنز والتنقيح الاجماع على خلافه بل في القواعد انه قد سبقه الاجماع وتأخر عنه بل يمكن تحصيل الاجماع
على خلافه لمخالفته ذلك وكفى به مضافا الى ظاهر قوله تعالى يوصيكم الله الى آخرها بناء على ان ولد الولد ولد حقيقة كما عن الاكثر بل عن ابن ادريس الاجماع عليه بل وعلى
القول بالمجازية فانه مراد هنا قطعا للاجماع الاصحاب على الاستدلال بهذه الآية على اقتسام اولاد الابن نصيبهم للذكر ضعف الانثى ولاحتجاجهم على بعض من شذ منهم
في منعه ولد الانثى نصيبهم بالسوية واذا ثبت الاجماع على ان المراد بالولد هنا المعنى الاعم بل المراد بالولد في قوله تعالى فللابوين لكل واحد منهما السدس
ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ما يعم ولد الولد وقد حكى المرتضى وغيره الاجماع على ذلك وانه كان ولد الولد حاجبا للابوين الى
السدسين لم يكن لهما معه جميع المال كما قال الصدوق ولا يبعد في استعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد لاشتراكهما في القرب الحاصل بالايلاد وان كان في ولد
الولد بالواسطة كما ان اطلاق ولد الولد يراد به ما يعم ولد الولد فهكذا مع ان الكلام في كون ولد الولد كالكلام في ان ولد الولد له لبس بشيء بولد على
الحقيقة ولذا صح ان يقال هذا ولد ولدي وليس ولدي كما يقال هذا ولد ولدي وليس بولدي من الاصحاب من جعل المسألة من نزاع
بين الحقيقة والمجاز الراجح بناء على ان لفظ الولد حقيقة في الولد الصلبي مجاز راجح في المعنى الاعم لكونه الغالب في الاستعمال فيرجح اراداته على القول بترجيح
هذا النوع من المجاز وفيه نظر والى النصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام بنات الابنة يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والموثق عنه ايضا
ابن الابن يقوم مقام ابيه وحسن عبد الرحمن عنه ايضا ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام البنت
وخبر محمد بن سماعة قال دفع الي صفوان كتابا لموسى بن بكر فقال هذا سماعي عن موسى بن بكر وقرأته عليه فاذا فيه موسى بن بكر عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا مما
ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي جعفر عليه السلام وذكر ما قال الى ان قال ولا يرث احد من خلق الله تعالى مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم
يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات
ويحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلاثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وهو نص في المطلوب بل الخبر المروي
عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام انه قال في رجل ترك اباه وابن ابن قال للاب السدس وما بقي فلابن الابن لانه قام مقام ابيه اذا لم يكن ابن وكذلك ولد الولد ما تناسلوا
اذا لم يكن اقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد وكذلك بنو البنت الحديث والضعف منجبر بعمل الاصحاب والموافقة لظاهر الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة
كما في النهاية كل ذلك مع انا لم نقف على ما يشهد للصدوق سوى خبر سعد بن ابي خلف عن ابي الحسن الاول عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث
غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت اولاد ولا وارث غيرهن وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن
للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن ولا وارث غيرهن وكون الابن اولى بالميت من ولد الولد لسادّا انهما للاولاد
الذين هم اقرب من اولادهم والاقرب يمنع الابعد وفيه انه يمكن ارادة نفي غير الابن من اولاد الصلب من قوله ولا وارث غيرهن على معنى اذا لم يكن للميت الابن الذي
يتقرب به ابن الابن او البنت الذي يتقرب بها بنت البنت ولا وارث غيره من الاولاد للصلب او ان المراد ان بنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن للميت بنت
مطلقا سواء كان ام هذه بنت وغيرها وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن سواء كان الابن اباه او غيره يريد الابن في الاول والبنت في الثاني
او ان المراد بالوارث فيهما الغير من ولد الصلب او الاقرب من اولاد الاولاد فان المراد ببنات الابن والبنت ما يشمل السافلات والاقرب منهن يمنع من غيرهن يمنع البعد
او ان المراد من لا لنفي الجنس لتأكيد النفي على معنى ان بنات الابن او البنت يرثن عند فقد الاولاد ولا وارث غيرهن حينئذ يختص بما اذا لم يكن هناك اب او ام
او زوج او زوجة او ان المراد انهما ترثان المال كله ان لم يكن ولد ولا وارث […] كالابوين والا كانتا مشاركة ولعل وجه الاجمال لكمال الوسائط ملاحظة التقية
لان كثيرا من العامة وافقوا الصدوق كما عن الكليني والحلبي وغيرهما حكايته وهو موهن آخر للخبر وان كان الاجمال السابق وغيره كافيا في عدم صلاحيته
لذلك لمعارضة ما تقدم من الادلة الواضحة واما استدلاله بقاعدة الاقرب ففيه انها بصورة اتحاد الصنف اما مع التعدد كما في المقام فالاقرب من احد
الصنفين لا يمنع الابعد من الصنف الآخر ومن ثم شارك الاخ الجد الابعد والجد الاخ الابعد حيث انهما صنفان ومع التسليم فيكون تخصيصها بما دل على قيامهم مقام آبائهم في المقام
المرجح عليها من وجوه وان كان التعارض من وجه كما للشيخ ان الصدوق صرح في محكي الفقيه بشذوذ […] الجد لولد الولد غلطا كما عن ابن شاذان من ان الجد كالاخ

من حيث يرث وتسقط حيث يسقط فان قلنا ان الجد يرث مع ولد الولد فلا يرث معه الاخ ومقتضى كل هذا ما تقدم من عدم ارث ولد الولد مع الابوين انه لما كان ولد الولد خارجا عن الطبقة الاولى حجبنا كما في الارث فيه منزلة الثانية يشاركه الجد دون الاخ مع ان من شان الطبقة ما ذكرنا جميع صنافها بعضهم لبعض ولو جعل ولد الولد طبقة برأسها وجب ان لا يرث احد من الطبقة الاولى ولا غيرها مع ان الصدوق صرح بمشاركته وبين الجد وعلى هذا يختل نظام الطبقات الذي استقر الاجماع عليها بل كاد يكون من ضروريات المذهب والله اعلم وكيف كان فلا خلاف في انه يمنع الاولاد من يتقرب بهم ومن يتقرب بالابوين من الاخوة واولادهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال وان علوا واولادهم بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا نعم يترتبون الاقرب فالاقرب فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت بلا خلاف ايضا للقاعدة الاقرب وغيرها مما عرفته في اصل الارث واما كيفيته فالمشهور انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو النصف ان انفرد وكان مع الابوين ويرد عليه وان كان ذكرا كما يرد على امه لو كانت موجودة ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكرا كان او انثى جميع المال ان انفرد وما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وارث كالابوين والزوج والزوجة ولو انفردا اولاد الابن والبنت كان لاولاد الابن الثلثان اللذان هما نصيب ابيهم في نحو الفرض ولاولاد البنت الثلث الذي هو نصيب امهم في الفرض ايضا على الاظهر الاشهر بل المشهور ولو كان زوج او زوجة كان له نصيبه الادنى وهو الربع والثمن والباقي بينهم لاولاد البنت الثلث ولاولاد الابن الثلثان بل في كشف العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى بل عن الغنية ان عليه اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة المشتملة على قيامهم او الابن والبنت مقامهم واولاد البنات مقامهن الظاهرة في ارادة التنزيل في اصل الارث وكيفيته لا الاول فقط من دون تفضيل بين اولاد البنين واولاد البنات في الذكور الذي هو مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته يجل عنه مثل كلام الامام خصوصا مع اتفاق النصوص السابقة على ذلك ضرورة كونها بين مصرح بالتفصيل وبين مكتف باحد شقيه ثم اجمل في خبر موسى بن بكير السابق منها اولا الا انه نص على التفصيل ثانيا بل هو كالصريح في المطلوب لقوله فيه يرثون ميراث البنين والبنات ولم يقل كما يرث مع انتظام المسألة لو عبر به ان لم يكن بتلك المرتبة ولو سلم احتمال هذا القيام والمنزلة لكل من الامرين فلا ريب في ترجيح الحمل على ما هنا بالشهرة العظيمة والاجماع المزبور بل تسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الارحام اقوى شاهد على ما هنا ضرورة اشتراك المقامين في الدليل الذي هو قول ابي عبد الله ع في كتاب علي ع ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وقوله ايضا في مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه فانه خصوصا الاخير صريح في ارادة ارث نصيب من يتقرب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام فما عن المرتضى ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كاولاد الصلب من غير ملاحظة لمن يتقربون به لانهم اولاد حقيقة فيشملهم الاية ولولا قاعدة الاقرب لشاركوا آباءهم في الارث واضح الضعف ولو سلمنا له كونهم اولادا حقيقة الا انه لا منافاة بين ذلك وبين كونهم على الوجه المزبور للادلة السابقة كما انه لا مانع من التزام تفضيل الانثى على الذكر هنا في بعض الصور والتسوية في بعض للادلة فترث حينئذ بنت الابن الثلثين واولاد البنت الذكور الثلث وعليه يحمل ما في الموثق ابنة الابن اقرب من ابن البنت على معنى كثرة النصيب لا القرب الحاجب بل لعل ذلك اولى من حمله على التقية وح يكون دليلا اخر على المطلوب على انه لازم له في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات وغيرهم بل المراد من عدم تفضيل الانثى على الذكر انها لا تزداد على نصيبها لو كانت ذكرا او ذلك في المقام كذلك قال ابو جعفر ع في خبر بكير ان امرأة لا تزاد الانثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه وفي خبر موسى بن بكير والمرأة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها قال موسى بن بكير قال زرارة هذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وبذلك كله ظهر انه لا اشكال في المسألة بحمد الله كما لا اشكال في

المسألة الثانية وهي اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن صريح التنقيح الاجماع عليه بل لعله ظاهر المصنف وغيره لصدق الاولاد حقيقة عليهم فيدخلون في عموم يوصيكم الله ولكون المراد فيما يشملهم ولو للاجماع المحكي عن جماعة على ذلك فلذلك اعتبر الخصم الابوين عادا بعض لتسمية الزوجين عن النصف والربع وقيل والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام يقتسمونه بالسوية وهو مع انه شاذ لا دليل له سوى دعوى ان التقرب بالانثى يقتضي الاقتسام بالسوية وفيه مع انتقاضها بالاعمام وباولاد الاخت للاب انه لا دليل على كليتها بعد حرمة القياس على كلالة الام ودعوى اصالة التسوية المنقطعة هنا بما عرفت من شمول الاية لو سلم تغاير الحقيقة والمجاز بل لعل الخصم يوافق على ذلك الا انه يدعي خروجهم عن ذلك بقاعدة التقرب بالانثى وقد عرفت انه لا يصلح لذلك فلا اشكال والحمد لله

المسألة الثالثة من منفردات الامامية ومعلوماتهم انه يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه وبذلك تظافرت نصوصهم عن ائمتهم ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله ع اذا مات الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي خبره الاخر اذا مات الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وفي مرسل ابن اذينة عن احدهما ع ان الرجل اذا ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم ونحوه خبر الاخر وفي صحيح ربعي الاخر عن ابي عبد الله ع اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا مات الميت فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر شعيب العقرقوفي سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يموت ماله من متاع بيته قال السيف وقال الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر سماعة سألته عن الرجل يموت ماله من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع كم من انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك اصلحك الله قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به اما انه لم يكن بذهب ولا فضة قلت وما كان قال كان علما قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك نقول نحن وخبر علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا ع قال سمعنا وذكر كنز اليتيمين فقال كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله محمد رسول الله صلى الله عليه وآله عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف يحزن وعجبت لمن رأى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال له حسين بن اسباط الى من صار الى اكبرهما قال نعم لكن اختلفوا

في ارثه له على سبيل الوجوب او الاستحباب فالاكثر كما في المسالك على الاول بل في غيرها المشهور بل في الرياض انه ادعى عليه الشهرة جماعة مستفيضة ولا ريب فيها قلت بل الشهرة عليه محصلة بل عن الحلي الاجماع عليه بل في المحكي من سرائره انه المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاواهم في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وثمانين وخمسمائة عليه بلا خلاف بينهم وهو الحجة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة مضافا الى ظهور اللام في الملك والاستحقاق بل في الرياض في الموثق التصريح بلفظ الاجبر فقال ما حاصله ولا ينافي الاستدلال به تضمنه كتب العلم التي ليست من الحبوة عند الاكثر الا بدعوى شمول المصحف لها ولا ريب في بعده ضرورة انسياق القرآن المجيد منه اما عند القائل بذلك فظاهر واما غيره فلكونه اخبارا عن الملة السابقة ولم يكن المصحف فيحتمل كون ذلك الكتاب المكنون بدلا عنه وان كان هو كما ترى خصوصا بعد ظهور القرآن المجيد في كونه الكنز لهما معا لا لخصوص الاكبر فلا ريب في عدم صلاحيته والخبر الاخير للاستدلال على المختار الذي نحن في غنية عن ابتنائه بذلك ضرورة كفاية اللام التي لم يعارضها الا المجوز الظاهر التي في ذلك بل هي مستند ادلة الارث في الكتاب والسنة واختلاف النصوص المتقدمة في مقدار ما يحبى بل عدم تضمن شيء منها الاربعة التي عند الاصحاب لان اشملها الصحيحان وقد تضمنا ثلاثة منها ولم يتضمنا الثياب بل تضمنا الدرع بدلها ولم يقل به احد غير قادح ولا صالح للدلالة على الاستحباب ضرورة عدم كون مطلق الاختلاف دالا على ذلك والا فالاغلبية ثابتة في غالب الاحكام مختلفة نعم لو بلغ درجة يحصل القطع به من جهته كما في اخبار البئر اتجه الحكم به وليس المقام كذلك قطعا مع انه قد يمنع عدم تضمن الصحيحين للاربع بناء على ارادة القميص من الدرع لا الحديد ويلحق به غيره من ثياب البدن بالاجماع بل لعل ذلك اولى كما انه من الواضح عدم خروج الخبر عن الحجية باشتماله على ما لا يقول به احد من الطائفة والا لكان ذلك لازما للقائلين بالندب هنا فانه لم يحك عن احد منهم الاستحباب فيما زاد على الاربعة الا ما يحكى من الاسكافي من الحاق السلاح بها واما الصدوق فانه قد روى رواية الرحل والراحلة والكتب في الفقيه فان كان ذلك منه عملا بها بناء على ما ذكره في اول كتابه فهو على الوجوب دون الندب وبذلك كله يظهر لك انه لا وجه للاستدلال على الندب بالنصوص المشتملة على غير الاربعة بناء على معلومية عدم الوجوب في غيرها واتحاد المساق فيها اجمع فيتجه كونها للندب في الجميع ضرورة ان القائلين بالندب لم يزيدوا على الاربع كي يتجه ذلك فهي مطرحة بالنسبة اليها عند الجميع فيكون اشتباها من الراوي او غيره من آفات الاخبار كما انه يظهر عدم الوجه في الاستدلال لها ايضا من حيث اختلافها اختلافا منافيا للوجوب دون الندب الذي يتسامح فيه بخلافه في اخبار النزح في البئر ضرورة منع مثل هذا الاختلاف فيها اولا والا لنافي الاستحباب ايضا لمنع التسامح في مثل هذا الندب المعارض بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير وخصوصا اليتيم اذ القائل بالندب يجوز اخراجها ولو كان الوارث غير الكبير طفلا صغيرا اذ هي من المخرج المالي كزكاة مال الطفل ومثل هذا الاستحباب لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعدة القاضية بالحرمة ومتى كان في نصوص المقام صلاحية لذلك صلحت لافادة الوجوب ح لعدم التسامح في هذا الندب كما هو واضح واما دعوى خلوها عن خبر جامع لهذه الاربعة التي ذكرها الاصحاب وانما هي مستفادة من مجموعها فهي غير قادحة بعد تسليم ... عن غيرها بكلام الاصحاب القائلين بالوجوب والندب مع ضرورة اشتراكهما معا في ذلك كما عرفت على انه قد يمنع ذلك بارادة القميص في صحيح الدرع وح يكون الجامع لها موجودا بعد الحاق غيره من الثياب به بالاجماع وغيره من النصوص بل لعل ذلك اولى من حمله على درع الحديد الذي هو ليس منها عند معظم القائلين بالوجوب او الندب بل على تقديره فما هو الا انه من قبيل ثياب الميت ملبوسا له فتامل جيدا والله العالم وقد ظهر لك من ذلك ان القول بالوجوب هو الاقوى بل لعل ذلك هو المعروف من الشيعة حتى ان المخالفين يعرفونه منهم باعتبار كونه من منفرداتهم فضلا عنهم وكيف كان فالظاهر مجانبة هذا الحباء لظاهر النص المزبور فما عن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة فتكون خصوصيته للاكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة واضح الضعف ومن الغريب ما في الكشف من الاستدلال عليه بعموم ادلة الارث السالم عن المعارض لمنافاة الاختصاص لا عينا به على ما في الاخبار والفتاوى لا ينافي الاحتساب وبقول الصادق ع في حسن حريز السابق اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ضرورة وضوح الخروج عن ذلك العموم بظهور المجانبة من اللام في النص والفتوى الذي لا حاجة على ما يقتضيه عموم الارث من الاشتراك وعدم الدلالة في حسن حريز المحمول على ما فيه من قوله فان حدث الى اخره على ارادة فان كان فحدث بالاكبر حدث قبل هلاك الرجل فللاكبر الباقي لا على ارادة الاحتساب بالقيمة اذ هو مع انه تاويل في ذلك لا يقول به احد كما ان الاستيناس لذلك بما يسمع من خبر الزوجة عما قابلها من ارث العرض والبناء بالقيمة لا وجه له بعد حرمة القياس وعلى كل حال فمن شرط اختصاصه بالحبا عند ابن حمزة وابن ادريس على ما حكي عنهما الا ان يكون سفيها ولا فاسد الرأي مخالفا للمذهب بل في المتن نسبته الى قول مشهور وان كان لم نتحققه ولعله لكونهما ليسا اهلا للكرامة الظاهرة في حكم الحبا الذي هو كالعوض عما يراد منه من قضاء الصوم والصلاة وما قيل من ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء مثله في منعه من الارث او بعضه حيث يقول به او انه يعتقده وان كان قد يناقش بعد تسليم ارث المخالف للمؤمن بان فساد الرأي لا يخص المخالف بل هو شامل للواقفي ونحوه ممن يرى الحبا وبان ذلك ليس من باب الشرطية ولذا لم يشترط احد في ابطال العول والعصبة عدم فساد الرأي بل حكموا به مطلقا مع نص بعضهم على جملة من الاخبار بجواز الزام المخالف بمعتقده فيهما كما انه قد يناقش في اصل الاستدلال بمنع كون الحكمة ذلك وعدم وجوب اطرادها ومن هنا مال جماعة من متأخري المتأخرين الى عدم الشرط المذكور بل لعله ظاهر نسبة المصنف هنا والنافع له الى القول بل في الرياض ان ذلك هو الاصح لاطلاق النصوص ولعله كذلك اللهم الا ان يشك في ارادة هذا الفرد من هذا الاطلاق فيبقى عموم الارث ح سالما عن المعارض فتامل جيدا والله العالم ومن شرطه ايضا ان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف الا سواه اي مال الحبا لم يخص الاكبر بشيء وفاقا لصريح جماعة بل المشهور كما في المسالك وغيرها للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة المنساق الى المفروض الذي هو الغالب بل قد يسمعه مضمر سماعة المشتمل على ان ذلك للميت من متاع بيته مضافا الى استلزام ما عداه الاجحاف بالورثة والاضرار بهم كما عن بعضهم من علم اشتراط ذلك الاطلاق في غير محله نعم في اشتراط كون الغير كثيرا بحيث يعادل نصيب كل من الورثة مقدار الحبوة او نصيب الكل مقدارها او عدمه مطلقا وكفاية ما قل منه ولو كان درهما وجوه تساوي ما في الرياض لوجه فيه مقتضى الادلة الدالة ولا سيما التعليل على اعتبار الاول وفي ذلك وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي له في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة فلذلك هو كما ترى لا يخفى عليك ما في اصل اعتبار ذلك من الاشكال بل هو من التهجس في الحكم الشرعي والقول به من غير دليل ولعل الاجود دوران الحكم على صدق كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته ومن شرطه عند جماعة ايضا خلو الميت من دين مستغرق للتركة مستغرق للتركة

لعدم الارث حينئذ والحبا نوع منه بل ربما اشترط خلوه من مطلق الدين باعتبار اختصاص الحبوة بما يخصها من توزيعه على مجموع التركة فيبطل حينئذ بالنسبة لكن قد
يناقش باطلاق النص وبما عرفته من ان الاصح انتقال التركة الى الوارث وان لزم الحبوة بلبها من الدين ان زاد عليها ولبس هذا ابطالا لها مع احتمال وجوب التبرع ولا يرد
وتجوز لك دعوى بطلانها بمجرد وجود الدين المستغرق المقتضي عدمها حال الوفاة كما يرى ضرورة كون ذلك بطلان مراعى لا مطلقا بل يلزم على المنع من مقابل
الدين انه بفكه المنع من مقابل الوصية النافذة ان لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الكفن الواجب ما فيه معنا العين ما ذكر ولا ريب في بعد الاطلاق
النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا خصوصا الكفن لكن في الرياض تبعا للروضة ان الموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كلا
من جميع التركة او بعضا ان هل المحبو بحصته لان الحبوة نوع من الارث واختصاصه والدين والوصية والكفن ونحوها يخرج من التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان
التركة خارجة عن الحبوة فلا مانع كما لو كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة
المحبو خاصة مع فرض نفاذها على الثلث وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت وانما المتجه عدم مزاحمة غير المستغرق من الدين والوصية المالية مثلا والكفن للحبوة مثلا مع
امكان خروجها من غيرها بل يخرج منه اجمع من جهة اعتبار الحبوة ترجيحا للاطلاق ولما لا فيه فيبقى لذلك من غيرها مثلها ايضا بين المحبو وغيره من الورثة بجلاف
تنهيدا فانه ينزل منزلة الفقير خاص بالحيلولة المستغرقة لظاهر ما تقدم عليها ترجيحا للاطلاق اذ لا دليل عليها فلا يحصل بها الا مع الفضاء من غيرها ولو بفكها بما يخصها
والوصية بالعين من غيرها تكون بمنزلة المعدوم مع فرض سعة الثلث للحبوة اما لو فرض عدم سعته لذلك الا بملاحظة الحبوة المحبة به عليه على ما لو اوصى له بثلث ماله مثلا فلا
يخرج من اعيان الحبوة من غيرها او يلاحظ ثلثه من غيرها فلهم احتمال الاول لاطلاق جواز الوصية بالثلث والفرض شمول لفظ الوصية لذلك فهو كما لو صرح بارادة الثلث
منها ومن غيرها فالحبا انما يلزم الوارث الا الوصية والتأمل في الوصية على الثلث من غيرها باعتبار ظهور وصيته به في ارادة ثلثه من المال الذي يرجع فيه ثلثه اما العيان
الحبوة فيخرج ماله كما هو مقتضى حرمانها فيكون له من ماله هذه الاعيان والثلث من غيرها وان حبي بها ولده الاكبر فلا يصرف الوصية بالثلث الى ما يشمل الثلث منها
وبذلك يفرق بين التصريح والاطلاق الا ان المتجه عليه انه لو اوصى بعين من اعيانها لغير المحبو نفذت وصيته بها من غير الثلث لان الفرض كونها مع الثلث وهو خلاف
ما صرح به بعضهم واما احتمال انه ليس له الوصية بها لتعلق حق المحبو بها فلما سمعت من ظاهر الاصحاب خلافه والذي يقوى في النظر مزاحمة الدين والكفن والوصية لها
مع فرض توقفها عليها لا مع عدم ذلك بامكان الوفاء والكفن وتنفيذ الوصية من غيرها والثلث منها مع فرض اطلاق الوصية بها لو وقف تنفيذها تمام
الوصية على ذلك نعم الاولى بل الاحوط الاحد يعني تلفها من المحبو ومع نقص الاعيان البركة انه لو اوصى بعين من اعيانها اعطى المحبو خاصة ما قابلها من الثلث لان
الوصية انما كانت بالمعدود بل في الوفاء بما تقدم حينئذ والله العالم وكيف كان فلو كان الاكبر انثى لم يحب ولعطي الاكبر من الذكور بلا خلاف اجده بل في المسالك الاجماع
عليه لما سمعته من النص المعتمد بانا ط الحكم في غير من النصوص بالاكبر من الذكور ولو عين الذكور سواء كانت انثى اكبر منه اولا نعم لو فرض تعدد الاكبر كما لو ولد له
ولدان من زوجتين على وجه لا مزية لاحدهما على الاخر بما يتحقق به الاكبرية فالظاهر تقسيمها بينهم بالسوية على ما صرح به غير واحد بل لعله المشهور خلافا للمحكي
عن ابن حمزة فاشترط في ثبوتها للاكبر فقد لغيره مستقلا سقطها مع وجوده نظرا الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وفيه انه لا تنافي في مثل التفضيل
بين الواحد والمتعدد ان انما فاقد الا الواحد كما ان الظاهر من ادلة الحبا الذكر الواحد وان لم يكن اخر غيره ضرورة كون المراد الاكبر ان وجد المتعدد والا فهو له
خصوصا بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النص المعتبر المشتمل على انه للابنه وان كانوا اكثر فهو لاكبرهم مضافا الى ظهور الاتفاق عليه نعم في اشتراط بلوغه قولان
من اطلاق النصوص ومن انها في مقابلة قضاء ما تركه من صوم وصلاة ولا يكلف به الا البالغ وان كان قد يمنع كون ذلك في مقابلتها وان اشترطه في ثبوتها
ابن حمزة بل لعله ظاهر غيره ايضا الا ان اطلاق الادلة بل بعضها على انه يمكن مراعاة ذلك بعد البلوغ فلا ريب ان الاقوى الاول بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله
حيا حال موت ابيه وان كان لم يصدق عليه لولد الذكر الا انه لما كان متحققا في نفس الامر وكون الحبوة نوعا من الميراث وقد عرفت انه يعزل نصيبه منه بل لعله هنا
انه يكفي فيه صدق الولد به المتاخرة وحينئذ لا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرهما على حسب ما سمعته في الارث لكن في الروضة انه يمكن الفرق بين كونه جنينا فانا
فتحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه مضغة وعلقة وفيه ما عرفت ثم ان الظاهر كون المدار في الاعيان المحبوة صدق اسمائها كما في غيرها من موضوعات
الاحكام نعم لو تعددت هذه الاجناس فما كان فيها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف فواحد الا انه يرجح ما يغلب نسبته اليه
فان تساوت يتخير الوارث واحدا منها او يحتمل القرعة بل يحتمل اعطاء الجميع مطلقا كالثياب بدعوى ارادة اعطاء جنس ذلك وان مثل هذه الاضافة للعموم نعم قد يقال
الادلة — العموم الان الاقوى ان العمامة والمنطقة من الثياب بل الظاهر دخول حلية السيف وجفنه وبيوت ودية المصحف للتبعية عرفا والقلنسوة والثوب من اللبد او القرو
ونحوها مما يراد بالثياب الكسوة هنا لكن في الروضة في دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة لهما وكونهما يمكن
الفرق ودخول التاء دونه لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيهما ما يعد كسوة وفيه كما لا يخفى بعد ظهور كون المراد هنا ما يشمل
ذلك كله كما هو واضح نعم لا يندرج فيه ما اعده للبس في بلبسه الظاهر بل فيما ان البسه معد له للتجارة اشكال كالاشكال في المصحف المعد للحفظ والبركة والحرز ونحو
مما يشمله من لم يحسن القراءة هذا وقد بقي في المسئلة فروع كثيرة لكن يسهل الخطب فيها معلومية قضاء الاصل وغيره فيها والله العالم **الرابعة** لا يرث الجد ولا
الجدة لاب كان ام لام مع احد الابوين شيئا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في محكي الانتصار والخلاف والتنقيح وظاهر المبسوط والغنية والمقابيح والكفاية وغيرها
الاجماع عليه بل في الروضة هو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد ونقل تعاليل ذلك البعض هو خصوص ما المحكي في عبارته من انه اذا حضر مع الابوين الجد
مع الجدة او الجد مع الولد فلا يحتمل لا يتسع عبا سمى له وللوالد جميعا كابنة وابوين وجد كان ما يبقى بعد حق الابوين والابنة ميراثا لمن حضر من الجد
او الجدة مشاركة لاحد الابوين في التسمية التي اخذوا بها الميراث الذي حجبتهم دون غيرهم من الوارث نعم حكي عنه ايضا انه اخرى وهي ان كان ما ياخذه ولد الحاجب
الاجداد من الميراث بالتسمية ما يجاوز السدس كان السدس للذي اضر بهم من سهم ولده الذي يقرب الى الميت به لاجل المال ولعل ظاهر الندب من هنا

لخلف

اختلف النقل عنه في الوجوب والندب في السدس انه من الاصل او من نصيب المطعم فلم يتحقق خلافه كالمحكي عن الصدوق قدس سره بل لعل الخبر كالابن الفضل في تفرع
كما صرح به في كشف اللثام وغيره وكذا المحكي عن الكليني رحمه الله فان المتأمل في كلامه بعد اعترافه بان اجماع العصابة على ان منزلة الجد منزلة الاخ المعلوم عدم مشاركته الاب
يفهم ارادة الندب له وبذلك يظهر ان لا مخالف محقق في المسئلة وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لما عرفت ولما في اولى الارحام وغيرها من السنة الدالة على حجب
الابعد بالاقرب المعلوم كونه في المقام الاب الذي يتقرب به الجد الى الميت مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على توريث الابوين مع الولد وعدمه مع الظاهر في
باختصاص قسمة التركة بينهما وبينه او بينهما خاصة من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادة ما يشمل الجد والجدة منهما واضحة الفساد بعد الاجماع بقسميه على
خلاف ذلك بل الضرورة والنصوص المتواترة ان السهم لم يسم للجد شيئا لكن جعل له رسول الله صلى الله عليه وآله فاجاز الله له ذلك والى النصوص الدالة على انه
لا يجتمع مع الابوين والولد غير الزوج والزوجة وبالخصوص صحيح الحميري كتبت الى العسكري عليه السلام امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها
فوقع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سأل الباقر عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد الميراث للاب وليس للعم ولا للجد شيء وخبر الحسن
بن صالح سأل الصادق عليه السلام عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها فقال يعطى الزوج النصف ويعطى الام
الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث الى غير ذلك من النصوص التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم حرمانهم مع الابوين ومنها النصوص
الظاهرة والصريحة في استحباب الاطعام الذي هو بمعنى الهبة والعطية التي لها يحمل ظاهره الوجوب لو كان على ارادة الندب بقرينة ما يوافق مذهب الطائفة المتفقة
على عدم وجوب الاطعام وانما القائل بمشاركة الجد للابوين يقول بكونه ميراثا لا اطعاما واجماعا في جميع الاخبار الدالة على خلاف ضرورة الظهور فيما اجمع بعكونها
ميراثا انما هي ظاهرة في كونها مستحبا ما اتيا فلا بعد في دفعها الا انها حينئذ متجه خطاب الابوين بها فلو كانا مجنونين مثلا سقط مع احتمال الايضا خصوصا بعد تسمية
مع مونها وعلى كل حال من ذلك يعلم ما في استدلال الخصم ان كان ببعض اخبار الطعمة ضرورة وضوح ضعفه بما عرفت كوضوح ضعف سنده لا الايهام مشاركة
الاجداد للابوين في التسمية التي استحقا بها الميراث وهي الابوة اذ بعد تسليمه بنا في الترتيب في اقربهما بآية اولى الارحام وغيرها مما سمعته كيف كان فلا اشكال
حينئذ في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعما اي كل من الابوين ابويه او احدهما سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا
وجدة لاب جدا وجدة لام فللام الثلث ويستحب لها ان تطعم نصف نصيبها السدس جدته وجدتها ابويها بالسوية ولو كان الموجود احدهما كان السدس
له وللاب الثلثان ويستحب ان يطعم جده وجدته اي ابويه سدس اصل التركة بالسوية اي ربع الثلثين ولو كان الموجود احدهما كان السدس له قال الصادق
في صحيح جميل ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس وزاد في موثق زرارة طعمة كما زاد الباقر في موثق زرارة انه لم يفرض لها شيئا وقال عليه السلام في خبر اسحاق
عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعمه السدس فاجاز الله ذلك ونحوه غيره بل في محكي التنقيح الاستدلال عليها بالخبر وان لم نحضرنا الا
وهي وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب والاخبار خصاها بالمقام هذا ولكن في كشف اللثام انه نص الحلبيان والمحقق الطوسي في الاطعام بالجد
والجدة للاب بنية ان النصوص فيه ظاهرة وصريحة فحمل غيره وفي صحيح جميل عن الصادق ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الام السدس وفي
صحيح الاخر وحسنه عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وفي خبر اسحاق بن عمار عنه
في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب الى غير ذلك من النصوص بل من هذا الاخير يستفاد ما ذكره الاصحاب من اختصاص
استحباب الاطعام بكل من الابوين بابويه دون الاخر بل يومي اليه ما في خبر الحسن ان الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها كما انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار
زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام وقد صرح به غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا وحينئذ فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل
للاخر الزيادة المستحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف ابوين واخوة استحب للاب الذي له الزائد على السدس الطعمة دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد عن السدس ولو
خلف ابوين وزوجا استحب للام التي لها الثلث الطعمة دون الاب الذي لم يحصل له الا السدس باعتبار مزاحمة الزوج وكذا يعتبر فيه حياة الابوين خصوصا
اذا قلنا بانهما المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب لا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها بلا خلاف اجده فيه للاصل وصحيح
جميل وموثق ابن رباط المتقدمين الدالين على ذلك على ان فعل رسول الله صلى الله عليه وآله كان كذلك والتعدي في الطعمة فطلقة مع فرض خصوصه لا دليل على استحبابه
غير مع انه يمكن استفادة التقييد فيهما من حكاية فعله صلى الله عليه وآله حينئذ الاطلاق وان كان هذا ولكن في خبر سعد بن خلف سألت ابا الحسن موسى عليه السلام عن بنات
بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت ولولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه مع قولهم كما عن التنقيح لامكن حمله عليها فيجمع بينه وبين الصحيح
المزبور بتفاوت مراتب الاستحباب ولا بأس بتعدد العمل بظاهره من مشاركته لهن في الارث بل عن ابن فضال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه
وهو كذلك لاني لم اجد عاملا به على جهة مشاركة الجد لبنات البنات الا ما يحكى عن الصدوق من دعوى مشاركة لاولاد الاولاد مع عدم الابوين ويمكن
حمله على ارادة جد البنات من الجد عنها اي ابيهن لاجل الميت وعدم ذكر التردد فيه غيره ودع لامكان استفادة ترجيحه من الادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في
استدلال الصدوق به مضافا الى خبره من دعواه وموافقته للعامة كالاستدلال له بدعوى مشاركتهم له في المرتبة وقيامهم مقام الاباء في ذلك لقيام
وأولادهم — اولاد الاولاد مقام اباهم التي من الواضح منعها بعد تطابق النصوص والفتاوى على كونه مرتبة الجد مرتبة الاخ المعلوم تاخره مرتبة عن الاولاد وقطعها بها ايضا
ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها حجب الاجداد عن مشاركتهم كالاولاد وليس في النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الاباء في
احكامهم التي منها المشاركة لاولاد الاولاد كي يحصل التعارض بل في النصوص خلافه من كونه بمنزلة الاخ وبه يخرج عن اطلاق قيام من تقرب بقريب مقام
من تقرب به لو سلم على وجه يشمل الاجداد خصوصا بعد مخالفته للاصل بعد وجوه كما هو واضح ثم ان الظاهر ارادة سدس الاصل من السدس المطعم كما صرح به
غير واحد بل نسبه بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع لانه المنساق ولصريح خبر اسحاق بن عمار السابق فما سمعته من الاشكال في كونه سدس المطعم او جملة لا

في ميراث الاخوة والاجداد الثمانية

دليل عليه بل ظاهر الدليل خلافه كما ان ظاهر المصنف وغيره بل قيل انه المشهور اعتبار مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس في الطعمة السدس سواء كانت تلك الزيادة
بقدر السدس او لا فلو اجتمع الابوان مع البنت واحدهما مع البنات كانت الزيادة خمس الواحد وهو الباقي لها بعد اطعام السدس لكن في ان المنصرف من الطعمة
خلاف ذلك ولعله لذا اعتبر في النافع واللمعة وس كون الزيادة بقدر السدس فان اراد فلا يستحب الطعمة عندهم في المثال المزبور والا لزم تفضيلها على الابوين
ويؤيده الاصل كما انه يؤيد الاول ما عن الشافع في وجه قد يقوى باستحباب اقل الامرين في الزائد على السدس كالسدس مطلقا فانه يستلزم زيادة طعمة الجد على ما بقي
للاب كالزيادة مطلقا فانه قد تكون الزيادة في سهم الاب ازيد من السدس كما في الابوين والجد من قبل الاب والاخوة الحاجبين للام عما زاد من السدس فان للاب
خمسة من ستة ولا يستحب له اعطاء الاربعة قطعا ضرورة اقتصار النصوص على اطعام السدس فالضابط كما ان الضابط عدم نقصان الاب عن السدس
بالاطعام ويمكن تنزيل النص والفتوى عليه بل هو صريح القواعد وغيرها كما انه يمكن دعوى كون المستفاد من النصوص عدم الفرق في اطعام الابوين السدس
للابوين بين المتحد منهما والمتعدد وان لم يذكرها الا الجد والجدة الا ان الظاهر ارادة طعمة الجد من حيث الجدودة ومن هنا لم يفرق الاصحاب بينهما فيشتركان
في السدس لعدم ترجيح احدهما على الاخر فيه نعم في القواعد لا طعمة للاجداد اذا علوا للاصل واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الاقربين وهو وان لم يكن
اجماعا لا يخلو من بحث والله العالم **المرتبة الثانية** الاخوة مطلقا واولادهم المسمون بالكلالة والاجداد مطلقا الذين قد عرفت تاخرهم عن الابوين والاولاد
الوارثين وتقدمهم على غيرهم فلا يرث احد منهم مع وجود احد من الاولين ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم وح اذا انفرد الاخ للاب والام عمن يرث معه من اهل
طبقته فالمال له قرابة بلا خلاف ولا اشكال قال الله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك
وارثا غيره قال المال له كما لا خلاف ولا اشكال ايضا في انه ان كان معه اخ او اخوة منهما ايضا فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل بالشركة خصوصا مع اتحاد سبب
الشركة وعدم الخصوصية لاحدهم نعم لو كان معه او معهم انثى او اناث منهما ايضا فللذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو كان المنفرد اختا لهما
كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة باية اولي الارحام وغيرها ولو كانا اختين فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايضا
والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايضا تقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب
والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان
المنفرد بالاخت كان لها النصف فرضا والباقي ردا وان كان الاختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا والباقي ردا نحو ما سمعته في كلالة الاب والام ولكن
لا يرث اخ ولا اخت من اب مع احد من الاخوة للاب والام ولو انثى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاجتماع السببين في كلالة الابوين فيكونان اقرب من كلالة
الاب وقد قال الله تعالى واولوا الارحام الى اخرها وفي النبوي والمرتضوي ان اعيان بني الام احق بالميراث من بني العلات والاعيان الاخوة لهما من عين الشيء اي النفيس
منه وبنو العلات الذين للاب وحده وقيل سموا بذلك لان النهل شرب الابل اولا والثاني على بعد نهل فكان من تزوج بامهم بعد الاولى نهل اولى بالاولى ثم
عل بالثانية وفي الخبر اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وابن اخيك لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولو انفرد الواحد من ولد الام
عمن يرث معه كان له السدس فرضا والباقي يرد عليه قرابة ذكرا كان او انثى وللاثنين من ولد الام فصاعدا فرضا بينهم الثلث بالسوية لظاهر قوله تعالى فهم
شركاء واصالة التسوية في الشركة خصوصا مع اتحاد السبب وللاجماع بقسميه وللسنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا بلا خلاف ولا اشكال
في شيء من ذلك للنظائر والكتاب والسنة والاجماع عليه ولو كان الاخوة الوارثون متفرقين فبعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن تقرب بالام واحدا
كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كان انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها خاصة على الاصح وان كانتا اثنتين فصاعدا فلهما الثلثان فرضا
فان بقيت الفريضة شيئا فلهما الفاضل ذكورا واناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم للذكر سهمان وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه قال بكير بن اعين قلت
لابي عبد الله ع امراة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها قال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء
وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز
وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تبارك وتعالى في قوله وان كان رجل يورث
كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في
اخر سورة يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم
يكن لها ولد وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم وهم الذين يزادون وينقصون
ولو ان امراة تركت زوجها واخويها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوين من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين
للاب وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين لو كانتا اخوين لاب لم يزادا على ما بقي ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم يزد على ما بقي
ولا يزاد انثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه ورواه محمد بن مسلم ايضا بادنى تفاوت وهاهي صريحان في اكثر ما سمعته وتسمعه
من الاحكام هذا كله في الاخوة واما الاجداد فالجد وان علا اذا انفرد عمن يرث معه فالمال كله له لاب كان او لام وكذا الجدة لو انفردت يكون
المال كله لها ولو كان جدا وجدة او هما لام وجد وجدة او هما لاب كان لمن يتقرب بالام منهم الثلث بالسوية ولمن يتقرب بالاب الثلثان للذكر
مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب في ان القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الانوثة والاتحاد بل عليه عامة المتاخرين بل ربما
اشعرت بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن الخلاف الاجماع بل ربما اشعرت بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن
الخلاف الاجماع عليه لعموم ما دل على ان لكل قريب نصيب من يتقرب به ومن المعلوم ان نصيب الام الثلث والاب الثلثان فيرث كل منهم نصيبه ولا اشكال

ذلك

ذلك الاخوة والاخوات الخارجين بالدليل الناص على حكمهم بالخصوص كما لا اشكال في ان نصيب الام السدس ايضا ضرورة ظهور الاية في ان نصيبها الاصلي مع عدم
الولد الثلث فينصرف الاطلاق السابق اليه كالاب وفي خبر محمد بن مسلم عن الباقر ع اذا لم يترك الميت الا جدها ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك
جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقط جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب وفي المحكي عن الفقه
المنسوب الى الرضا فان ترك جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان خلافا للمحكي عن العماني من ان لام الام السدس
ولام الاب النصف والباقي رد عليهما بحسب تلك تنزيلا لهما منزلة الاختين والصدوق من ان لابي الام السدس ولاب الاب الباقي تنزيلا لهما منزلة الاخوين والتقي
وابن زهرة والكيدري من ان للمتحد من قبل الام السدس ذكرا كان او انثى وللمتعدد الثلث نحو كلالة الام ولم نعرف لهم ما يدل على ذلك سوى خبر زرارة ان ابا جعفر ع يورث
الفرايض فزاد فيها الانقص الجد من السدس شيئا ورايت سهم الجد فيها مثبتا وما دل على تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الاخت والخبر مع ضعفه واحتماله التقية و
موافقته للعامة باطلاق السدس للجد قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه والتنزيل المزبور انما هو في حال اجتماع الجد والجدة مع الاخ او الاخت او الاخوة او
الاخوات كلا مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمنة لذلك لان الجد اخ مطلقا والجدة اخت كذلك على انه لو سلم وجب تقييده بالنسبة الى ذلك بما عرفت كما هو واضح
ولعله لما تضمنه المتن من التسوية في جدودة الام والتفاوت في جدودة الاب فلا اجد فيه خلافا كما عن جماعة الاعتراف به المرسل المروي عن مجمع البيان الجد اب الاب مع الاخ
الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الام مع قرابة الاب مع استوائهم في الدرج
كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين وفي المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدين من قبل الام وجدين من قبل الاب
فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولتصريح النصوص في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت او الاخوة
بالتفاوت فالجد المنزل منزلتها كذلك ففي صحيح زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد عن احدهما عليهما السلام ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا
قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او اخاه لابيه او قلت ترك جده واخاه لابيه وامه فقال المال بينهما وان كانا اخوين او مائة الف فله مثل نصيب واحد من الاخوة
قلت رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كانوا اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وان ترك اخوة
واخوات لاب وام او لاب وجدا فالجد احد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ علي فيه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس
عندنا في ذلك شك ولا اختلاف بل قد يستفاد مما ورد في الاولاد والاخوة وفي علة تفضيل الذكور على النسوة بعدم الجهاد عليهن والنفقة والعقل نحو
الرجال وبما يرجع الى الاعلى الرجال اصالة ذلك هنا في غير المتقرب بالام الباقي على اصالة التسوية بحال الشركة بل في عموم التعليل والاطلاق او
العموم في المعلل كفاية مضافا الى ما عساه يشعر به النصوص المنزلة للاجداد والجدات مع الاخوة والاخوات بل هي دالة على ذلك حال الاجتماع ولا فرق بل لا قائل بالفرق ولا
اشكال في الحكم حينئذ بحمد الله وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين وكيف كان فاذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة او احدهما من قبلها كان الجد كالاخ منها
والجدة كالاخت منها وكان الثلث بينهم بالسوية بلا خلاف اجده فيه بل عن الشهيد نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل المحكي عن كنز العرفان التصريح به ذلك
لاطلاق جملة من النصوص ان الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم بل يمكن ان يحمل عليه قول الباقر ع في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وعن الكافي
روايته اعط الاخوات من الام فريضتهن مع الجد بل وخبر الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد وخبره الاخر
ايضا في الاخوة من الام مع الجد يعطيهم الثلث مع الجد وخبر ابي جميلة عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد وفي صحيح
ابن سنان عن الصادق انه قال له ان كان مع الاخ للام جد فقال له يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال فان كان الاخ لاب وجد قال المال بينهما سواء محمول على كون الجد
للاب كما ان المراد من خبر القاسم بن سليمان حدثني ابو عبد الله ع ان في كتاب علي ع ان الاخوة من الام لا يرثون مع الجد عدم ارثهم معه بالمقاسمة لا ان لهم فريضتهم من دون
زيادة عليها وكذا اذا اجتمع مع الاخت او مع الاختين فصاعدا للاب والام او للاب جد وجدة او احدهما من قبله كان الجد كالاخ من قبله والجدة كالاخت
من قبله ينقسم الباقي بعد كلالة الام ان كانت للذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده في تنزيل الجد معهم او معهما او مع الاخوة منزلة الاخ للاب والجدة
منزلة الاخت بل عن ظاهر جماعة الاجماع عليه بل عن الكليني والشيخ دعوى صريحا مضافا الى النصوص المتواترة التي هي ما بين مطلقة كون الجد والجدة كالاخ والاخت
كالصحيح قلت لابي عبد الله ع رجل مات وترك ستة اخوة وجدا قال هو كاحدهم والموثق عنه ايضا سمعته يقول في ستة اخوة وجد للجد السبع والخبر عنه ايضا في رجل
ترك خمسة اخوة وجدا قال هي من ستة وفي المرسل ان رسول الله صلى الله عليه وآله املى على امير المؤمنين ع في صحيفة الفرايض ان الجد مع الاخوة يرث حيث ترث الاخوة
ويسقط حيث تسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات ترث حيث ترث وتسقط حيث تسقط وما بين مصرحة بان الجد مع الاخوة من الاب مثل واحد منهم كثروا او قلوا
كصحيح الفضلاء السابق وغيره بل يمكن دعوى تواترها في ذلك في كون القسمة بين الاجداد للاب والاخوات له بالتفاوت كما عرفته فيما مر فلا اشكال حينئذ في شيء
من ذلك مع ملاحظة الاجماع بقسميه مجابرا الى النصوص من الصحيح عن قوة تمام التفصيل في تنزيل الاجداد من الام مع الاخوة لها منزلة واحدة او واحدة منها
وكيفية القسمة التي قد تقدم الكلام فيها سابقا فهذا ولكن عن المقنع ان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف وان ترك اختين لاب وام
او لاب وجدا فللاختين الثلثان وما بقي فللجد وهو اضعف في الجملة خبر الحلبي والكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق ع في الاخوات مع الجد ان لهن فريضتهن
ان كانت واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين او اكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو وان لم يكن حكاية لما عند بعض العامة يمكن حمله على الجد من قبل
الام فلا خلاف حينئذ في المسألة فلا اشكال نعم بقي شيء وهو انه في صورة اجتماع الجد من الام او الجدة او هما والاخت من الاب يكون الثلث لقرابة الام ولو مع
الاتحاد على المختار والنصف للاخت يبقى واحد من ستة فهل يرد على الاخت خاصة او عليها وعلى قرابة الام وجهان بل قولان اقواهما الاول كما تسمعه انشاء الله
في نظير المسألة عند تعرض المصنف له وعلى كل حال فالزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة والاجداد اتفقت وصلتهم بان كانوا جميعا لاب وام او لاب

منزلة الاخوة والاخوات

او اختلف بان كان بعضهم كذلك وبعضهم لام لاتفاق النص والفتوى على عدم نقصان الزوج والزوجة عن المقدر لهما مع الولد وعدمه بحال من الاحوال كما اتفقا على عدم نقصان كلالة الام عن المقدر لها وحينئذ فلو اجتمع الزوج مثلا مع كلالة الاب والام وكلالة الاب خاصة وكلالة الام خاصة ياخذ الزوج النصف وياخذ من يتقرب بالام نصيبها المسمى من اصل التركة وهو الثلث او السدس وما يفضل فلكلالة الاب والام وان كانتا اختا او اختين المسمى لهما في غير الفرض النصف والثلثان ولا ياخذ كلالة الاب خاصة شيئا لما عرفت من انهم محجوبون بكلالة الاب والام نعم مع عدمهم يقومون مقامهم وحينئذ فيكون الفاضل لكلالة الاب خاصة وان كانت اختا او اختين وعلى كل تقدير يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام او بالاب دون غيرهم كما سمعته فيما فرضناه في زوج مع واحد من كلالة الام اخ او اخت مع اخت للاب والام او للاب فان الفريضة من ستة للزوج والسدس منها لكلالة الام فيبقى سدسان اي الثلث للاخت التي مسماها في غير الفرض النصف فيكون نقصها حينئذ سدسا ولكن ان فرضنا الزيادة كما في واحد من كلالة الام اخ مثلا مع اخت لاب وام كان الفاضل بعد فرضي النصف والسدس وهو الثلث للاخت من الابوين خاصة بغير خلاف معتد به اجده فيه بل عن المختلف انه ادعى اكثر علمائنا الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الحصر في [illegible] الصادق عليه السلام فيما من خبري بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون وينقصون بل وموثق موسى بن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون [illegible] فقال زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه فانه وان لم يكن فيه حصر صريح لكنه ظاهر فيه خصوصا مع ملاحظة ارادة ما سمعته في خبر بكير بما حكاه عنه خلافا للمحكي عن الفضل والحسن فرد عليها وعلى من ابوا الام على حسب سهامهما ولا ريب في ضعفه بعد النص والاجماع نعم ان كانت للاب خاصة فهل يختص بما فضل عن السهام قيل والقائل الصدوقان والشيخان واتباعهما واكثر المتاخرين نعم يختص بالرد لان النقص يدخل عليها بمزاحمة الزوج او الزوجة ومن كان عليه الخسران فله الجبران ولما روي عن ابي جعفر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وان كان في طريقها علي بن فضال وهو ضعيف بالفطحية [illegible] وقيل والقائل الاسكافي والحلي لا يختص الاخت للاب بالرد بل يرد على من يتقرب بالام وعلى الاخت او الاخوات للاب ارباعا في نحو الاخت للام والاخت للاب او اخماسا في نحو الاخت للام والاختين للاب ضرورة كون السهام في الاول اربعة وفي الاخر خمسة والرد انما هو بحسبها ولعل وجهه للاتحاد في جهة القرابة اي الاخوة والتساوي في الدرجة وهو الذي عمل المصنف هنا واشبه في النافع لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد سمعته في خبري محمد بن بكير ومحمد بن مسلم وزرارة وضربهم مضافا الى الخبر الذي قد رواه زاميا له بالضعف الذي يكون به من الموثق بل هو من اعلى درجاته وقد قررنا حجيته في الاصول مضافا الى انجباره بالشهرة [illegible] بل عن ظاهر الكليني في باب بيان الفرائض دعوى الاجماع عليه حيث قال والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه الا ما في بعض المعتبرة [illegible] على ما قيل في توجيهه بان لما بقي ان كان ذكرا [illegible] خاصة ان كان انثى والى المرسل المروي عن مجمع البيان [illegible] اجتماع الكلالتين معا [illegible] قرابتهما واذا فضلت التركة يرد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب وكلالة الام فلا ريب في ان الاول اقوى والله العالم

مسائل ثلاث الاولى لا خلاف بيننا في ان الجد وان علا يقاسم الاخوة [illegible] عن اولادهم بل عن بعض العامة سقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد وان تواترت نصوصنا بخلافه نعم انما يقاسمهم مع عدم وجود الجد الادنى والا كان هو المشارك لهم دونه لقاعدة الاقرب ولا يشكل ذلك بان الاخ اقرب من الجد الاعلى لما عرفت سابقا من انهم صنفان والاقرب انما يمنع الابعد في الصنف الواحد كما مر تحقيقه سابقا وعلى كل حال فلو اجتمعا اي الادنى وان بعد مع الاخوة شاركهم الادنى وسقط الابعد من غير فرق بين اتحاد الجهة واختلافها فلا يرث الاعلى للاب لو كان ذكرا مع الادنى للام ولو كان انثى وكذا العكس

المسألة الثانية قد عرفت انه يرث الابعد مع فقد الادنى ذكرا وانثى فلو عدم الاجداد الادنون ورث اجداد الاب واجداد الام ثم اجداد الجد واجداد الجدة وهم في المرتبة الاولى اربعة وفي الثانية ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فاذا اجتمع الثمانية مثلا وجد ابيه وجدته وجد امه وجدتها [illegible] لام ابيه ومثلهم للام بالنسبة الى ابيها وامها كان لاجداد الام الثلث بينهم ارباعا اذ الفرض انهم اربعة وبمنزلة كلالة الام التي قد عرفت ان قسمتها بالسوية ولاجداد الاب الاربعة ايضا الثلثان [illegible] ولكن يقسمان بينهم اثلاثا ثلثاه للجد والجدة لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته لامه اثلاثا ايضا للذكر مثل حظ الانثيين على ما ذكره الشيخ وجماعة بل حكى غير واحد عليه الشهرة فيكون اصل الفريضة ثلثة [illegible] للقبيل الاول الذي قد عرفنا ان سهامهم اربعة واثنان للثاني وقد عرفنا ان سهامهم تسعة ليكون لها ثلث ولثلثها ثلث ومن هنا بان تلك الثلثة التي هي اصل الفريضة تنكسر على الفريقين فسهام الاول محتاج الى ان نطرح النصيب فنضرب احد العددين وهو اربعة في الاخير وهو تسعة مثلا ويبين سهم كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين العددين التي هي سهام الفريقين الثاني ثم نضرب المجتمع منها وهو ستة وثلثون في ثلثة التي هي اصل الفريضة فيكون الحاصل مائة وثمانية ستة وثلثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة واثنان وسبعون للاجداد من قبل الاب اربعة وعشرون منها للجد والجدة من قبل الام والاب ستة عشر للجد وثمانية للجدة وثمانية واربعون منها للجد والجدة من قبل الاب اثنان وثلثون للجد وستة عشر للجدة خلافا لمعين الدين المصري فقال يقسم ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية فسهامهم حينئذ ستة ويقسم ثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهامهم ثمانية عشر ليكون لها ثلث له نصف ولثلثيها ثلث ويدخل فيها الستة فنضربها في اصل المسألة وهو ثلثة فيبلغ اربعة و[illegible] خمسين [illegible] ان نصيب الام وهو الثلث هو الذي ينتقل الى ابويها فهو بمنزلة تركة الام ينتقل منها الى ابويها فثلثه لامها والباقي لابيها ثم ينتقل منهما الى ابويهما كل من الثلث والباقي الى الاجداد انما ينتقل الى ابوي الام وانما يقسم بينهما بالسوية لانه الاصل [illegible] وفقد الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب ان الجد للام ككلالتها والجدودة تشمل الدنيا والعليا ثم نصيب الاب وهو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما ثلث الام ينتقل الى ابويها وانما يقسم بينهما بالسوية للاصل وصدق الجدودة للام عليهما ايضا وهو النسبة الى الميت وثلثا الاب ينتقلان الى ابويه اثلاثا لعدم صدق الجدودة للام عليهما [illegible] وللبزري من اصحابنا فقال يقسم نصيب اجداد الاب بينهم كما قاله المشهور ولكن يقسم نصيب اجداد الام اثلاثا ثلثه لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا

للاب مع

لصدق اسم الجد

في ميراث الاجداد

كتاب الفرائض

[illegible] من ربعه وخمسين [illegible] ودليله ان لقرابتي ابوي الام جدية للاب اما بالنسبة الى الميت والى ابيه فواحدة فللذكر مثل حظ الانثيين [illegible] بينهما بالسوية والجميع كما ترى حتى المشهور [illegible] لا تصلح مدركا للحكم الشرعي بل ربما كان الاحتمال [illegible] الاب للتثليث بالتفاوت مطلقا اولى منهما ضرورة كونهم كالاخوة والاخوات للاب [illegible] ثم كان الاحتياط ولو بالصلح او غيره لا ينبغي تركه ولقد كفانا مؤنة ذلك [illegible] الفرض ولو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام لما سمعته فيعطى سهمها الاعلى وهو النصف او الربع فالباقي على المشهور لقرابة الاب ثمانية عشر من المائة والثمانية ثلثها وهو ستة للجد [illegible] اثلاثا وثلثاها وهو اثنا عشر لهما [illegible] اثنان وسبعون كما عرفت وبما ذكرنا تعرف [illegible] كل واحد من النقصان [illegible] الاخرين [illegible] لكن يقسم عليهم على التثليث ثلاثا ثلاثة للجد من الام اثلاثا وستة لهما من الاب كذلك بخلاف قول المصري فان الثلثة لا تنقسم على الجد من الام بالسوية فيحتاج حينئذ الى ضرب الاثنين في الاربعة والخمسين فيبلغ مائة وثمانية ويبقى لهم حينئذ ثمانية عشر كما في المشهور والله العالم

المسألة الثالثة المعروف بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم انه لو اجتمع اخ من ام مع ابن اخ لاب وام فالميراث كله للاخ من الام لانه اقرب ولكن قال ابن شاذان له السدس والباقي لابن الاخ للاب والام بناء على [illegible] ان ابن الاخ للاب ونحوه كذلك [illegible] مع ابن الاخ للام كذلك وكذا ابن الاخت وبني الاخوات لهما مع [illegible] لاختلاف جهة القرابة قال ولا يشبه هذا ولد الولد لان ولد الولد هم ولد [illegible] يرثون ما يرث الولد ويحجبون ما يحجب الولد فحكمهم حكم الولد وولد الاخوة والاخوات ليسوا باخوة ولا يرثون ما يرث الاخوة ولا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع [illegible] لاب ولا يحجبون الام وليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد من طريق سبب الارحام ولا يشبهون امر الولد وفي كشف اللثام يعني ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان اولاد الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب وان كان اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجب لان الاقرب انما يحجب الابعد مع اتحاد الجهة لا مع اختلافها كما في الفرض لان القرب بالامومة غيره بالابوة فهما حينئذ كالصنفين اللذين لا يمنع القريب في احدهما البعيد في الاخر كالاخ مع ولد الولد والجد الادنى مع ابن الاخ النازل وعلى كل حال فهذا خلاف ما ذكره المصنف وغيره من التعليل بانه يجمع السببين ثم قال وهو ضعيف لان كثرة الاسباب اثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت اذ قد عرفت صراحة كلامه بان القرب للاب وحده كالقرب بالابوين في الحكم [illegible] مع عدم كثرة الاسباب فيه نعم يرد عليه ان ذلك ان تم ادى الى ان الاخ للاب لا يحجب اولاد الاخ للام وقد حكي عنه التصريح بموافقته للمشهور معللا له بانه [illegible] ببطن وقرابتهما من جهة واحدة والفرق بينه ظاهر كما انه يرد عليه ايضا انه المفهوم لغة وعرفا بل في المسالك نسبته الى النص الصحيح ان الاخوة صنف واحد وان الاقرب منهم يمنع الابعد اتحدت الجهة او اختلفت بل يمكن قول الصادق عليه السلام فيما مضى من مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوى قام كل واحد مقام قريبه في المحكي عن فقه الرضا من ان [illegible] سهم [illegible] كان من بني بدرجة ممن سفل وهو ان يترك الرجل اخا وابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه والله العالم

خاتمة اولاد الاخوة والاخوات من الابوين ومن احدهما يقومون مقام ابائهم عند عدمهم بلا خلاف نصا وفتوى ولا اشكال فيه بل في انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به لقيامه مقامه ونزوله منزلته وحينئذ فان كان لولد [illegible] كان النصيب له وان كان [illegible] اقتسموا ذلك النصيب بينهم ان كانوا ذكورا او اناثا وان اجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا اولاد الاخوة للابوين او للاب على حسب [illegible] مقامهم وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال له بنات اخ وابن اخ قال المال لابن الاخ قال قرابتهم واحدة قال العاقلة والدية عليهم وليس على النساء شيء مع ضعفه محمول على [illegible] بالولاء وحكاية ما عند العامة على ما قيل وكون ابن الاخ للابوين وبنات الاخ من الاب وحده وغير ذلك فان كان اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية كمن قاموا مقامه من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت وبين كونهم اولاد اخوة متعددين وان كان مع النسبة الى المتعدد يأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به الا انه يقسم بينهم بالسوية فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة مثلا واحد منهم ولد اخ والاخران ولد اخ واحد فلولد الولد السدس الذي هو نصف الثلث وللاخرين السدس الاخر بينهما بالسوية ومن هنا اطلق المصنف [illegible] القسمة بالسوية وان كانت قد تقتضي اختلافا من جهة اخرى الامر سهل وكيف كان فياخذ اولاد الاخ للابوين او للاب ذكورا واناثا او متفرقين المال والباقي بعد الفرض ان كان معهم صاحبهم كابيهم الذي لو فرض ولما اولاد الاخت للاب والام او للاب فياخذون النصف خاصة نصيب امهم الا على سبيل الرد كما اذا لم يكن سواهم في درجتهم فانه يرد النصف الاخر عليهم ايضا ولو كان معهم اولاد اخ للام او اخوة رد عليهم السدس او السدسان [illegible] ولا رد لكلالة الام على الاصح كما عرفته سابقا [illegible] مقامهم ياخذ اولاد الاختين للابوين او للاب ضعف الثلثين فرضا والباقي ردا اذا فرض عدم المساواة بل هو كذلك حتى لو كان واحد [illegible] الدنيا والحاصل هم كمن قاموا مقامهما الا ان نقص المال بدخول الزوج او الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون به ولو لم يكن كلالة الاب والام قام مقامهم اولاد كلالة الاب في جميع ما ذكرناه نعم لا يرث احد منهم مع وجود المتقرب بالابوين لقول الصادق عليه السلام في خبر العباس وابن خليد لابيك وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث ولاولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية وان تعددوا واختلفوا ذكورة وانوثة ولو كانوا اولاد اثنين ذكرين او انثيين او متفرقين من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق نصيب من يتقرب به بينهم بالسوية مع التعدد على حسب ما عرفت فلاولاد الاخ مثلا السدس وان كان واحدا ولاولاد الاخت مثلا سدس وان كانوا مائة وبالعكس وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب ولهما وابنة ابن اخ كذلك كان لابن الاخ [illegible] للانثى ضعف الذكر لان نصيب من يتقرب به وهو الابن كذلك فيبقى الثلث للتي تقرب بها الذكر وهو البنت وان تعددنا اي الاخ كان المال بينهما نصفين لكل منهما نصيب احد الاخوين وان اجتمع ابن ابنة اخ لاب ولهما وابنة ابنة اخ كذلك واتحدتا فيهما كان للذكر ضعف والامر [illegible] لما ذكرنا ما بقي كما هو واضح بادنى تامل ولو اجتمع اولاد الكلالات الثلثة كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان قد تعدد من تقربوا

في اجتماع اخ من ام مع ابن اخ لاب وام

عنده

في ان اولاد الاخوة والاخوات يقومون مقام ابائهم

اولادهم

في اجتماع اولاد الكلالات

بعد ولا والسدس وكان لاولاد كلالة الاب الام الثلثان في الاولى فرضا او قرابة او فرضا والباقي في الثانية قرابة او فرضا وسقط كلالة الاب باولاد كلالة
الابوين كمن تقرب بابوين ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان للمنتسبين الاعلى النصف والربع ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا الاكثر من واحد اخ او اخت او اخوين
او اختين او نحو ذلك والسدس ان كانوا الواحد اخا او اختا والباقي لاولاد كلالة الابوين او الاب زائدا كان او ناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة لقيامهم
مقام آبائهم مع عدمهم فهم الذين يزادون وينقصون ولاولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص على ما سمعته من قول الصادق في خبري بكير ومحمد بن مسلم وحينئذ ففي
الزيادة لا يحصل التردد في اختصاصهم بردها عليهم كاولاد كلالة الابوين دون اولاد كلالة الام وان قال الشيخ المصنف سابقا فيه بحث حينئذ على ما
سمعته سابقا فلاحظ وتامل ولو اجتمع معهم اي الاولاد والاجداد سموهم كما يقاسمهم الاخوة بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيامهم مقام آبائهم في ذلك بل لا بائهم بل
الاجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث لا ما يشمل حجبهم خصوصا بعد استفاضة النصوص وتواترها في شركة الجد وابن الاخ وكون المال
بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة للاجداد فقد بيناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى اعادته والله العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ
لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت له وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين الاجداد من قبل الاب مع اولاد
الاخت للاب الاربعة ولا منتسبهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجد والجدة من قبل الاب ولاولاد الاخ للاب ثلثا الثلثين ثم يقسم بينهم اثلاثا للجد ولاولاد
الاخ ثلثا ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة ولاولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا
وثلثهما اي الثلثين للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا والثلث اي ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المشهور لكل واحد سدس
ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس آخر بالسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين

المرتبة الثالثة الاعمام والاخوال ولا يرث احد

منهم مع وجود واحد من الطبقة السابقة بلا خلاف نعتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه وقاعدة الاقرب خلافا فالمحكي عن الفضل
من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن في الدروس ان الذي في كتابه لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجدة وفي كشف اللثام انه غلط يونس في تشريكه
بين العمة والخالة والام الاب وتشريكه بين العم وابن الاخ وقال في الاخير انه لما رأى ان بين العم والميت ثلث بطون وكذلك بين ابن الاخ وابن الميت ثلث بطون وهما جميعا
من طرق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصفنا فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى من ولد
الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كان في البطون سواء وكذا
ابن ابن ابن اخ احق من الاخ لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل وليس الاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد قلت وهذا التأمل في
هذا وفي ما سلف منا تعرف الوجه في ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب ضرورة معلومية اولويته من ولد الميت من ولد الميت من كل احد وهم الابوان
والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التي هي عمود النسب ثم من بعدهم من ولد ابي الميت من ولده ابو الميت وهو الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا ابعضهما
من العمود بعضها من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولد الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب ومن نوع
فيما بينهم كترتب الاجداد والاخوة واولادهم فعم الميت وخالته اولى من عم ابيه وخالته وهما اولى من عم جد الميت وخالته وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد
والاخ اولى من ابن الاخ فانما اولى الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي الاقرب منهم يمنع الابعد كما تقدم تفسيرها بذلك في النصوص وعلى كل حال فالعم يرث المال اذا
انفرد وكذا العمان والاعمام ويقسمون المال بالسوية ان تساووا في المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين
وكذا العمة والعمتان والعمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال وان اجتمعوا اي الاعمام والعمات وتساووا في جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب والام
او لاحدهما بمعنى كونهم اخوة للميت لابيه وامه او لابيه او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة
مضافا الى قول الصادق في خبر سلمة في عم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى في باب الارث المستفادة من الكتاب والسنة خصوصا النصوص
المشتملة على بيان الحكمة في ذلك فانها على كثرتها دالة على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعله لذلك كله كان ظاهر المصنف هنا والنافع المحكي
عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقربهم اليه بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه بل حكى الاول منهم في الغنية الاجماع على ذلك لكن
صريح الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه والشهيد في الدروس واللمعتين وغيرهم القسمة بالسوية بل في الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا بل في الرياض انه نفي الخلاف
عنه جملة منهم صاحب الكفاية لان التسوية في اطلاق الشركة المقتصر في الخروج منها على المتقرب بالابوين او الاب للادلة السابقة وفيه بعد وضوح المنع في الاخير
انها مقطوعة بما عرفته من اطلاق معقد الاجماع والروايات وبقاعدة التفضيل اللهم الا ان ترجح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما تسمعه من ظاهر المخالفة كالمصنف
من القسمة بالسوية في صورة كونهم متفرقين الى لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام بل ظاهر الرياض وصريح مجمع الخلاف في غير المتفرقين وان كان الذي حكاه
في كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد اطلاق القسمة بالتفاوت من غير تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين نعم ظاهر المصنف هنا والنافع ذلك حيث انه بعد
ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بان كان بعضهم لام وبعضهم للابوين او للاب فللعمة او العم من جهة الام السدس وللمازاد على
الواحد الثلث بالسوية من الذكور والاناث والباقي للعم او العمين او الاعمام او العمة او العمتين او العمات والمختلطين من الاب والام بينهم على السوية الاتي الاخبر
فان للذكر منهم مثل حظ الانثيين نحو كلالة الابوين والام في ذلك كله وفي انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام للاب والام وفي انهم يقومون مقامهم عند عدمهم
من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه مضافا الى قوله وقال لو ابيك لابيه وامه اولى بك من عمك
اخي ابيك وكذا الاخلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين عدا الاطلاق الثاني فقيل في الرياض انه حكى اي جماعة نفي الخلاف ولعل الوجه في ذلك انهما كان تقربهما
الى الميت بالاخوة في مواقع كلالة الميت التي قد عرفت ان ذلك كذلك ولا انه لما انتقل اليهم ارث من تقربوا به عملوا معاملة الورثة له ما لعله هو معنى انه

ثلثين مع

ميراث الاعمام والاخوال

والمرتبة الثالثة

الاب مع

كتاب الفرائض

يرثون نصيب من يتقربون به اي يعاملون معاملة الوارث لذويه لذلك بقيد اطلاق الخبر المزبور بالعمة او العم للابوين وللاب بل لعل اطلاق عبارة الفضل والمفيد
والصدوق منزل على ذلك ايضا وقاعدة التفضيل غير محقق اقتضائها بحيث يشمل ما نحن فيه وعلى تقديره تعتد بانه بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على
الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن خال مع عم بل ومن هو ابعد مع اقرب الا في مسئلة واحدة اجماعية وهي ابن عم لاب وام
مع عم لاب فابن العم اولى بالارث منه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه وفي محكي الغنية نسبته الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة وفي غيره الى الاخبار عن المقنع نقل مع ذلك بانه قد
جمع الكلالتين كلالة الاب والام ونحوه عن المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كذلك حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ يرث
بالتسمية الصريحة وابن الاخ يرث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان بالقربى دون التسمية
فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام ومقتضى ذلك التعدية الى الخال بل والى غير ذلك ولكن المقتصر
في النصوص الاعلى قول الصادق للحسن بن عمارة ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب انه كان يقول
اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله اخو ابي طالب لابيه وامه وهو بعد انجباره بما عرفت المجمع
الاجماع الا انهما معا خاصان في ابن العم والعم ومن هنا اقتصر المصنف وجماعة على ذلك بل ما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم
ويرجع الحكم الى القاعدة بل ظاهر بعضهم الجمود على خصوص الفرض المزبور حتى لو تغير بانضمام الزوج او الزوجة او التعدد في ابن العم او العم او بالذكورة والانوثة
او بنحو ذلك كابن عم لابوين او لام او بهما في الابن خاصة مع العم للاب او بالنسبة الى عم الاب لابيه وابن عمه لابيه وامه فضلا عن انضمام الخال والخالة
او العم والعمة للام او نحو ذلك لا يخفى عليك ما في دعوى تعديها بالاولى ضرورة تحقق السبب واولوية المتعدد من ابن العم من المتحد كضرورة ما نعيته للسببية عن
السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد ومن هنا جزم في الدروس بعدم تغيرها بذلك بل عن الشيخ ان العمة كالعم لاشتراكهما في التقرب بالعمومة
بابن العم المزبور بل لعلها هي اولى بذلك لكن فيه عدم الصدق والالحاق لا بد له من اجماع او نحوه وليس ودعوى الاولوية في العمة وابن العم على وجه يحصل القطع عن
منعها اللهم الا ان يكون المدرك فيها وفي غيرها ما سمعته ما يظهر من الصادق من اقرار الحسن بن عمارة على ما استفاده مما رواه عن امير المؤمنين وما يظهر ايضا
من كون السبب في ذلك جمع السببين بل قد يعطي ما عن المفيد العموم ايضا حيث قال ايضا فالى ما سمعته ولا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف
اسبابهما في النسب كون العم لاب وابن العم لاب وام بل ما سمعته من تعليل الصدوق قد يعطي ذلك لكن لا اجابة المرء بالنسبة الى ذلك لا تصلح بمجرد ما بالعلية المذكورة
كي يجري على التعميم المذكور حتى في حجب بنت العمة ولو نازلا للعم ولما اذا انضم الخال شيئا فالمحكي عن القمي وابن ادريس واكثر المتفقهين سقوط ابن العم ومشاركة الخال
والعم لتغير الصورة ولان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب لقول الصادق في خبر سلمة بن محرز في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب ابن العم
اذا ورث ويؤيده الاطلاق ما دل من النصوص على شركة العم والخال ونفى عن الحمصي من اختصاص الخال بالمال باعتبار حجب العم بابن العم وحجب ابن العم بالخال ولا طلاق
خبر سلمة واضح الضعف ضرورة استلزام حجب العم بالخال عدم حجبه للعم لما عرفت من انه يحجب ان كان وارثا والا فهو كالقاتل لا يحجب العم واضعف منه احتمال
اختصاص ابن العم بالمال لان العم محجوب بابن العم فكذا الخال المساوي في الدرجة اذ هو كما ترى يمكن دعوى منافاته الاجماع فضلا عن النص فيما لو انفرد ابن العم مع الخال
نعم ما عن المصري من الوجه من شركة ابن العم للخالة لا يخلو من قوة لوجود المقتضي لحرمان العم وهو ابن العم وانتفائه المقتضي لحرمان الخال وابن العم فان العم لا يحجب الخال
فابن العم اولى وان كان هو هنا اولى من ابن العم والخال انما يحجبه ابن عم لا يكون اولى من العم فانه اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب من هو ادنى منه كما هو مفروض الخبر المزبور
بل قد يقال الحجب للقريب البعيد في اولى الارحام انما هو اذا زاحمه على وجه يكون المال له لولا ما اما اذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه بل ضرورة اختصاص الادلة بالاولوية
الاقرب من الابعد بالميراث مفروضها ما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد قريب للاب مع الاخوة له ايضا وبدونهم لعدم
مزاحمة الجد البعيد الجد القريب ضرورة اشتراكه مع الاخوة للام الذين لا يحجبونه وعدم مزاحمته للجد القريب وكذا لو انحد قريبا للام مع اخوة لها وجدا بعيدا
لاب مع الاخوة له ايضا بل يتجه التشريك ايضا فيما لو اجتمع الام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وقد
تقدم الكلام في نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يؤيده ايضا اطلاق اولوية ابن العم من العم المراد منها انه اولى مما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين
جميع المال او بعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من ابن العم فانه ظاهر وصريح فيما لو اجتمعا من ذون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية
الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ نصيبه الذي يكون له لولا ابن العم من غير فرق بين انفراده وبين مشاركة غيره ممن هو في درجته وبالتامل فيما ذكرنا يسقط ما للنبه
بغلط الذي في تأييد القول الاول بل نظر ان ذلك هو الاقوى منه وان قل القائل به والله العالم فتامل جيدا وكيف كان فهذا كله في ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كذلك
في اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان المال له لانحصار الاولوية به وكذا الخالان والاخوال في كون المال لهما او لهم وكذا الخالة والخالتان والخالات فلو لم يعود ذكروا اناثا
وكان جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء سواء كانوا جميعا للاب والام او الاب او الام بلا خلاف اجده فيه الا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبته للفضل لاصالة
التسوية وخصوصا في قرابة الام وخصوصا في المقام الذي هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة بالام فلا فرق حينئذ بين كونهم لابيها وامها وبين
كونهم لابيها وامها وبين كونهم لامها نعم لو افترقوا بان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فلمن تقرب بالام منهم السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى
فيه سواء والباقي للمتولي من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بما عرفت من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا يشكل ذلك بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية
لاختصاص قرابة الام منهم بالسدس والثلث والباقي في قرابة الابوين لانه لا تلازم بين الامرين على ان مقتضى قولهم يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم
معاملة الوارث له ولا ريب في كون قسمتهم كذلك لو كانوا هم الورثة نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن هنا ترجيح اصالة التسوية وقرابة الام على خصوص
ذلك فلا اشكال حينئذ من هذه الجهة كما انه لا اشكال في تعاطي الاعمام للام في صورة الاجتماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت فاشكال بعض متاخري المتاخرين

عم مع ولد ابن خال

والخال

المانع عنه وانتفاؤه

في ميراث الاعمام والاخوال

بىرولا والسدس وكان كلا ولاد كلالة الابنا الام الثلثان في الاول بعضا او قرابة او فرضا والباقي في الثاني قرابة او فرضا وسقط كلالة الاب باولاد كلالة
الابوين لكن يتقربوا به ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان لمتضيبه الاعلى النصف والربع ولمن يتقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا الاكثر من واحد اخ او اخت لو لابوين
او اختين او نحو ذلك والسدس ان كانوا الواحد اخا واخت والباقي لاولاد كلالة الابوا الام زائدا كان وناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة فيقاموا
مقامهم مع عدمهم فيهم الذي يزادون وينقصون ولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص على ما سمعته من قول الصادق ع في خبري بكير ومحمد بن مسلم وحينئذ ففي ظرف
الزيادة لا يحصل التردد في اختصاصهم بزيدها عليهم كاولاد كلالة الابوين ولا شاركهم فيها اولاد كلالة الام وان قال به المصنف سابقا فليحث حينئذ على ما
سنى آنفا فلاحظ وتامل ولو اجتمع معهم اى الاولاد والاجداد سموهم كما يقاسمون الاخوة بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيامهم مقام ابائهم في ذلك ولا منافية بين
الاجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث لا ما يشمل حجبهم خصوصا بعد استفاضة النصوص او تواترها في شركة الجد وابن الاخ وكون المال
بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة للاجداد فقد بيناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى اعادته والله العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكذا الاخ
لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت لاب وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية لهذا الثلثين للاجداد من قبل الاب مع اولاد
ثم ثلثا الثلثين مع الاخت للاب اربعة ولا منتسابهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجد والجدة من قبل اب الاب واولاد الاخ واولاد الاخت للاب ثلثا الثلثين ثم يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد
الاخ ثلثا ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا
وثلثهما اي الثلثين للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا والثلث اي ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام واولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المشهور لكل واحد سدس
ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس اخر بالسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين

المرتبة الثالثة الاعمام والاخوال

ولا يرث احد منهم مع وجود احد من الطبقة السابقة بلا خلاف نجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه وقاعدة الاقرب خلافا للمحكي عن الفضل
من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن في الدروس ان الذي في كتابه لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجدة وفي كشف اللثام انه غلط يونس في تشريكه
بين العمة والخالة وام الاب وتشريكه بين العم وابن الاخ وفي كتابه الاخير انه لما رأى ابن العم والبنت ثلث بطون وكذلك بين ابن الاخ وابن البنت ثلث بطون وهما جميعا
من طريق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصفنا ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد فولد الاب احق واولى من ولد
الاب مع الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كان في البطون سواء وكذا
ابن ابن الاخ احق من الاخ لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل وليس الاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد وبالتامل في
هذا وفي ما سلف منا تعرف الوجه في ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب ضرورة معلومية اولوية من ولد الميت من ولد المنتسب من كل احد وهم الاولاد
والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التي هي عمود النسب ثم من بعدهم من ولد ابوي الميت وهم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا ابعضها
من العمود بعضها من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولد الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب وترتيبهم
فيما بينهم كترتيب الاجداد والاخوة واولادهم فعم الميت وخاله اولى من عم ابيه وخاله وهما اولى من عم جد الميت وخاله وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد
والاخ اولى من ابن الاخ فاذا واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي الاقرب منهم يمنع الابعد كما تقدم تفسيرها بذلك في النصوص وعلى كل حال فالعم المال اذا
وكذا العمان والاعمام ويقسمون المال بالسوية ان تساووا في المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين
وكذا العمة والعمتان والعمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال وان اجتمعوا اي الاعمام والعمات وتساووا في جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب والام
او لاحدهما يعني كونهم اخوة للميت لابيه وامه او لابيه او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة
مضافا الى قول الصادق ع في خبر سلمة في عم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى في باب الارث المستفاد من الكتاب والسنة خصوصا النصوص
المشتملة على بيان الحكمة في ذلك التي نها على كثرتها دالة على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعله لذلك كله كان ظاهر المصنف هنا والنافع المحكي
عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقربهم الى الميت بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه بل حكى الاول منهم في الغنية الاجماع على ذلك لكن
صريح الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه والشهيد في الدروس واللمعتين وغيرهم القسمة بالسوية بل في الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا بل في الرياض انه نفى الخلاف
عنه جملة منهم صاحب الكفاية لاصالة التسوية في اطلاق الشركة المقتصر في الخروج منها على المتقرب بالابوين وبالاب للادلة السابقة وفيه بعد وضوح المنع في الاخير
انها مقطوعة بما عرفت من اطلاق معقد الاجماع والرواية وبقاعدة التفضيل اللهم الا ان ترجح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما تسمعه من ظاهره المخالفة كالمصنف
من القسمة بالسوية في صورتي كونهم متفرقين اذ لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام بل ظاهر الرياض وصريح غيره انحصار الخلاف في غير المتفرقين وان كان الذي حكاه
في كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد اطلاق القسمة بالتفاوت من غير تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين نعم ظاهر المصنف هنا والنافع ذلك حيث انه بعد
ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بان كان بعضهم لام وبعضهم للابوين او للاب فللعم او العمة من جهة الام السدس وما زاد على
الواحد الثلث بينهم بالسوية ذكورا او اناثا والباقي للعم او العمين او الاعمام او العمة او العمتين او العمات او المختلطين من الاب او الام بينهم على السوية لا على الاخير
فان للذكر منهم مثل حظ الانثيين نحو كلالة الابوين والام في ذلك كله وفي انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام للاب والام وفي انه يقومون مقامهم عند عدمهم
من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه مضافا الى قوله ع وعمك اخو ابيك لابيه وامه اولى بك من عمك
اخي ابيك وكذا الاخلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين على الاطلاق السابق بل في الرياض انه حكى جماعة نفي الخلاف ولعل الوجه في ذلك انهما كان تقربا
الى الميت بالاخوة في مقام كلالة المتالي قد عرفنا انه كذلك ولانهما انتقل اليهم ارث من تقربوا به فهم الورثة له العم

ترك ابن العم ...

يرثون نصيب من يتقربون به اي يعاملون معاملة الوارث لو بذلك يقيد اطلاق الخبر المزبور بالعمة او العم للابوين وللاب بل لعل اطلاق عبارة الفضل والمفيد
والصدوق منزل على ذلك والشهرة وقاعدة التفضيل غير محقق اقتضائها بحيث يشمل ما نحن فيه وعلى تقدير تعتبد لنقيم بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على
الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن خال مع عم بل ومن هو ابعد مع اقرب الا في مسئلة واحدة اجماعية وهي ابن عم لاب وام مع — عم مع ابن خال
عم لاب فان ابن العم اولى بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه وفي محكي الغنية نسبته الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة وفي غيره الى الاخبار عن المقنع تعليله مع ذلك بانه قد
جمع الكلالتين كلالة الاب والام ونحوه عن المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كذلك حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث
بالتسمية الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان بالقرابة دون التسمية
فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد ... مقتضى ذلك التعدية الى الخال بل والى غير ذلك ولكن ... — وابن الخال
... لحارث الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب ع انه كان يقول
... طالب لابيه وامه وهو بعد انجباره بما عرفت الحجة مع
... فلو انضم اليهما ولو خال تغير الحكم وسقط ابن العم
... او التعدد في ابن العم او العم او بالذكورة والانوثة
... ابن عمه لابيه وامه فضلا عن انضمام الخال والخالة
... من ابن العم من الحجة كضرورة ما تقتضيه للمسئلة عن
... ان العمة كالعم لاشتراكهما في التقرب بالعمومة
... لا ولو في العمة وابن العم على وجه يحصل القطع بكون
... استفاده مما روى عن امير المؤمنين ع وما يظهر ايضا
... ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف
... بالنسبة الذي لذلك تصريح بها بالعلية المزبورة
... واكثر المحققين سقوط ابن العم ومشاركة الخال
... في ابن عم وخال ان المال للخال لان العم انما يحجب ابن العم
... يحجب العم بابن العم وحجب ابن العم بالخال ولا اطلاق
اختصا ... فهو كالقائل لا يحجب العم واضعف منه احتمال
نعم ما عرا ... الاجماع فضلا عن النص فيما لو انفرد ابن العم مع الخال
فابن العم ... فقضو بحرمانهما الخال وابن العم فان العم لا يحجب الخال — المانع عنه وانتفاؤه
... ان لا يحجب من هو ادخل منه كما هو مفروض الخبر المزبور
بل قد يقال ... واحد على وجه يكون المال له لولا ما مالا اذا لم يزاحمه بلا دليل على حجبه بل ضرورة اختصاص الادلة باولوية
الاقرب من الابعد بالميراث مفروضها ما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد قريب للاب مع الاخوة له ايضا ويدخلهم لعدم
مزاحمة الجد البعيد للجد القريب ضرورة اشتراكه مع الاخوة للام الذين لا يحجبون وعدم مزاحمته للجد القريب وكذا لو ترك جدا قريبا للام مع اخوة لها وجدا بعيدا
للاب مع الاخوة له ايضا بل يتجه التشريك ايضا فيما لو ترك جدا للام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجب الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وقد
تقدم الكلام في نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يؤيده ايضا اطلاق اولوية ابن العم من العم المراد منها انه اولى بما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين
جميع المال او بعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من ابن العم فانه ظاهر وصريح فيما لو اجتمعا من دون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية
الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ نصيبه الذي يكون له لولا ابن العم من غير فرق بين انفراده وبين مشاركة غيره ممن هو في درجته وبالتامل فيما ذكرنا يسقط ما انتبه
بعض للمسألة الذي في تاييد القول الاول بل يظهر ان ذلك اقوى منه وان قل القائل به والله العالم فتامل جيدا وكيف كان فهذا كله في ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كذلك
في اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان المال له لاختصاصه بالاولوية وكذا الخالان والاخوال في كون المال لهما او لهم وكذا الخالة والخالتان والخالات فلو اجتمعوا ذكورا واناثا
وكانت جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء سواء كانوا جميعا لاب وام او لاب او لام بلا خلاف اجده فيه الا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبته للفضل لاصالة
التسوية وخصوصا في قرابة الام وخصوصا في المقام الذي هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة بالام فلا فرق حينئذ بين كونهم لابيها وامها وبين
كونهم لابيها وامها وبين كونهم لامها نعم لو افترقوا بان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فلمن تقرب بالام منهم السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى
فيه سواء والباقي للمتقرب من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لما عرفت من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا يشكل بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية
لا اختصاص قرابة الام منهم بالسدس والثلث والباقي لقرابة الابوين لانه لا ملازمة بين الامرين على ان مقتضى قولهم يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم
معاملة الوارث له ولا ريب في كون قسمتهم كذلك لو كانوا هم الورثة نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن منافاته لاصالة التسوية وقرابة الام على خصوص
ذلك فلا اشكال حينئذ من هذه الجهة كما انه لا اشكال ايضا في مساواة الاعمام للام في صورة الاجماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت اشكال بعض متأخري المتأخرين

به ولا فالسدس وكان لاولاد كلالة الابا الام الثلثان في الاولى نصا وقرابة لو فرضا والباقي في الثاني قرابة او فرضا وسقط كلالة الاب باولاد كلالة
الابوين لكن تقربوا بامر ولو دخل عليهم زوج او زوجة كان لمنتسبة لا على النصف والربع ولمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا الاكثر من واحد اخ او اخت او لنوين
او اختين او نحو ذلك والسدس ان كانوا الواحد لاخ او اخت والباقي لاولاد كلالة الابوين الام زايدا كان وناقصا ولو لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة لقيامهم
مقامهم مع عدمهم فيما يزادون وينقصون ولاولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص على ما سمعته من قول الصادق في خبري بكير ومحمد بن مسلم وحينئذ فيجي
الزيادة لا يحصل التردد في اختصاصهم بردها عليهم كاولاد كلالة الابوين ولا يشاركهم فيها اولاد كلالة الام وان قال المصنف سابقا لبحث حينئذ على ما
سبق آنفا فلاحظ وتامل ولو اجتمع معهم اي الاولاد والاجداد سهمهم كما يقاسمهم الاخوة بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيامهم مقام ابائهم في ذلك ولا ينافيه نزول
الاجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث لا ما يشمل حجبهم خصوصا بعد استفاضة النصوص او تواترها في شركة الجد وابن الاخ وكون المال
بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة للاجداد فقد بيناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى اعادته والله العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ
لاب وابن اخت وبنت تلك الاخت وابن اخ وبنت ذلك الاخ لام وابن اخت وبنت تلك الاخت لام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين للاجداد من قبل الاب مع اولاد
الاخت للاب اربعة ولا منتسبا منهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجد والجدة من قبل الاب واولاد الاخت والاخ للاب ثلثا الثلثين ثم يقسم بينهم اثلاثا للجد واولاد
الاخ ثلثا ذلك نصفه للجد ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اي ثلث ثلثي الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا
وثلثهما اي الثلثين للجد والجدة من قبل ام الاب اثلاثا والثلث اي ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المشهور لكل واحد سدس
ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس آخر بالسوية ويصح من ثمانمائة واربعة وعشرين

المرتبة الثالثة

ميراث الاعمام والاخوال في المرتبة الثالثة

الاعمام والاخوال ولا يرث احد منهم مع وجود واحد من الطبقة السابقة بلا خلاف نعتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه وقاعدة الاقرب خلافا للمحكي عن الفضل
من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن في الدروس ان الذي في كتابه لو ترك جدته وعمته وخالته فالمال للجدة وفي كشف اللثام انه غلط يونس في شركة
بين العمة والخالة وام الاب وشركة بين ابن العم وابن الاخ وفي كافي الاخبار انه لما رأى ان بين العم والميت ثلث بطون وكذلك بين ابن الاخ وابن الميت ثلث بطون وهما جميعا
من طريق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصفنا فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد فولد الاب احق واولى من ولد
الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق من ولد الاب وان كان في البطون سواء وكذا
ابن ابن اخ احق من الاخ لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل وليس الاخ من ولد الميت وكذلك ولد الاب احق واولى من ولد الجد وبالتأمل في
هذا وفي ما سلف منا تعرف الوجه في ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب ضرورة معلومية اولويته من ولد الميت من ولد الميت من كل احد هم الابوان
والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التي هي عمود النسب ثم من بعدهم من ولد ابي الميت وهم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا بعضها
من العمود بعضها من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولد الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب نزل
فيما بينهم كترتب الاجداد والاخوة واولادهم فعم الميت وخالته اولى من عم ابيه وخالته وهما اولى من عم جد الميت وخالته وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد
والاخ اولى من ابن الاخ فان اولي الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي الاقرب منهم يمنع الابعد كما تقدم تفسيرها بذلك في النصوص وعلى كل حال فالعم يأخذ المال
وكذا العمان والاعمام ويقسمون المال بالسوية ان تساووا في المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا يتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين
وكذا العمة والعمتان والعمات بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال وان اجتمعوا اي الاعمام والعمات وتساووا في جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب والام
او لاحدهما بمعنى كونهم اخوة للميت لابيه وامه او لابيه او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة
مضافا الى قول الصادق في خبر سلمة في عم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى في باب الارث المستفادة من الكتاب والسنة خصوصا النصوص
المشتملة على بيان الحكمة في ذلك بل لعل اكثرها دالة على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعله لذلك كله كان ظاهر المصنف هنا والنافع المحكي
عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقربهم بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه بل حكى الاول منهم في الغنية الاجماع على ذلك لكن
صريح الفاضل في القواعد وغيرها من كتبه والشهيد في الدروس واللمعتين وغيرهم القسمة بالسوية بل في الكفاية انه لا يعرف فيه خلافا بل في الرياض انه نفى الخلاف
عنه جملة منهم صاحب الكفاية لاصالة التسوية في اطلاق الشركة المقتصر في الخروج منها على المتقرب بالابوين او بالاب للادلة السابقة وفيه بعد وضوح المنع في الاخير
انها مقطوعة بما عرفت من اطلاق معقد الاجماع والرواية وبقاعدة التفضيل اللهم الا ان ترجح بالشهرة العظيمة المعتضدة بما تسمعه من ظاهر كلام المخالفة كالمصنف
من القسمة بالسوية في صدق كونهم متفرقين انه لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام بل ظاهر الرياض وصريح بعض جعل محل الخلاف في غير المتفرقين وان كان الذي حكاه
في كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد اطلاق القسمة بالتفاوت من غير تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين نعم ظاهر المصنف هنا والنافع ذلك حيث انه بعد
ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين في جهة القرابة بان كان بعضهم لام وبعضهم للابوين او للاب فللعمة او العم من جهة الام السدس وللزايد على
الواحد الثلث يقتسمونه بالسوية الذكر والانثى والباقي للعم او العمين او الاعمام او العمة او العمتين او العمات او المختلطين من الاب او الابوين على السوية الا الاخير
فان للذكر منهم مثل حظ الانثيين نحو كلالة الابوين والام في ذلك كله وفي انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام للابوين وفي انهم يقومون مقامهم عند عدمهم
من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه مضافا الى قوله وعمك اخو ابيك لابيه وامه اولى بك من عمك
اخي ابيك وكذا الاخلاف فيما ذكره من حكم المتفرقين على الاطلاق السابق بل في الرياض انه حكي اي جماعة نفي الخلاف ولعل الوجه في ذلك انهما كان تقربا
الى الميت بالاخوة في موافقة كلالة الميت التي قد عرفت ان ذلك كذلك ولانه لما انتقل اليهم ارث من تقربوا به عوملوا معاملة الورثة له ما لعله واضح

يرثون منه بمن يتقربون به اي يعاملون معاملة الوارث لذويه لك بقيد اطلاق الخبر المزبور بالعمة او العم للابوين وللاب بل لعل اطلاق عبارة الفضل والمفيد
والصدوق منزل على ذلك ايضا وقاعدة التفضيل غير متحقق اقتضاؤها بحيث تشمل ما نحن فيه وعلى تقديره نقيد ايضا بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على
الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن خال مع عم بل ومن هو ابعد مع اقرب الا في مسألة واحدة اجماعية وهي ابن عم لاب وام مع
عم لاب فان العم يرث بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه وفي محكي الغنية نسبته الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة وفي غيرها الى الاخبار عن المقنع تعليل ذلك بانه قد
جمع الكلالتين كلالة الاب والام ونحوه عن المفيد لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد ولعل كذلك حكم الاخ للاب مع ابن الاخ للابوين الا ان الاخ وارث
بالتسمية الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان بالقرابة دون التسمية
فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب واحد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام ومقتضى ذلك التعدية الى الخال بل والى غير ذلك ولكن لم نعثر
في النصوص الا على قول الصادق للحسن عمار ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحاق السبيعي عن الحارث الاعور عن امير المؤمنين علي بن ابي طالب انه كان يقول
اعيان بني الام اقرب من بني العلات فاستوى جالسا ثم قال جئت بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله اخو ابي طالب لابيه وامه وهو بعد انجباره بما عرفت حجة مع
الاجماع الا انه … بهما ولو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم
ويرجح الحكم … في ابن العم او العم او بالذكورة والانوثة
او بعد الد… لابيه وامه فضلا عن انضمام الخال والخالة
او العم او العمة … م على المتحد كضرورة ما نعينه للعيبة عن
السببية للا… العم لاشتراكهما في التقرب بالعمومة المنو
بابن العم المزبور … العمة وابن العم على وجه يحصل القطع عكس
منعها الله … ما رووا عن امير المؤمنين وما يظهر ايضا
من كون السبب في … مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف
اسبابهما في … بين الحد لذلك ولا نص صريح فيهما بالعلية المزبورة
كي يجري على … كثر المحققين سقوط ابن العم ومشاركة الخال
والعم لتغير الحال … من عم وخال المال للخال والعم انما يحجب ابن العم
اذا ورث و… م بابن العم وحجب ابن العم بالخال ولاطلاق
خبر سلمة وا… لقائل لا يحجب العم واضعف منه الخال
اختصاص… ع فضلا عن النص فيما لو انفرد ابن العم مع الخال
نعم ما عن المص… لحرمان الخال وابن العم فان العم لا يحجب الخال
فابن العم اولى… يحجب من هو ادنى منه كما هو مفروض الخبر المزبور
بل قد يقال الحجب… لى حجبه بالضرورة اختصاص الادلة بالاولوية
الاقرب من الا… ترتب للاب مع الاخوة له ايضا او بدونهم لعدم
مزاحمة الجد الب… يحجد اقربا الام مع اخوة لها وجدا بعيدا
لاب مع الاخوة له ايضا بل يتجه التشريك بينهم فيما لو ترك جدا للام وابن اخ لام مع اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وقد
تقدم الكلام في نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يؤيده ايضا اطلاق اولوية ابن العم من العم المراد منها انه اولى مما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين
جميع المال او بعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من ابن العم فانه ظاهر وصريح فيما لو اجتمعا من دون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية
الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ نصيبه الذي يكون له لولا ابن العم من غير فرق بين انفراده وبين مشاركة غيره ممن هو في درجته وبالتأمل فيما ذكرنا يسقط ما اطنب
به في المسالك في تأييد القول الاول بل يظهر ان ذلك اقوى منه وان قل القائل به والله العالم فتأمل جيدا وكيف كان فهذا كله في ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كذلك
في اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان المال له لانحصار الاولوية به وكذا الخالان والاخوال في كون المال لهما ولهم وكذا الخالة والخالتان والخالات ولو اجتمعوا ذكورا واناثا
وكان جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء سواء كانوا جميعا للاب والام او للاب او للام بلا خلاف اجده فيه الا ما عساه يشعر به ما عن المقنع من نسبته للفضل لاصالة
التسوية وخصوصا في قرابة الام وخصوصا في المقام الذي هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة بالام فلا فرق حينئذ بين كونهم لابيها وامها وبين
كونهم لابيها وامها وبين كونهم لامها نعم لو افترقوا بان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فلمن تقرب بالام منهم السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى
فيه سواء والباقي للمتقرب من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لما عرفت من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا يشكل ذلك بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية
لا اختصاص قرابة الام منهم بالسدس او الثلث والباقي لقرابة الابوين لانه لا ملازمة بين الامرين على ان مقتضى قولهم يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم
معاملة الوارث له ولا ريب في كون قسمتهم لذلك لو كانوا هم الورثة نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن هنا ترجيح اصالة التسوية وقرابة الام على خصوص
ذلك فلا اشكال حينئذ من هذه الجهة كما انه لا اشكال ايضا في ان الاعمام للام في صورة الاجتماع على الاصح والاشهر بلا خلاف كما عرفته لاشكال البعض من متأخري المتأخرين

واجتماع الاخوال والاعمام

في ذلك حتى قال ان الاولى الصلح بل قال انه يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه يسقط الخؤولة من الاب لا مع عدم الخؤولة من الاب والام فهم حينئذ يقومون معا مقامهم
لتقرب الجميع بالام وعدم مدخلية الاب ولذا اقتسموا بالسوية في غير محله خصوصا في الاخير لعموم قوله اعمامك الام اقرب من بني العلات بل الاب كرا استفادة ذلك على
جهة القرابة في جميع الارحام من السر والفتوى مضافا الى قاعدة الاقرب الى انه من لوازم معاملتهم معاملة الورثة لنصيب من يتقربون به لانه هو معنى نزولهم
نصيب من يتقربون به كما اوضحناه سابقا فانه كيف كان فلو اجتمع الاخوال والاعمام كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا او كانا او انثى للاب والام او للام وللاعمام الثلثان
وكذا لو كان مع الواحد ذكرا او انثى على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لاستفاضة النصوص وتواترها في ذلك وقد قال الصادق في خبر ابي ايوب ان في كتاب علي ان العمة بمنزلة
الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب في انه من نص
بل الخال والخالة الام ونصيبها الثلث ومن تقرب بالعم والعمة الاب نصيبه الثلثان ولو لوحظ كون جهة القرب الاخوة من حيث هي ولو باعتبار كون العم اخا الميت
والخال اخا ام الميت كان المتجه حينئذ تنزيل الاب منزلة الاخ والام منزلة الاخت ونصيبهما ايضا الثلثان والثلث فتامل جيدا فانه لا يخلو من دقة وكيف كان فما عن
ابن زهرة والكيدري والمصري ونظام المعين وسلار من ان للخال والخالة السدس ان اتحد والثلث ان تعدد ودون للعمة النصف بل في الروضة والرياض او العم حتى يكون
الباقي ردا عليهم اجمع او على خصوص قرابة الاب واضح الفساد بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص من دون داع حتى الاعتبار ضرورة كون العم اخوة لاب للميت وامه لا له على ان
تنزيل العم منزلة الاخ لا يقتضي بارث النصف لانه ليس صاحب فرض فلا وجه للرد عليه ولعله اشتباه من الناقل والا ففي كشف اللثام اقتصر على العمة فلاحظ وتامل وعلى كل
حال كان الاخوال مجتمعين في جهة القرابة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية
والباقي لمن يتقرب بالاب والام من الخؤولة بينهم بالسوية ايضا نحو ما سمعته في صورة الانفراد عن الاعمام لما عرفته من الادلة السابقة المعتضدة بعدم الخلاف معتد به
في شيء من ذلك منا وهنا الا ما حكاه الشيخ على ما قيل في الخلاف عن بعض الاصحاب من قسمة المتقرب بالابوين او بالاب من الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل
حظ الانثيين بل في كشف اللثام حكايته عن القاضي ايضا لتقربهم بالاب لانهم لو كانوا وارثين لاقتسموا كذلك فيعاملون معاملتهم ولانه كالقسمة بالسوية في
العمومة للام لكن قد عرفت ما يدفع ذلك كله من قوة ملاحظة جانب الامومة في المقامين واصالة التساوي وغيره فالنوع على كل حال فللاعمام ما بقي وهو الثلثان
وقسمتها بينهما كالانفراد بهم فان كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين مطلقا عند المشهور خلافا وللاصح القسمة بالتساوي ان كانوا للام كما
عرفت البحث فيه سابقا ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب منهم بالام السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بينهم بالسوية والباقي من خمسة اسداس الثلثين وقاسمه للاعمام
من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وسقط من يتقرب بالاب منفردا الا مع عدم من يتقرب بالاب والام كما عرفت ذلك كله ودليله مما تقدم ولو اجتمع
عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فلا في النهاية ومحكي المهذب وتبعهما المشهور كان لمن يتقرب بالام الثلث لانه نصيب الام الذي يتقرب
بها بينهم بالسوية لاشتراك الكل في التقرب بها ولاصالة التسوية ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلثهما لخال الاب وخالته لاطلاق النص بان للخؤولة الثلث بينهما
بالسوية لاصالتها والتقرب بالام وثلثاهما بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ان كانا مع الاب اجماعا او الام عند المصنف لاطلاق النص وفي عد التفسير
وغيرهما وفيه ما عرفته سابقا فتكون اصل الفريضة ثلثة لانها اقل عدد ينقسم ثلثين وثلث الا ان كلا من الثلثين والثلث ينكسر على الفريقين ولما الذي يصح
لقرابة الاب تسعة عشر لانه اقل عدد له ثلث لنصفه وثلثيه ثلث فضرب عدد سهام اقرباء الام وهي اربعة في تسعة التي هي نصف سهام اقرباء الاب او بالعكس
بقي ستة وثلاثين ثم نضربها اي الستة وثلاثين في ثلاثة التي هي اصل الفريضة فتصير مائة وثمانية تقسم عليهم جميعا صحيحا نحو الاجداد الثمانية لكن قد يشكل ذلك بان

واجتماع عم الاب وخاله وعم الام وخالها

المتجه قسمة الثلث سهم الام على قرابتها اثلاثا نحو ثلثي الاب لعمها وعمتها ثلثا الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها كذلك لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا بين
الاعمام والاخوال ومن هنا جزم به المحقق الطوسي فهو كمسألة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وتصح حينئذ من اربعة وخمسين لكن فيه منع صدق عم الام
وعمتها على عم الميت وعمته والنصوص في الثاني لا الاول بخلاف عم الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت وبذلك يعرف ما في القول الثالث من ان للاخوال الاربعة
الثلث بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لنصوص الاعمام والاخوال ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثا وتصح من مائة
وثمانية وان نسبه في كشف اللثام ضرورة انه مبني على الصدق الذي قد عرفت منعه اللهم الا ان يقال ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام او الاب
وحقيقة الخؤولة الاخوة للام من طرف الاب او الام ايضا وحينئذ يتجه الصدق على الجميع وفيه انه مع التسليم معارض بقاعدة ارث كل ذي رحم نصيب من يتقرب به
ولا ريب في تقرب اربعة الاب والام بها وان كان بعضهم اعماما واخوالا فلا محيص عن شركة الخال والخالة للاب العم والعمة له كما لا محيص عن شركة عم الام
وعمتها لخالها وخالتها ومن هنا افتى المشهور بما عرفت الا انهم لاحظوا التساوي في قرابة الام لاصالته خصوصا فيهم بخلاف قرابة الاب فعاملوها معاملة الوارث
لنصيبه لا يخفى فتامل جيدا والله العالم هذا والظاهر تقييد عبارة المصنف بما اذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متحدة والا فلا ينبغي اختلاف القسمة مع فرض
اختلاف جهة العم والعمة وجهة الخال والخالة من الاب او الام ايضا في قول فيكون للعمة او العم من قبل الام السدس من ثلثي الثلثين والباقي للاخر وللخال والخالة
من الام ذلك لهم من ثلث الثلثين والباقي للاخر وكذا في الام ومنه يعلم الحال في الحكم التسعة عشر وهو ما لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخالها
وخالته من الابوين ومثلهما من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام فانه يكون للثمانية من قبل الام
الثلث ثلثاه لاعمامها الاربعة ثلثهما لمن يتقرب بالام بالسوية على المشهور وثلثاهما لمن يتقرب بالابوين بالتفاوت وبالسوية وثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن يتقرب منهما
منهما بالام بالسوية والثلثان لمن تقرب بالابوين بالتفاوت وبالسوية ولعل هذا هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثمانا والذكر كالانثى لتساوي التقرب الجميع
بالام ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك للتقرب بالام ويحتمل قسمة الثلث سداسين اعتبارا بالسدس دون الربع ثم نصفه للاخوال
اما على التفاوت او التسوية على الاحتمالين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين وقد تحصل من ذلك ان الثلث الذي هو لقرابة الام فيه احتمالات اربعة احدها

منقسم بينهم

قسمته بينهم على عدد الرؤوس بالسوية ثانيها تنصيفه بين قبيلي العمومة والخؤولة ثالثها قسمته بين القبيلتين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين
منه تنصيب كل قبيل من النصف والثلث والثلثين على الرؤوس والثاني قسمته عليهم اثلاثا واما الثلثان من اصل المال فلقرابة الاب ثلثهما لخؤولة الاب اثلاثا بينهم
لتقربهم بالاب ثلثه للخال والخالة من قبل امه بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الابوين كذلك على المشهور وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم
والعمة من قبل الام بالسوية على المشهور وثلثاه للعم والعمة من قبل الاب اثلاثا او لا واحدا على تقدير قسمة نصيب قرابة الام ثمانية تصح من ستمائة وثمانية واربعين وكذا
على التنصيف على القبيلتين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤوس واما على تقدير قسمته اثلاثا فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وكذا لو قسم الثلث على
القبيلتين اثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤوس اما لو قسم اي نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا فتصح من مائة واثنين وستين **مسائل خمس الاولى** قد عرفت فيما تقدم
ترتيب الارحام الذين هم من حواشي النسب فعمومة الميت وخؤولته واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته
واحق من عمومة الام وعماتها وخؤولها وخالاتها لان عمومة الميت وخؤولته اقرب اليه وكل اقرب اولى من الابعد كتابا وسنة واجماعا واولادهم يقومون مقامهم
على ان ابنة الخالة مثلا من ولد الجدة وعمة الام مثلا من ولد جدة الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جد ام الميت فما عن الحسن بن سماعة [?]
الام وابنة الخالة واضح البطلان نعم اذا عدم عمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته و
عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها واولادهم وان نزلوا يقومون مقامهم مرتبين بناء على قاعدة اولوية الاقرب من الابعد وكون الخؤولة والعمومة صنفا
للصنف الاعلى اولى من عمومة الجد والجدة وخؤولتهما واولادهم وهكذا الكلام في اب الجد وجده وهكذا لكل بطن منهم وان نزلت اولى من البطن العليا كما هو مفاد الادلة
كلها ودليله وانه واضح والله العالم **المسئلة الثانية** قد عرفت ان اولاد العمومة والعمات يقومون مقام ابائهم عند عدمهم وعدم من هو في درجتهم
من الاخوال واما لا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب ولا ابن خال مع عم وان تقرب بهما ايضا عن العم والخال الا في المسئلة الاجماعية بل الاقرب وان
اتحد سببا اولى بالميراث من الابعد وان تكثر سببا خلافا لما عساه يظهر من عبارة المقنع والفقه الرضوي الشايعين وما عن الحلبي على من التصريح بان لابن الخال اذا اجتمع
مع العم الثلث وللعم الثلثين ولعله بناء على ان العمومة والخؤولة صنفا وقد عرفت فساده فيما تقدم وعرفت ايضا ان لهم نصيب من يتقربون به كاولاد الاخوة
الاخوات والبنين والبنات فلذا كان لاولاد العمومة المتفرقين يأخذون نصيب ابائهم فبنو العم للام لهم السدس ولو كانوا لبعضين للام كان لهم الثلث بالسوية
وان اختلفوا ذكورة وانوثة لما عرفت سابقا خلافا لما عن الفضل والصدوق من اطلاق ان لولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين والباقي لبني العم والعمة ولبني العمومة
والعمات للاب والام او للاب عند عدمهم للذكر ضعف الانثى اذا كانوا واحدا او اكثر او عما لكن لو اجتمع ابن عم وابنة عم اخر كان لابن العم الثلثان
ولابنة العم الاخر الثلث بلا خلاف فيه هنا وكذا البحث في بني الخؤولة ولو اجتمع اولاد العم واولاد الخال فلاولاد الخال الثلث واحدا كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي
كما اذا اجتمع الاعمام والاخوال حتى انه يأتي فيهم ما سمعته من القول هنا فيكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلث ان تعدد ثم ان تفرقوا في الجهة تساووا في القسمة
والا كان على نسبة الام بالنسبة الى المتقرب الى الاب او الابوين مثل كلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب او الابوين فيها الثلث حينئذ سدس الثلث لاولاد الخال او الخالة
للام بالسوية ان اتحد الخال او الخالة وثلثه لاولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية وباقي الثلث لاولاد الخال او الخالة المتحد او المتعدد للابوين او للاب لكل
نصيب من يتقرب به بالسوية وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد من تقربوا به وثلثهما للاولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى
والباقي لاولاد العم او العمة او لهما للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال وخالة وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية
ولاولاد العمة ثلث الثلثين والباقي لاولاد العم وخالف الحسن فاعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية ولاولاد العم الثلث للذكر ضعف ما للانثى ولاولاد العمة الثلث
والباقي لهم للذكر ضعف ما للانثى **المسئلة الثالثة** اذا اجتمع للوارث سببان بالنسب او السبب ثم يمنع احدهما الاخر ورث بهما اتحد النوع كالجد لاب هو
جد لام او تعدد كمن هو خال ومثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وذلك بان يتزوج اخو الشخص لابيه باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولد هذين الزوجين عم لانه
اخو ابيه وخال لانه اخو امه وابنه ابن عم لاب وابن خال لام والسببان اما ان يكونا نسبيين نحو ما ذكرنا او سببيين كمعتق وضامن وزوج او زوجة او مختلفين مثل زوج
هو ابن عم او ابن خال او بنت عم هي زوجة ولما مثل عمة لاب هي خالة لام فهو من تعدد السببين نحو من هو خال ايضا لهما متحد مع فرض تعدد للذكر بالانثى وقد
يتشعب النسب بتكثر جهات الاستحقاق كجد جد لاب هو جد جد لام هو جد جدة له وجد جدة لها وكابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمة هو ابن بنت خالته
وعلى كل حال فان منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع مثل ابن عم هو اخ لام ومعتق هو ضامن او امام وابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمة ابن بنت
بنت خالة فانه يرث بالاخوة خاصة مثلا في الاول وبولاء العتق في الثاني وببنوة العم والخال في الثالث فان تعدد السبب كغيره الوارث هنا لم يحجب المتوصل
بالاكثر للمتوصل بالاقل اذا كانا في درجة بل يشاركه اذا اتفقا وان لم يزاحمه من جهة اخرى فلو كان مع العم الذي هو خال فكان ابن مع عم او عم ثم من خال
او هما فكمن ابن وخال ابن نعم خرج من ذلك المتقرب بالاب والام بالنسبة الى المتقرب بالاب خاصة في جميع الحواشي ولو واحدا انثى مع الذكر والمتعدد بشرط
اتحاد القرابة وتساوي الدرج حتى في مثل المقام الذي لو فرض فيه عم للابوين مع العم الذي هو الخال فهو يمنعه ايضا من جهة العمومة ويبقى جهة الخؤولة خاصة وكان
ذلك كله للدليل لا لان تعدد السبب يقتضي اقوائية تندرج تحت قاعدة الاقرب مع احتماله ويكون الخارج للدليل لا انه مثل والله العالم **المسئلة
الرابعة** اذا دخل الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج او للزوجة النصيب الاعلى وهو النصف او الربع بلا خلاف ولا اشكال ولمن تقرب
بالام من الخؤولة اتحد او تعدد ذكورا او اناثا اجتمعوا او افترقوا نصيبه الاعلى من اصل التركة وهو الثلث الذي هو نصيب الام لو لم يكن زوج او زوجة فكان لانه ينتقل
الى من تقرب بها ولم يدخل النقص عليها بالزوج او الزوجة فكذا من تقرب بها نعم قسمته مع الانفراد سدس الثلث لقرابة الام ان اتحد والثلث ان تعدد والباقي لقرابتها
من الابوين او الاب مع عدمهما منهما او الكل يقسمونه لهم بالسوية على الاصح وعلى كل حال فما يبقى بعد اخذ الزوج او الزوجة وقرابة الام استحقاقهم الذي عرفته فهو لقرابة

والاولاد يقومون مقام ابائهم
وخؤولته

الابنا لام من الاعمام والعمات اتحد او تعدد ذكرا كان او انثى اجتمعوا في جهة القرابة او افترقوا وان لم يكن قرابة الاب الا لام فلقرابة الاب لانهم يقومون مقامهم عند عدمهم وذلك لان النقص يدخل عليهم بدخول الزوج والزوجة كمن يتقربون به وهو الاب من نصيبه في الفرض ذلك وهو الذي ينتقل الى من يجرون به فاذا كانت الفريضة ستة وما اشار المرتضى عن زوج وخؤولة واعمام فثلثة منها للزوج واثنان لقرابة الام وواحد لقرابة الاب وهو سدس الكل فاذا فرض تعددهم وافتراقهم بجهة القرابة كان لمن تقرب بالام منهم سدس السدس ان كان متحدا وثلثه ان كان متعددا والباقي لمن تقرب بالابوين او الاب منهم يقتسمونه بالتفاوت انما الكلام فيما لو اجتمع احد الزوجين مع احد القريبين مختلفة في جهة القرابة كالزوج مع اخوال وخال من الام وخال من الابوين مثلا ففي الدروس قد يفهم من كلام الاصحاب ان للخال للام سدس الاصل ان اتحد وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة بل في المسالك انه ظاهر كلام الاصحاب وعليه ينبغي ان يكون العمل ولعله لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة وفي قواعد الفاضل والمحكي عن ولده والشهيد ان له سدس الثلث مع اتحاده وثلثه مع تعدده لانه نصيب الام المنتقل الى الخؤولة فيختص المتقرب منهما بالام منه سدسا او ثلثه والباقي منه ومن الفريضة للمتقرب بالابوين منهما ومرجعه الى تنزيل الخالين منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام السدس والباقي من الثلث ومن الفريضة للمتقرب بالابوين من الخؤولة وفيه ان جهة تقربهم بالام واحدة فلا يشبهم الاجنبيها الذي هو قد يكون المال كله كما اذا لم يكن وارث غيرها وقد يكون نصف المال كما اذا كان معها زوج وقد يكون ثلث المال كما اذا كان معها اب من تقرب بها باخذ نصيبها الذي يكون لها لو كانت موجودة في كل فرض وما المخرج الا بعد ان نصيبها النصف لو كان معها زوج فينتقل الى من تقرب بها ثم هم يقتسمونه بينهم على حسب تقربهم اليها فمن كان تقربه اليها بالام نزل منزلة كلالتها فياخذ من ذلك النصف السدس او الثلث والباقي يكون لمن تقرب اليها بالابوين وبذلك يظهر ان المتجه في المفروض ان للخال من الام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لا سدس الاصل القول وان عرفت في كشف اللثام نسبته [illegible] وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به كما لا مع غيره وان كثر القائل به بل المتجه ذلك ايضا في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج او ثلثه لا سدس الاصل او ثلثه وان قال الفاضل ان الاحتمال فيه نظر وبه صرح في المسالك والروضة وغيرهما من كتب الجماعة لكن فيه انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق اجماع في المسألة لقلة من تعرض لها بل في المسالك بعد ان ذكر ما سمعت في الاخوال من الاقوال الثلثة قال ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب وينبغي مجيء القولين الاخيرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا وظاهره عدم الاجماع في المسألة اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما هو واضح والله العالم

المقصد الثاني

في مسائل من احكام الازواج مضافا الى ما تقدم منها سابقا **الاولى** الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وكانت خالية من موانع الارث السابقة وان لم يدخل بها ضرورة صدق اسمها بدونه فيندرج فيما دل على ارثها من الكتاب والسنة وكذا يرثها الزوج وان لم يدخل بها كذلك ايضا مضافا الى الاجماع بقسميه فيهما والنصوص المستفيضة بالخصوص فيهما فالحكم فيهما معا واضح نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها لا ترثه كما يأتي الكلام فيه واما غيره فلا خلاف ولا اشكال في التوارث بينهما بل لو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه على انه لا ترث المطلقة البائن ولا تورث كالمطلقة طلقة ثالثة والتي لم يدخل بها والبائنة [illegible] للبائن كالمختلعة والمباراة لانتفاء صدق زوجة والزوج عليهما فضلا مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة فيهما منها قال الباقر عليه السلام في حسن محمد بن قيس [illegible] طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرثها ولو زارة يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة والصادق ع في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح لا رجعة له عليها لم ترثه ولم يرثها نعم قد تقدم في كتاب الطلاق انه لو طلقها مريضا ولو بائنا ورثته في ذلك المرض ولم تتزوج [illegible] بين الطلاق وموته في ذلك المرض الى سنة وعن النهاية والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض وقد تقدم الكلام فيه هناك ولو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة ففي القواعد توارثا على اشكال اذا كان يمكنه الرجوع اي بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة [illegible] من ثبوت احكام البينونة اولا فتستصحب الى ظهور المعارض ومن انقلابه رجعيا فتثبت له احكامه التي منها ذلك بل لعله كذلك وان لم يكن له الرجوع للتزويج بالاخت والخامسة [illegible] الكلام في الرجعي اذا صار بائنا بالعدة باستحقاق الرجوع او غير ذلك وكان مدار الارث وعدمه على استحقاق الرجوع فعلا وعدمه لا يخلو من قوة لكن قد تقدم تحقيق الحال في كتاب الخلع فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا مدخلية للموت في العدة وعدمه في الارث وعدمه ضرورة كون المعتدة عن وطء الشبهة والفسخ في عدة ولا توارث بينهما قطعا خصوصا في الاولى التي هي اجنبية وليست بزوجة كما هو واضح

المسألة الثانية قد عرفت فيما تقدم ان للزوجة مع عدم الولد منها ومن غيرها الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية لاما الثمن ولو كان له ولد منها ومن غيرها كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا يرث غيرها وعلى الربع شيئا ولو بالرد على الاصح كما تقدم من غير فرق في ذلك بين الواحدة والازيد حتى لو كن ثمانيا او ازيد كما لو طلق المريض اربعا وخرجن من العدة ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعا وفعل كالاول وهكذا الى اخر السنة ومات قبل بلوغ السنة في ذلك المرض من غير برء ولم يتزوج واحدة من النساء المطلقات ورث الجميع المطلقات وغيرهن الربع او الثمن بينهن بالسوية

المسألة الثالثة اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم مات واشتبهت المطلقة في الزوجات الاول كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد للعلوم استحقاقها ذلك اذ الفرض كون الاشتباه في غيرها والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية بلا خلاف اجده فيما عدا ابن ادريس لتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كما لو تداعيا اثنان خارجا مع تعارض بينتهما او لصحيح ابي بصير سال الباقر ع عن رجل تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلقها ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان

عرف

عرفت الذي طلق من الاربع نصيبها وتبينها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا لكن ابن ادريس على اصله من عدم العمل بخبر الواحد اوقع في المقام واستخرج المطلقة بها لانها لكل امر مشتبه ظاهرا او مشتبه في الظاهر دون الواقع فالفرض على كل من هو امثال المتجه حينئذ سقوط الاستدلال بها لان الفرض تعيين الخامسة بعد خروج المطلقة من العدة وهو حينئذ بناء على كون الحكم كذلك مع قطع النظر عن النص المزبور والامتناع على تعيين اصل ولو القرعة منه لقاطع للنزاع الذي يقع من الحاكم لذلك يتجه حينئذ الاشتراك المزبور الموافق لمسألة التداعي ولقاعدة تعدد الاحتمال المقام امتزاج المال ولانه كالدرهم لشخص المختلط في الدرهمين لاخر ثم تلف احدهما فيشكل تعيين القرعة ولعل المتجه تخيير الحاكم بينها وبين الصلح بما عرفت الذي يمكن ارجاع النص والفتوى اليه بمعنى ان الحكم فيها باشتراك الاربعة بثلثة ارباع الثمن من الصلح بامر الحاكم قطعا للنزاع ومراعاة للاحتياط ومنه ينقدح التعدية في غير مورد النص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنين او ثلث خاصة او في جملة الخمس وكان الطلق ثلث الاربع فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج فاشتبهت المطلقات بالباقيات او بعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب او غيره او زاد بدون زوج غيرها او لم يتزوج لكن في القواعد في التعدية اشكال وفي الروضة وجهان من كونها غير المنصوص ومن مساواته في المعنى وهو اشتباه المطلقة بغيرها من ان ربما تساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة في فعل الاشتباه وكثرة [illegible] التخصيص بالحكم [illegible] الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه قلت من ذلك مضافا الى ما عرفت تقوى ما قلناه من عدم تعيين القرعة لكن في الروضة ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيها ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خيرة قلت قد عرفت ان ما في النص والفتوى هو من الصلح الذي هو خير والله العالم

المسألة الرابعة اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل ورثها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغير ابواه او جده لابيه بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف يحقق احد فيه لتحقق الزوجية من الطرفين بذلك نعم عن الشيخ وجماعة من الاصحاب ان للصبي الخيار لو بلغ لخبر يزيد الكناسي المعارض بما هو اقوى منه سندا واكثر عددا مضافا الى العموم الولاية ومع تسليمه لا ينافي الارث ضرورة عدم منافاة الخيار لتحقق الزوجية المسببة للارث نحو خيار العيب المسلط على الفسخ ونحوه من اقسام الخيار في النكاح وغيره المقتضي للفسخ من حينه ودعوى منع تحقق الارث بالزوجية المتزلزلة واضحة الفساد خصوصا بعد ما عرفت من ارث المطلقة رجعيا مع انها اقوى في التزلزل من غيرها وما عساه يظهر مما حكي من تعليل الشيخ في النهاية التي لم تعد للفتوى من دوران الارث وجودا وعدما على الخيار وعدمه لا ينبغي الالتفات اليه ومن ذلك يعلم الحال فيما لو زوج الولي الصبية بالكفو بدون مهر المثل لو ارثا ايضا وان كان لها الخيار لو بلغت في المهر [illegible] اولى من ذلك ضرورة كون الخيار في المهر نفسه لا في العقد فمن الغريب [illegible] بعضهم نعم لو زوجها بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك مما هو مفسدة في الظاهر امكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذي هو فضولي لعدم نفوذ تصرف الولي ولو الاجبار مع المفسدة في المقام فيجري حينئذ فيه ما سمعته من الفضولي الا ان يقوم دليل معتبر من اجماع او غيره يقتضي ذلك من الولي في خصوص النكاح مع جبره بان لها الخيار في العقد بعد البلوغ على وجه يكون كخيار العيب وحينئذ يتجه التوارث ايضا لما عرفت وكيف كان فلو عقد عليهما غير الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما سواء كان موجودا ولكن لم يجبر او لم يرد او قلنا بعدم اعتبار المجبر في الحال فيحكم بعقد الفضولي او قلنا بجواز التزويج للحاكم مع المصلحة التي يمكن فرضها في المقام حينئذ فالحكم لو رضيا به عند البلوغ والرشد او ردا او احدهما واضح وكذا لو ماتا قبل البلوغ لعدم تحقق العقد الموجب لصدق الزوجية المسببة للارث بل لو مات احدهما قبل ذلك بطل العقد ايضا ولا ميراث لما عرفت وكذا لو بلغ احدهما واجاز ثم مات الاخر قبل البلوغ ضرورة توقف العقد على رضاهما معا فلا يكفي رضا احدهما في تحقق الزوجية وحصول سبب الارث نعم لو مات الذي اجاز عزل نصيب الاخر من تركته المتربص بالحي فان بلغ وانكر العقد فلا مهر ولا ميراث بطل العقد ولا ميراث وان اجاز صح واحلف انه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح الحذاء عن الباقر ع سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية [illegible] ارادة الولي العرفي من الوليين في صدره لا نحو الاب الذي صرح بجواز تزويجه على الغلام وانه لا خيار لهما فيه بعد البلوغ مع فرض عدم المفسدة وبذلك اشتمل على نصف المهر فغير قادح في حجيته فيما نحن فيه مع احتمال كون النصف الاخر متبرعا سابقا وعلى كل حال فلا يتمهل في ذلك انما الكلام في اشتمال الحكم الى غير محل النص والفتوى كتزويج الفضولي الكاملين واحدهما او الولي احد الصغيرين والفضولي الاخر ونحو ذلك مبني ذلك على موافقة هذه الاحكام لقاعدة الفضولي وليس فيها سوى طلب اليمين من المجيز مع ان القاعدة تقتضي عدمها [illegible] الحكم ولو كان الذي دعا الى الرضا الرغبة في الميراث ضرورة تحقق الرضا وان كان الداعي اليه الطمع ولكن في المسالك تارة ان اكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا تتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس فيها في اثبات اليمين على المجيز مع ظهور التهمة في الاجازة واخرى فيما لو كانا كاملين [illegible] الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد فضوليا ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى وحينئذ فيحكم ببطلان العقد اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب او كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد ما عدا الارث فظاهر لانه موت احد المتعاقدين قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت هذا العقد بل لابد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج منه ما ورد النص فيه وهو العقد على الصغيرين [illegible] ومن غرائب الكلام ضرورة كون ثبوت اليمين من النص والا من المعلوم كون الاصل كفاية الاجازة من غير يمين [illegible]

مع فرض عدم التتمة فيتجه حينئذ الصحة في غير محل النص بل يتعين لا البطلان لما ذكره مما هو ثابت بالنص كالقاعدة ثم لو قلنا بكون الاجازة كاشفة ولكن مع ذلك لما دخل تأثير العقد اثره في تسبيبه ولا يقدح في ذلك تأخر العلة عن المعلول والسبب عن المسبب لان العوض من الاسباب الشرعية التي لا مانع على الشارع في جعلها الا مناسبا بالآثار السابقة نحو ما قيل في غسل الاستحاضة لليل انه سبب في صحة الصوم في النهار وبهذا المعنى يتمشى كشفا الا ان المراد به العلم بما كان حاصلا فالوسط المتأخر لا بد علينا له ولا تأثير له كما اوضحنا ذلك في باب الفضولي حينئذ يتجه البطلان في غير محل النص ضرورة حصول الموت قبل تمام السبب لتأمل لكونه مستلزما للقول بكون الاجازة ناقلة بالتشبيه لذلك وان لخلفاء من الشارع وكذلك يتجه البطلان بناء على اعتبار بقاء ما وقع عليه العقد بل كتعلق التمتع بما الاجازة وفي الغرض ليس كذلك لحصول الموت لاحدهما المانع عن قابلية تعلق العقد بحال الاجازة فهو كما لو تلف المبيع فضولا مما سماه وهو قبل اجازة المشتري وبالجملة ان يتجه البطلان فانما هو لذلك لا لما ذكره واما دعوى ان الحكم وان كان مخالفا للقواعد الصحيح المزبور المعتضد بالعمل فقد يلحق به غيره للاولوية كالفضولي في الكبيرة وكالفضولي في احدهما فواضحة الفساد ضرورة عدم حصول القطع بذلك خصوصا مع ملاحظة تفريق الشارع بين المجتمعات وجمعه بين المختلفات والنص بالمساواة او الاولوية من القياس المحرم وكيف كان فظاهر النص والفتوى توقف الزوجية على اليمين فلو نكل سقط ولو منع منها مانع كجنون ونحوه انتظر ما لم يحصل ضرر بذلك على الوارث والمال فيتجه حينئذ دفعه الى الوارث الى ان يتحقق اليمين لاصالة عدم تحقق ما يقتضي انتقال العوض من اليمين ولعله المتهمة بمعنى انها لا تحلف مع انتفاء التهمة او التهمة حكمة وجهان اختار ثانيهما في المسالك ولا بعد الاول لظهور النص فيه ولو كان المجنون المتأخر الزوج فهل يتوقف استحقاق المهر عليه على اليمين ثم وجهان اوجههما العدم نعم ليس للوارث المطالبة به وان وجب عليه دفعه لانه معذور من كون رضاها للطمع في الميراث والظاهر استحقاقه الارث منه فيدفع منه ما زاد على نصيبه من اللوارث وهل له المقاصة بنيابة عن بالتركة وجهان ايضا ولعل اولهما الحوالهما والله العالم

مع بعض ورثة الزوجة ...

المسألة الخامسة لا خلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث من جميع ما تركه زوجته من جنسها وغيرهما كما انه لا خلاف معتد به بيننا في ان الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار مما انفردت به الامامية حرمان الزوجة من رباع الارض بل عن الخلاف والسرائر الاجماع على حرمانها من العقار نعم عن الاسكافي انه اذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقارا وآلاتا وصامتا ورقيقا وغير ذلك وظاهره في الولد في كلامه الشامل لمن كان من الزوجة وغيرها بل عن غلمان بن ضهيان ان الزوجة مطلقا لا تكن ولد ترث الثمن من جميع تركة مع وجهان دون تخصيص ولازمه انها من جميع الربع اذا لم يكن للزوج ولد وفي المحكي عن كشف الرموز انه قول متروك بل عن غاية المراد بعد ان حكى اجماع اهل البيت على حرمان الزوجة من شيء ما وانه لم يخالف فيه الا ابن الجنيد قال وقد سبقه الاجماع وتأخر عنه ونحو ذلك عن المهذب وغاية المرام لكن مع ذلك قد يقال ان خلو جملة من كتب الاصحاب على ما قيل كالمقنع والمراسم والايجاز والتبيان ومجمع البيان وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسألة مع وقوع التصريح في جميعها بكون ارث الزوجة ربع التركة او ثمنها الظاهر في العموم ربما يؤذن بموافقة الاسكافي بل لعل الظاهر عدم تعرض علي بن بابويه وابن عقيل لذلك ايضا والا لنقل بل لعل خلو الفقه الرضوي الذي هو الاصل منهما ومعتمده مما يؤيد موافقته ايضا بل لعل جمع رواة الصحيح الذي هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب عن ابي عبد الله عليه السلام منهم بذلك لان مذهب الرواة يعرف برواياتهم وفقدوا ابن ابي يعفور وابا بو الفضل عبد الملك قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته شيئا او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه من كل شيء تركه وتركت قد يدعى سبقه بالاجماع ولحوقه لا يخلو من نظر بل عن دعائم الاسلام ان اجماع الامة والائمة على قول ابن الجنيد قال عن اهل البيت مسائل جاءت عنهم في المواريث بجملة ولم نر احدا فسرها فدخلت على كثير من الناس الشبهة من اجلها فرأينا ايضاح معانيها ليعلم المراد فيها وبالله التوفيق وان كان الغرض من هذا الكتاب على فتح المقفل وايضاح المشكل من باب المختلف فيه وانما نقصد ما فيه الاختصار والاقتصار على الثابت من السنة والاخبار ولكن لما كان ظاهر هذه الشبه يخالف الكتاب والسنة واجماع الائمة والامة وتخلف على كثير من اصحابنا من اجلها الشبهة والزمهم بها كثير من العامة رأينا ايضاحها الى ان ذكر من ذلك ما روي عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر منهم السيف والدرع والخاتم والمصحف فذكر عن بعض الاصحاب احسب ان ذلك من القيمة وزعم بما ان للشركة المقتضية للتسوية ثم ولم بان ذلك خاصة للائمة والاوصياء فيما هو منقول من امام الى امام من خاتم الامام ومصحف القرآن الثابت وكتب العلم والسلاح الذي ليس شيء من ذلك لاحد منهم يجري فيه المواريث وانما يدفعه الاول للآخر والفاطر للغابر وقد ذكرنا في باب الوصايا ان رسول الله صلى الله عليه وآله دفع الى امير المؤمنين كتبه وسلاحه وامره ان يدفع ذلك الى ابنه الحسن وامر الحسن ان يدفعه الى الحسين وامر الحسين ان يدفعه الى ابنه علي وامر علي ان يدفعه الى ابنه محمد عليه وعليهم السلام فهذا معنى ما جاء في الرواية التي ذكرناها فاما ان يكون نجا مضر اعني بحذف ارث وانفتهم ارثا وجاء مجملا كما ذكرناه الكفاء بعلم المخاطبين وممن روى الله ثم ذكر ما روي عنهما عليهما السلام انهم من ان النساء لا يرثن من الارض شيئا انما تعطى قيمة النقض قال وهذا ايضا لو حمل على ظاهره وعلى العموم كان يخالف كتاب الله والسنة واجماع الائمة والامة ثم اوله بالارض المفتوحة عنوة مما كان تردد البهائم ونفوتها الرجال المسلمين على الكفار والمشركين بالاوقاف التي ليس للنساء فيها حظ ولا يبتاع الرجال فيها الا حين القسمة ما كان من الارض مملوكا للمورث فللنساء منه نصيبهن كما قال الله تعالى هذا الذي لا يجوز غيره وهو كما ترى من غرائب الكلام بل هو كلام غريب عن الفقه والفقهاء والرواة والروايات وانما نقلناه بطوله ليعرف منه وانه لا يقدح في دعوى سبق الاجماع ابن الجنيد ولحوقه المستفاد ذلك من تسالم النصوص عليه التي هي فوق مرتبة التواتر والفتاوى التي لا ابناء فيها من بعض الكتب للمسألة ولعله لوضوحه وظهوره بل القاهرة تعرف ذلك من الامامية ومن هنا اتجه حمل الصحيح المزبور على التقية كما يتجه تخصيص عموم الكتاب بالمتواتر من النصوص والاجماع المحكي بل والاجماع المحصل فلا ينبغي الاطناب في ذلك انما الكلام في ان ذلك خاص بالزوجة غير ذات الولد من الزوج او مطلقا وفي الذي تحرم منه عينا وقيمة او عينا لا قيمة وفي ذلك كله فروع المسألة خبره المصنف وجماعة بل المشهور بين المتأخرين في الاول الاول وفي الثاني مطلق الارض من الاول والآلات والابنية من الثاني فقال اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما تركه ولو لم يكن لم ترث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الآلات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى رحمه الله قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر لكن لم نقف لهم على دليل معتد به التفصيل

حتى كونه لم يكن ولد

المزبور بل لنا من النصوص على استفاضتها خصوصا المشتمل منها على اعطاء الربع او الثمن ومعاقد الاجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها بل من الاخير ما هو صريح في ذلك نعم في مقطوع ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وهو غير حجة وان ظن انه عن الامام ضرورة عدم حجية ظنون الرواة ودعوى القطع بكونه عن الامام لان مثله لا يكون الا كالمرسل المعلوم كونه رواية فإذا فرض جبر ضعفه بالشهرة ونحوها فلجاز العمل به ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال له بانه مقتضى الجمع بين ما دل على الحرمان وبين ما دل على ارثها من جميع ما ترك بحمل الاول على غير ذات الولد اذ هو كما ترى جمع بلا شاهد ودعوى اعتضاده بملاحظة الشهرة والمقطوعة ونسبة بعضهم الى الرواية وغير ذلك يضعف الظن بارادة هذا الفرد من ادلة الحرمان كما انه يقوى ارادته من عموم الارث مضافا الى اقتضاء ذلك قلة التخصيص في تلك العمومات بل دعوى الشهرة اولا بل ظاهر كثير من اصحابنا عدم الفرق كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة والحلي وجماعة من المتأخرين بل عن السرائر الاجماع عليه صريحا ومنع ضعف الظن ثانيا بل لعل الامر بالعكس بملاحظة كثرة هذه النصوص وربما بلغت سبعة عشر خبرا مع عدم اشعار شيء منها بهذا التفصيل بل ظاهرها جميعا من حيث التعبير بالزوجة الشاملة لهما خلافه بل من عرف طريقتهم في امثال ذلك من عدم الاتكال على علم السامع ونحوه وعدم التعبير بالوهم يكاد يجزم بعدم ذلك والتخصيص يعد تمام الدليل المعتبر عليه لا مانع منه وان كثر افراد المخصص كما في المقام فلا ينبغي ان الاقوى حرمانها من عين مطلق الارض من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرهما وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة منها الصحيح والموثق وغيرهما على الخلاف لانها في بعضها ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه وفي آخر سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النساء ما لهن من الميراث فقال لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قلت فالبنات قال البنات لهن نصيبهن منه قال قلت كيف صار ذا ولهذه الربع او الثمن مسمى قال لان المرأة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم وانما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأة فيجيء زوجها او ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين في عقارهم وفي ثالث النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا وفي رابع ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الى غير ذلك من النصوص التي لا ابناء فيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع ومن رباع الارض ومن العقار ومن عقار الدور ومن الدور والعقار بعد الاتفاق في النفي اذ هو نحو لا تضرب الرجال لا تضرب زيدا فلا يتعين حينئذ معروفية المنازل من الرباع بين اللغويين بمعنى الربع المنزل والوطن ويسمى ربعا لانهم يربعون فيه اي يطمئنون وقيل هو الموضع الذي يرتعون فيه في الربيع وعن الازهري عن الاصمعي الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وعن الفارابي الربع الدار بعينها حيث كانت الى نحو ذلك مع انه يمكن ان يمنع ذلك في نحو رباع الارض واما العقار فانه وان نقل عن الازهري انه حكاه بمعناه في النافع وكذا المرأة عد العقار وترث من قيمة الآلات والابنية ومنهم من طرد الحكم في مزارع الارض والقرى وهي كالصريحة في اختصاص العقار بغير المنزل لكن المعروف في كتب اللغة كما في موضع من كشف اللثام انه الضيعة والنخل او ما يعمهما وسائر الاشجار وفي آخر الاشهر في معناه الضيعة بل لعله الصحيح لا يورث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل كالصريح في كونه للاعم بل ربما يومي اليه اضافته الى الدار كما في بعض النصوص لا يرث النساء من عقار الدور شيئا بل قد يدعى انه في خبر الدار اظهر منه فيها ولذا عطفه عليها في البعض الآخر فقال ليس للنساء من الدور والعقار شيء بل في كشف اللثام قيل العقار كل مال له اصل من دار وضيعة وبذلك كله يظهر لك قوة القول بالتعميم كما في النافع ومحكي المقنعة والسرائر من الاختصاص بالدور والمساكن اقتصارا في تخصيص عموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر به الاخبار كما عن السرائر واضح الضعف ضرورة عدم الالتزام بالمتيقن بعد فرض تسليم كونه الدار والسكنى هنا مع قيام الدليل المعتبر على الاعم من ذلك وان كان ظنيا او احادا والعام قطعيا كتابيا كما هو محقق في محله فما عن المخالف من ان قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص في القرآن الدال على التوريث مطلقا فان التخصيص مخالف للاصل كما ترى فاني لا يخفى عليك ما فيه واضعف منه ما عن المرتضى من انها تحرم من عين الارض دون قيمتها جمعا بين ادلة الارث وادلة الحرمان مع حصول الغرض المذكور في الاخبار من الحرمان عن العين نحو ما سمعته منه في اعيان الحبوة مع امكان دعوى سبقه بالاجماع ولحوقه به ومنافاته الظاهر من نفي ارثها فيما هو كالمتواتر من النصوص التي بعضها صريح او كالصريح في حرمانها من نفس الارض عينا وقيمة من حيث ذكره لها مع الحرمان والاقتصار على اعطاء القيمة من البناء والخشب ونحوهما دونها على انه جمع بما هو مناف لظاهر الدليلين من دون شاهد فالتخصيص ارجح منه بمراتب ومن الغريب ما عن المختلف من ان قول المرتضى لا يخلو من حسن لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار المانعة من عدم الحسن فيه بل الانصاف ان قول ابن الجنيد على ضعفه خير منه اللهم الا ان يدعى ان هذا الحرمان بمنزلة الاتلاف عليها الموجب لضمان القيمة كما يومي اليه قيمة الآلات كما سمعته فيما يأتي وحديث نفي الضرر والضرار ونحو الجمع بين الحقين وغير ذلك الا انه هو ايضا كما ترى وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الاول اظهر وهو حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة دارا او بستانا او غيرهما مشغولة بزرع او غير ذلك او خالية مما يسمى مضلا نعم تعطى قيمة خاصة من الآلات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب والنقض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع عليه للنصوص المستفيضة او المتواترة فيه بل في صحيح الاحول منها الحاق الشجر والنخل بذلك قال لا يرث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ولا باس به وفاقا للتصريح جماعة بل ربما احتمل ما اريد بها من الآلات في نحو عبارة المتن واللمعة وغيرهما عملا بالصحيح المزبور الذي به يحمل نفي ارثها من القرى والعقار الذي تدعو ارادة الضيعة منه على عدم الارث من عين ذلك كله ارضه وغيره دون قيمة الشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم الآلات والشجر والنخل باقية في الارض الى ان تفنى مجانا لانها كانت فيها كذلك بحق وتعطى حصتها من ذلك وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فيكون في غير ملكها باجرة جمعا بين الحقين وهو مخالف لظاهر النصوص خصوصا المشتمل على ارثها ذلك البناء وقيمة البناء الذي منه يعلم ارادة تقويم الآلات باقية على حالها وبناء ثابتا وقيمتها لان المراد تقويمها نفسها غير مهيئة كما عساه يتوهم من قوله قيمة الخشب والجذوع والقصب والطوب وربما قيل في طريق التقويم ان تقوم الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم ثانيا مغروسة فتعطى حصتها من تفاوت القيمتين ومرجعه الى ما ذكرناه ولعله احسن منه اذ يمكن زيادة قيمة الارض بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر والنخل واستحقاقها المدة الى زيادة مناف لما دل على حرمانها من الارض عينا وقيمة فالاولى الاقتصار في كيفية التقويم على

ما ذكرناه وهل يجبر الوارث على التقويم او يجبر هي على الرضا بالعين اذا رضي الوارث وجهان الا انه اختار الاخير منهما بعض المتاخرين تمسكا بما عساه يظهر من كون التقويم رخصة جبرا لحال الوارث فهو كالامر الوارد عقيب الحظر وفيه انه مناف لما دل على عدم ارثها من ذلك ضرورة ظهوره في انه لا تملك شيئا من ذلك بالارث فلا مدخلية لرضا الوارث فيه بل على الاول لا يخلو من قوة خصوصا بعد ملاحظة انه كتقسيم الملفات بالعين لا تنزيل حرمانها الشارع لها من العين وتخصيص من عداها بالورثة منزلة ما لا ترث عليها فيه من العين القيمة ومنه يعلم عدم بناء ذلك على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة بل الظاهر بعد ذلك بجده الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع يبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم من اجباره على ادائها او البيع عليه فيه ان كثير من المتسعين من اهل الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان تتمكن الزوجة من تخليصه او مقاصته سواء في ذلك الحصة وغيرها ولو لحقت شخص من الولد وغيرها وفطنا بالحجا الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن في بقية الارض من غير مشاركة لاحد من الورثة معها او من دونها دفع شيء الى الثانية ايضا كما انه من اجبار الالات والشجر لكن عليها للاخرى مثلا نصف ثمن قيمتها كما هو واضح ثم انه لا يخفى عليك ان الموافق للعدل توزيع الدين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على احد من الورثة فلا يدفع جميعه من غير الارض كي يلزم الضرر على الزوجة ولا منها خاصة كي يلزم على الورثة دونها بل يوزع عليهما جميعا وان كان العمل من جميع من فاصر ان على خلاف ذلك وعلى كل حال فهل يدخل في الالات الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه اغصان الكرم ونحو ما وجهان اقواهما دخول كل ما يسمى من الالات والبناء من غير فرق بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصانع كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها بل فيه بدخل في وجه صغر بيت الحمام والمسلخ ونحوهما فيها اما الفدر المثبت في دكان لتصنيع فيها الرؤوس والهرايس ونحوهما فيمكن عدم علقه في الالات فترث من عينه كما ان الظاهر ارثها من الالات البناء المهدمة من اجر ونحوه لان المراد منها المثبتة دون المنقولة كما عن المصنف الاجماع عليه نعم لو كانت مثبتة فيها في القيمة وان كانت مستعدة للهدم وكذا ما كان ثابتا من الغرس والنخل ونحوهما وان انتهى عمره واستعد للقطع على اشكال نحو اليابس واغصان الشجر اليابسة ونحو ذلك مما لم يقطعها الا انه متصل باصله ويحتمل ارثها من عين ذلك كله ايضا بل الخروج عن عموم الادلة المقتضي اما النخل الصغار المعد للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القيمة منه لصدق الشجر والنخل عليه نعم لو كان مقلوعا فقد ثبت من عينه وان كان معدا للغرس بخلاف الثمرة ولو على الشجر والزرع وان لم يستحصد بل لو كان بذرا فلها ارث من عينه هذا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محال الشك وربما كان منه بيوت القصب ونحوه مما يستعمله اهل القرى فيمكن حرمانها من العين فيها القيمة وكونه كالدور المتخذة من الاخشاب ويحتمل العدم وربما كان منه ايضا بعض ما يوضع في حجر الدار كالمراة ونحوها للزينة ثم ان الظاهر عدم الفرق في الولد بناء على التفصيل بين الذكر والانثى والخنثى بل يمكن الحاق الحاصل بها فانها وان لم تكن ذات ولد فعلا لكن قد عرفت سابقا الحاقه به بالحكم فيراعى حرمانها وعدمه حينئذ على ولادته حيا كما في ارثه وارثها ولو الحقنا بها نسبه شرعا بخلاف ولد الشبهة لها فلو ولدها شبهة ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من الجميع مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح الذي ترث به ونظيره فلو متعها حينئذ واولدها ثم تزوجها بعد ذلك حرمت نعم لو تزوجها واولدها ثم طلقها وبعد الخروج من العدة تزوجها ورثت وان لم يكن الولد من التزويج الثاني الا انه من صنف الاول الذي يحرث ولو كان ولد شبهة لها دونه لم تستحق به على الظاهر بل وكذا العكس في وجه ولا يخافنه الاطناب الموروث للملل الا انه سوغ لنا الكلام بما ذكرناه من فروع المسئلة وغيره لكن لعل في ذلك الكفاية والله الموفق والهادي

المسئلة التاسعة نكاح المريض مشروط ارث الزوجة به بالدخول او البرائة من ذلك المرض فان مات في مرضه ولم يدخل بطل ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلام ليس للمريض ان يطلق وله ان يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي صحيح عبيد ولده سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن المريض اله ان يطلق قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل وخبر ابي ولاد سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج في مرضه فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل لكن مع ذلك قد تشعر نسبته الى الرواية في المتن والى الشهرة في الدروس بنوع تردد فيه ولم اجد لغيرهما اما ما يحكى عن بعضهم الذي من انه قال بعد نقله ذلك ليس فيه كلام بل ولا لهما في غير الكتابين بل جزم به في النافع واللمعة والمتاخرين عن الكتابين بل في فاتح الاجماع نعم صرح بعضهم بان المراد ببطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث والعدة لا البطلان وعدم الصحة حقيقة ولا لزوم عدم جواز وطئها في المرض بذلك لعقله مع انه صدر مما كثيرا من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض بقول مطلق بدل على خلافه بل اراد بعضهم انه لو كان كذلك لزم الدور ضرورة توقف جواز الوطي على الصحة وهي متوقفة عليه وفيه انه يمكن ذلك على جهة الكشف بمعنى انه ان حصل الدخول علم صحة النكاح من اول الامر والا انكشف فساده كذلك وله الوطي بالعقد الصحيح الصادر منه حينئذ بعلم قوة القول بعد الاثم لو مات في مرضه ثم موتا بعيدا في ذلك المرض لانكشاف فساد العقد بعد الدخول والموت في المرض وان اشكل على جماعة ذلك بما ذكرناه من ان الحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه على مورده وهو موته فيبطل حينئذ من احد الطرفين دون الاخر ويحتمل بطلانه في الفرض وبيان المعلوم من معلق العقود كفاية البطلان من احد الطرفين في فساده فما ادعي من بعضهم من الجزم بارثها له ما عرفته لاحتمال الفرق بين موته وموتها باحتمال كون الحكمة في وجه المنع من الارث مقابلة المريض بضده من الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم فيعاقب اخرى كون الحكمة انما هي حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فيبقى الحكم فيه بالصحة لا يخفى عليك ما فيه بل المتجه الجزم بعدم الارث لظاهر النصوص المزبورة نعم لو تزوجها وهي مريضة وماتت قبل الدخول لحرمته القياس لعموما حينئذ يحالها والمراد بالدخول هنا المتعارف لا بمجرد اختلاطها معه وتمرضها اياه كما عن بعضهم فانه تحكم بلا داع ولا شاهد نعم لا يبعد الحاق الظاهر بين القبل والدبر كما ان الظاهر جريان حكم النداعي فيما لو حصل الخلوة بها فادعت هي الدخول وانكره هو او الوارث بل قد يقال ان القول قولها فيه امكن ان يكون ذلك بدل التهمة الخاص المردود لا ارث فالظاهر انقضاء في النكاح وتابلا دانما المريض بمرض اخر يعقبه فالموت من الاول الدين انما بعد الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه

كتاب الفرائض

في الميراث بالولاء

عملا بالعموم وخصوص هذه الروايات جميعها في المرض الثاني وما قد يدعيه البطلان بالموت في مرضه منها في الاول وبه يقيد الموت المطلق الموجب للبطلان في الاخير مع ان المتبادر منه فيهما المعتد خاصة بل لعل المتبادر للوثيانه تلك المرض فلو فرض الموت بمرض اخر او فرض قتله او نحو ذلك ورثت وان كان قد يتامل المرمن مرضه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال لابتنائه على احتمال التسمية في لفظ في الرواية بل قد يستشكل ايضا في طول المرض بحيث يبقى سنين خصوصا اذا كان شيء به وكون لو كان مرضه شبه الادوار ونحو ذلك من اقسام المرض التي قد يتوقف في شمول اطلاق نصوص المقام لها على وجه يخص بها عموم الكتاب والسنة فتامل جيدا والله العالم

المقصد الثالث في الميراث بالولاء الذي هو احد اسباب الارث بعد نفد النسب اجماعا او ضرورة من المذهب بل الدين وهو ثلثة اقسام القسم الاول

ولاء العتق والاصل فيه بعد الاجماع بقسميه السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة ثم انما يرث المنعم به بشروط ثلاثة الاول ان يكون المعتق متبرعا بالعتق والثاني اذا لم يتبرأ من ضمان جريرته والثالث اذا لم يكن للمعتق وارث مناسب فلو كان العتق في واجب كالكفارة والنذر ولم يثبت للمنعم ميراث بلا خلاف اجده فيه كما اعترف بحكى السرائر بل عنها وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه وقال الصادق عليه السلام في خبر اسمعيل بن الفضل اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه وسئله الهاشمي عن الرجل اذا اعتق الله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا اعتق وجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وسئل ابن الاحوص ابا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظر في القران فما كان فيه فتحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وسئله ابن بكير عن رجل كان عليه عتق رقبة فلما تعتق رقبة فابتاع رجلا من كيسه فاعتقه عن ابيه وان كان للمعتق اصابا بعد ذلك ما له مات وتركه لمن كان ميراثه قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان توالى قبل ان يموت الى احد من المسلمين حتى ما يستغفر عن ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتراه واعتقها عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه تطوعا منه من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ونحوها عن المبسوط في فصل الكفارات من ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة والا صح الضعف بل في الدروس ان الظاهر ان ذلك حكاية منه لمذهب غيره قبله وبعده وان دل عليه الصحيح عن الرجل يعتق الرجل في كفارة اليمين او الظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق لوجوب طرحه او حمله على ما اذا تولاه بعد العتق او على النسبة او على من تبرع بذلك عن كفارة غيره ان قلنا يكون ذلك من التبرع كما ستعرف فلا اشكال بل ولا خلاف بناء على عدم تحقق ذلك عن الشيخ نعم في الحكي عنه وابن حمزة ثبوته على ام الولد او ورثة مولاها بعد نعتا فيها من نصيب ولدها بل نفي الخلاف عنه فيه الا انه مع تبين خلافه مع مصير المشهور الى ما عرفت معارض بما عرفت مضافا الى عدم صدق الاعتاق الذي هو سبب للولاء بل هو غير صادق على سائر افراد الانعتاق فهرا بالقرابة او غيرها بعوض كان او بغيره وسواء كان لدخوله في الملك لجهة الارث او اضطرارا اختلاطها به فاوجبا الولاء على ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختيارا واضطرارا للموثق في رجل يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب منه وفيه ان الظاهر ارادة الارث فيه الارث الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجة فيه لها وكذا لو انعتق عليه بتنكيله اياه بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في كشف اللثام لما عرفت من عدم انه داخل في المسلمين من ملك الولاء بلا تعد ولاه منعما عليه بذلك مضافا الى قول الباقر عليه السلام في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فمن جريرته فهو يرثه هذا ويتصور الارث بالولاء مع كون العتق بالقرابة واشتراط الارث به عدم المناسب مطلقا فيما اذا كان صاحب الولاء غير مناسب للمعتق مع كونه نازلا منزلة من كان العتق بسبب قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا لذلك القريب مع عدم قرابته للمعتق وقد يمثل لذلك القريب ايضا بقريبه الذي ليس نسبي للعتيق صاحب الولاء كما اذا اشترى رجل امه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان له اخ من ابيه خاصة ولا وارث للام نسبا اصلا فان ولاء الام للاخ ويثبت الولاء على المدبر اجماعا في الدروس لظهور انه داخل في اطلاق الادلة بل والموصى بعتقه كذلك ايضا واحتمال عدم الولاء له لعدم جواز احداثه له بعد موته كما لا يجوز احداث نسب بعد موته مضافا الى خبر زيد بن معوية السابق انه ليس احداثا بعد الوصية به بل قد يمنع عدم جواز احداثه له بعد موته فيما لو اعتق وصيته مثلا من ثلثه عنه تطوعا والله العالم واما المكاتب فقد يقوى بملاحظة بعض النصوص السابقة عدم الولاء عليه لعدم صدق التبرع به وعدم صدق كون عتقه لله بل هو كشراء العبد نفسه بناء على جوازه بل في مرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام في رجل كاتب مملوكه واشترط عليه ان ميراثه له فرفع ذلك الى امير المؤمنين عليه السلام فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك هذا والولاء مع تقدم الشرط فضلا عن عدمه وان كان قد يشكل بعموم المؤمنون وخصوص مرسل ابان عن الصادق عليه السلام عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترط عليه وحسن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام وان اشترط السيد ولاء المكاتب فهو الذي يكون يتولاه ولا فرق وصحيح قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه وخبر بن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه ومن هنا كان المحكي عن الخلاف والايجاز والمبسوط والسرائر والوسيلة والغنية والجامع والاصباح والتحرير ثبوته مع الشرط وهو الاقوى المعروف مع امكان حمل المرسل المزبور والقاصر عن معارضة ذلك على وجود القريب ونحوه مما لا يصح معه الشرط قطعا لا مطلقا بل لا يبعد ما عن المبسوط والخلاف والوسيلة والجامع من صحة شرط الولاء على العبد الذي اشترى نفسه بناء على صحته وصيرورته بذلك حرا الا ولاء لاحد عليه للاصل وانتفاء التبرع بالعتق لعموم المؤمنون وكونه كالمكاتب واما العبد المنذور عتقه فقد يقال بالولاء عليه لعموم من اعتق لله وغيره كما عن الشيخ ويحتمل العدم لكونه من الواجب الذي ينبغي معه عدم التبرع اذ هو حينئذ كمن كان عليه نذر عتق ثم اختار عبدا مخصوصا فاعتقه عن نذره ودعوى التزام الولاء في هذا ايضا كما ترى بل خبر زيد بن معوية كالصريح في فسادها بل قد يستفاد من صدقه عدم الولاء لمن يتبرع بالعتق عن غيره وكان واجبا على الغير ولعله لصدق عدم التبرع بالمنعوت

بينه ايضا بخلافه ظاهر المحكي عن الشيخ ايضا وان كان هو لا يخلو من وجه ايضا بل ربما اظهر من الرياض كونه مفروغا منه ناسبا الى دلالة بعض الصحاح لكن لا يخفى ما فيه

مامنه كيف كان يثبت الولاء للكافر ولو على مسلم لاطلاق الادلة لكن انه مشروط باسلامه واسلام من ينتقل اليه ولو ما اعتق الكافر وهو حي فالعتيق مسلم كان

الامام ولو كان للكافر ولد مسلم او قريب فتح الدروس وفيه نظر من انه كلمة التنبيه فقد شرط الانتقال قلت لعل الاقوى الاول لاطلاق الادلة ونزل

الكافر منزلة المعدوم الذي هو شرط الانتقال واما الشرط الثاني فكذلك لا خلاف اجده في اعتباره بل عن الخلاف الاجماع عليه فلو تبرع المولى بالعتق واشترط سقوط الضمان

وفي شرائط العتق

لو عدم مولى المولى فلمعتق الاب مثلا ثم الاقرب فالاقرب منه وهكذا لكونه حينئذ هو اولى الناس في الانعام باعتبار الانعام على الاب فان عدم الجميع فلضامن الجريرة ثم للامام لكن
المصنف اقتصر واطلق على مولى المولى وظاهرهم عدم الخلاف فيه ايضا فلعله لان معتق الاب ان اريد به من كان سببا لحرية الولد باعتبار عتق ابيه فلا ريب حينئذ في ان
معتق الاب هو المولى ولا يتصور شركة المولى كي يكون طبقا مترتبة ضرورة فرض كون الولد حرا بعتق ابيه وان اريد به من لم يكن كذلك كما لو فرض كون الولد حرا
ولم ينتفع بحرية ابيه فقد يمنع كونه وارثا حينئذ لعدم كونه من الموالي بل ينتقل الارث الى الضامن ثم الى الامام فان مجرد كونه مولى ابيه لا يحقق النعمة مع فرض حصول
الانعام من غيره اللهم الا ان يقال انه يصدق عليه انه ولد معتق فيشمله الادلة السابقة بل سيتضح في المسألة الرابعة تصريح المصنف بثبوت الولاء لمولى عصبة الاب
فضلا عن الاب فلا يكون حينئذ تركه لذلك نعم قد يشكل ايضا ومن هنا قال بعضهم انه لا نص لهم على ما ذكروه من مراتب الولاء وجره الا انك ستعرف ما فيه
مضافا الى صدق كونهم موالي له عرفا ولحوقهم بهم كما لا يخفى فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا ريب في ان المعتق بالفتح بمنزلة الاصل وغيره من الولاء عليه للنعمة
عليه هي مفقودة منه بالنسبة اليه فيكون حينئذ ولاء لحمة الى اخره بالنسبة للمولى خاصة باعتبار الانعام ومن هنا كان المشهور بين الاصحاب ذلك بل عن الشيخ
الاجماع عليه بل لا يمكن القطع به خصوصا مع ملاحظة قوله الولاء لمن اعتق ونحوه فما عن ابن الجنيد وابن بابويه من انه يرثه مع فقد وارث له لخبر اللحمة واضح الضعف
بل الفساد وحينئذ فلو لم يخلف ذا نسب ولو مولى وضامن جريرة يكون ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له دون المحرر العتيق كما هو واضح ولا يصح بيع
الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص دالة عليه صريحا وظاهرهم انه لا فرق بين اشتراط عدمه في البيع مثلا
لان له طريقا الى ذلك بان يتبرأ من ضمانه اذا دعت مصلحة بل لو قلنا بصحة البراءة بعد العتق امكن حينئذ اشتراط اسقاطه في عقد من العقود بعد ثبوته
فضلا عن اشتراط عدم الولاء عليه من ولد الامر جريرة وقوله الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك والله العالم **مسائل ثمان الاولى** من تزوج ولد المعتقة قبل
عتقها او بعد حملها ولم يتبعها الحمل او اشترط الرقبة بناء على جوازه لمن اعتقهم ولو كان اعتاقهم بان اعتق احملا مع امهم ولا يجر ولاءهم هنا اجماعا للاصل
وغيره نعم لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا لانه هو المنعم عليهم باعتاق امهم الذي صار سببا لحريتهم بالتبعية لاشرف الابوين
مضافا الى الصحاح منها عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امرأة حرة فاعتقه قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان
اعتق المملوك لحق ... ما في صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي
المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه فالحق ولده بموالي ابيه هذا ولكن في الصحيح دخلت على ابي عبد الله ع ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي من هذا
فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على ابيه فهو
اخوك وابن عمك ونحوه غيره الا انها محمولة للجمع على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ولا تلازم بينهما وربما يشهد
للخبر المعتق هو المولى والولد ينتمي الى من شاء ولو كان ابوهم حرا في الاصل لم يكن لمولى امهم ولاء لعدم النعمة عليهم حينئذ باعتبار تبعيتهم لابيهم الذي هو اشرف
من امهم وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب الذي يلحق به الولد عرفا دون الام التي هي وعاء بل لعل ذلك هو المراد من قوله تعالى ادعوهم لآبائهم بل وكذا
لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول امير المؤمنين في مرسل ابان يجر
الاب الولاء اذا اعتق وقول الصادق ع في صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة يكون ولاء ولده لمن اعتقه وغيره من النصوص الشائعة المراد في الحرة فيها المعتقة لا الحرة الاصل
بقرينة حكم الولاء حينئذ حتى يجر للحوق الولد باشرف الابوين وهو الام في الفرض بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الصحيح عن حرة زوجها
عبد لي فولدت منه ولدا ثم اوصى العبد الى غيره فاعتقه لمن ولاء ولده الى الذي كانت امهم مولاة له ام للذي اعتق اباهم فكتب ان كانت الام حرة جر الاب
الولاء وان كنت انت اعتقت فليس لابيه جر الولاء وهو مطرح او محمول على ارادة ما اذا كنت اعتقت الام فصار عتقها سببا لحرية الاولاد الذين حصلوا بعد
العتق ثم عتق الاب بعد ذلك انجر الولاء وان كنت انت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم للمعتق لا يجر لاستقلاله سابقا وكيف كان فهل يشترط في الجر لحاق
النسب بالاب شرعا فلا يجر حينئذ مع زنا الاب او شبهة الام مثلا اشكال من انتفاء الابوة شرعا واصالة عدمه ومن صدقها لغة وكون الحكم ... المملوك
وان كان من زنا بل قد يشكل اصل الولاء على ولد الزنا من المؤمن فضلا عن جره وان كان المولى سببا في حريته لاصالة عدمه وان كان الاقوى ثبوته لتحقق الانعام
بالنسبة اليه والله العالم **المسألة الثانية** لو تزوج بمملوكة معتقه فولدها ولاء الولد لمولاها بلا خلاف فيه ولا اشكال نصا وفتوى كما عرفت فلو
مات الاب واعتق الجد قال الشيخ يجر الولاء الى معتق الجد لانه يقوم مقام الاب لذا يتبعه في الاسلام وارثه ... ومن هنا يعلم ان الحكم كذلك لو كان الاب باقيا
ودعوى عدم كون الجد ابا حقيقة ... مقامه في ذلك هنا نعم لو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى الاب ...
الجر لانه انما انجر اليه باعتبار كونه ابا للاب والاب اولى منه بالانتفاع بالنسب لو كان للمعتق جد بعيد انجر الولاء الى مولاه فان اعتق الجد القريب انجر منه
الى مولاه لانه كالنسب بالنسبة الى عدم ارث البعيد منه مع القريب فلو كان الجد حرا في الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فولدها احتمل ان يكون الولاء
لمولى الام الذي هو المنعم والسقوط لاولويتهما من الحرية بالعتق فلا يكون عليه ولاء لاحد ولعله هو الاقوى لنحو ما سمعته في حرية الاب والاحتمالان للكشف
اللثام فاختار الاول ولو كان الابوان ... فاعتقت الام ثم وضعت لدون ستة اشهر من حين العتق فان قلنا بسريان عتق الام الى الحمل لم ينجر الولاء لو عتق الاب
بعد ذلك لكون العتق حينئذ بالمباشرة المانعة من الجر ... ولو اتت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطء ...
اشهر حكم بحرية الولد وانجر ولاؤه الى مولى الاب لو فرض حصول عتقه لاحتمال الحدوث بعد العتق فلا ... بل اصالة التاخر ...
ولاؤه حينئذ الى معتق الاب **المسألة الثالثة** لو انكر المعتق بالفتح ولد زوجته المعتقة فلاعنها انتفى الولد عنه شرعا فلا ولاء لمولاه عليه فان
مات الولد حينئذ ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه للحوق نسبه بها حينئذ فيشمله الادلة الدالة على ثبوت الولاء على اولاد العتيق ولتحقق انعام ...

كونه رقا لو كانت امه مملوكة لكن ربما اشكل ذلك باصالة عدم الولاية عليه لاشتراطها برقية الاب في الفرض ... والاصل فيه الحرية فلا تثبت عليه
ولاء وفيه منع كون الشرط ذلك نعم لو علمت حريته لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا امر اشتراط ذلك على ان محل الفرض ليس من مجهول الاب المحكوم بحريته بالاصل
بل هو من منفي الاب شرعا فيختص النسب بالام فيثبت الولاء لمولاها عليه وليس هو كابن الزنا المنفي عنهما شرعا والمعلوم خلقه من ماء الزاني على وجه يكون ولدا له لغة
بل هو ولد شرعا له نسب من قبل الام خاصة دون الاب ومن يتقرب به بل لو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرث الاب ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد بذلك
فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان كان متعقبا للانكار لكن الولد يرثه ولا من يتقرب به على الاصح لانقطاع نسبه عنهم باللعان فالولاء ... كونه لا يرثهم
انه لا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقا فضلا عن احتمال ثبوته لمولى الاب من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق وتأخره عنه وبين تقدمه على الولادة وتأخره
عنها كما هو واضح بادنى تأمل **المسألة الرابعة** ينجر الولاء بما عرفت من مولى الام الى مولى الاب وان لم يكن فلعصبة المولى وان علوا على المراتب بمعنى انه يجر
الى المولى الاول ثم لعصبته ثم لمولى المولى ثم لعصبته وهكذا فان لم يكن عصبة اي تقدم المولى وعصبتهم فلمولى عصبة مولى الاب لانهم حينئذ الموالي عرفة ...
الى الولاء وصدق كونه موالي لهم ولانه الولاية مع فقد النسب فيكون الولاء الذين لهم لو كانوا موجودين ثم لمعتقي موالي العصبات الذين انهم مراعيا الترتيب ...
الى مولى الام بعد انجراره منه للاصل وغيره خلافا لما عن ابن عباس من الحكم بعوده لانتفاء المانع وهو لا يخلو من وجه باعتبار صيرورته ... الناس اليه وكونهم موالي
لغة وعرفة وانما قدم عليه مولى الاب لكونه اقرب منه فما عدم هو وعصباته ومواليهم صار مولى الام الاقرب ثم عصباته ثم مولى العصبات ثم عصبات المولى لكن
ظاهر الاصحاب عدم عوده وحينئذ فان فقد المولى للاب وعصباته وكان هناك ضامن جريرة صار الولاء له والا كان الولاء للامام وظاهره بقاء ولاء العتق عليه لانه
يرجع الى الامام لعدم من يكون له ويحتمل انقطاع ولاء العتق والارث للامام له بولاء الامامة كما هو الاصل وتظهر الثمرة بينه وبين الاول بعد الرد على الزوج ولو
بناء على القول به على الاول ضرورة اشتراطه بعدم وارث غير الامام من جهة ولاء الامامة والفرض كون الامام وارثا من جهة ولاء العتق فلا يحصل شرط الرد
بخلافه على الثاني كما قيل وفيه ان الولاء انما هو للامام حينئذ من حيث ولاء الامامة فعلى كلا الوجهين لا وارث غير الامام فيتجه الرد عليها مقابل الحكم مقتضى
دليله ايضا كما عرفته سابقا فتأمل جيدا **المسألة الخامسة** امرأة اعتقت مملوكا ثم اعتق المعتق اخر ومات الاول ولا مناسب غير المولاة ثم ... عليه بالعتق
وان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه المنعم عليه فان لم يكن له اي المعتق الاول ولا مناسبوه كان ولاء الثاني لمولاة مولاه المنعمة عليه بالواسطة كما هو واضح
بادنى ملاحظة لما قدمنا ولو اشترت المرأة اباها فانعتق عليها وقلنا بثبوت الولاء لها عليه بذلك ثم اعتق ابوها اخر ثم مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث
له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب لانه شيء من الولاء ان قلنا بوراثة الولاء ولد المعتق وان كن اناثا فانها حينئذ وارثة له او
باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبارها انتقال ولاء ابيها اليه كما في اموال ... نصفا بالتسمية ونصفا ردا والا اي ان لم نقل بارث الولاء
كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على ابيها الذي هو المنعم على العبد فهي في الحقيقة مولاة مولاه بناء على الحاق الانعام القهري بالاعتاق الاختياري في ثبوت الولاء
لاشتراكهما في الانعام الحاصل من العتق ومن سببه وهو الشراء ويحتمل العدم كما عن بعضهم للاصل بعد ظهور النصوص في الاعتاق لا ما يشمله والانعتاق ولعل الاول اقوى
والله العالم **المسألة السادسة** لو ولد للعبد بنتان من معتقة كانتا حرتين الحاقا لهما بالاشرف وكان ولاؤهما لمعتق الام فان اشترتا اباهما انعتق عليهما وكان ولاؤه
لهما بناء على ما عرفته والفائدة في الخلاف هنا في العقل لا في الارث فمن اثبت الولاء اثبت العقل ومن نفاه نفاه والعقل يثبت للمرأة بمباشرة العتق ولم
يثبت لها بالنسب لا بانتقال الولاء وعلى كل حال فلو مات الاب ولا وارث غيرهما كان ميراثه لهما ثلثان بالتسمية والباقي بالرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالسبب مع
النسب لاشتراط الارث به بعدم النسب ولو ماتتا اي البنتان او واحدة منهما والاب موجود ولا وارث غيره كان الميراث لابيهما ولو لم يكن موجودا ولا وارث لاحداهما
غير الاخرى كان ميراث السابقة لاختها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا ميراث لمولاة التي هي الاخت اي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة لوجود المناسب وقد عرفت
انه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذي يشترط عدمه في الارث بالاول فلو ماتت الاخرى ولا وارث لها فهل يرثها مولى امها ... فيه تردد ينشأ من هل يجر الولاء
اليهما بعتق الاب لاطلاق قوله يجر الاب الولاء اذا اعتق وللحوق النسب به دون الام فلا ولا حينئذ لاحد عليهما ام لا جر هنا لكونه انعتاقا لا اعتاقا لا يفيد
ولا ... يجر ولعل الاقرب عند المصنف انه لا يجر هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب والعتق وفيه انه لا يجتمع الارث بهما لا وجودهما كما اعترف به في المسألة المتقدمة
فلا ارث حينئذ حصول الجر نعم كل واحدة منهما جرت نصف ... لا ما اختها اليها لانها اعتقت نصف الاب ولا يجر الولاء الذي عليها بعتق الاب ...
كل واحدة منهما لمولى امها وان لم نقل بالجر فالولاء كله له والوجهان في انجرار ولاء البنت ... لو ولد مملوك من معتقه ابنا فالولاء ... منها
لمولى امه ثم اشترى الولد اباه فانعتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه بناء على حصول الولاء بعتق القرابة وهل ينجر ولاء نفسه اليه فيبقى حرا لا ولاء عليه او
ادلة الجر او يبقى ولاؤه لمولى امه والا لزم ثبوت الولاء على ابيه بدونه مع كونه ولده ... في الاصل او عليهما ولاء ومن كان كذلك ليس عليه
للولاء فتأمل جيدا ولما لو كان المشتري لابيه ولد زنا واعتقه بناء على عدم الانعتاق بقرابة الزنا ثبت له الولاء قطعا لصدق التبرع بالعتق ولم يجر ولاء الاولاد
وولاؤه اليه لا اشكال في الجر ولا يثبت نفسه اليه فيكون حرا لا ولاء لاحد عليه لان الضابطة المذكورة في الولد الشرعي والابوة هنا منتفية **المسألة**
السابعة لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فان مات الاب ثم مات المعتق كان لمن اشتراه مع ابيه ثلثة ارباع تركته اي
المعتق نصف بالولاء وربع بارثه ولاخيه الربع بارث الولاء خاصة كما هو واضح **المسألة الثامنة** اذا ولد للعبد من معتقة ابنا فهو حر وولاؤه اي
الابن لمعتق امه الذي هو المنعم وله الولاء عليها وعلى اولادها فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له دون مولى امه لانه المنعم عليه بلا واسطة والولاء
لمن اعتق فلو اشترى هذا العبد الذي هو معتق الابن المنعم عليه بالاعتاق اباه فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب الذي هو العبد المعتق لحصول
ضابط الجر وكان كل واحد منهما مولى الاخر اما الابن فلكونه مباشر العتق واما العبد المعتق فلكونه مولى الاب بعد انجرار الولاء من مولى الام اليه او

الجريرة ضامن [illegible]

نات الاب بمنزلته لامه دون سوى الذي لا يوثه الا مع عدم النسب فان مثلها الابن ولا مناسبة لمه اذ ولا لمعتق ابيه الذي هو معتق الابن وارباب العبد المعتق
ولا مناسبة فوراً للابن الذي باشر عتقه لان الولاء لمن اعتق ولو فاتا معادله يكن بها مناسب قال الشيخ في المحكي من مبسوطه يرجع الولاء الى مولى الام لانه انما انجر
منه الى مولى الاب لكونه اولى منه فلو منقطع [illegible] نردد من ذلك ومن الاصل وغيره في القواعد الاقرب [illegible] بل عن المبسوط بل ذلك الاعراض به وحينئذ يكون
الميراث للامام لكن قد عرفت فيما سبق ان الاولى لا يتجاوز عن قوم والله العالم **القسم الثالث** ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية ولا خلاف نصاً
وفتوى [illegible] بل الاجماع بقسميه عليه ان من توالى الى احد يضمن حدثه ويكون ولاؤه له صح ذلك وثبت به الميراث بل كان في
الجاهلية وصدر الاسلام يتوارثون بذلك ثم نسخ باية المهاجرة ثم نسخت باية الارحام ويبقى هذا الفرد منه على شرعه الاصلي بل ظاهر الاصحاب انه من العقود المعتبرة فيها الايجاب
والقبول بل قيل ان كان العقد لا وارث له كان الايجاب من طرفه فيقول عاقدتك على ان تنصرني وتمنع عني وتعقل عني وترثني فيقول الاخر قبلت وان كانا معاً
لا وارث لهما قال احدهما عاقدتك على ان تنصرني وانصرك وتمنع عني وامنع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت وهذا الفرد يترك
ما عن الحلي الثاني من انه صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين دمك دمي وثارك ثاري وحربك حربي وسلمك سلمي وترثني وارثك فيقول
الاخر قبلت [illegible] عدم اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين [illegible] عدم اعتبار ما زاد على العقل والارث فيه بل قد يقال بكفاية احدهما عن الاخر خصوصاً
العقل [illegible] المنصوص كالصريحة في الاكتفاء به في العقد في استحقاق الميراث بل ظاهرها كون الميراث من الاحكام المترتبة على ذلك قال الصادق عليه السلام في خبر ابن سنان قضى امير
المؤمنين عليه السلام فيمن اعتق سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد انه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وكذا
سئل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اسلم فوالى رجلاً من المسلمين قال ان ضمن عقله وجنايته ورثه وفي خبر ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين فيمن كاتب عبداً ان
يشترط ولاءه اذا كاتبه وقال اذا اعتق المملوك سائبة انه لا ولاء لاحد عليه ان يكون ذلك ولا يرثه الا من احب ان يرثه فان احب ان يرثه ولي نعمة او غيره فليشهد رجلين
[illegible] فانه يوصله حرجاً [illegible] من النصوص الظاهرة في تحقق العقد بمجرد اشتراط ضمان الجريرة والحدث وانه حينئذ يترتب عليه الميراث نعم ظاهر ما اعتبار الاشهاد
فيه لا اني لم اجد لاحد من الاصحاب وان نقل في ولاء العتق عن بعضهم ما يشعر بذلك كما انه لم يجد مصرحاً في شيء من النصوص بالاكتفاء في العقد بصورة العكس
بان يتعاهدا على الارث من غير تعرض للجريرة ويترتب عليه حينئذ ضمانها وان كان هو غير بعيد كما انه لم يبعد عدم اعتبار الايجاب فيه من طرف الضامن والقبول من
الاول [illegible] بل هو كالصلح يصح من كل منهما نعم يعتبر فيه جمع الامرين فلو اقتصرا على الارث دون العقل او العكس لم يصح للاصل وغيره وهل يعتبر اتحاد الضامن والمضمون
وجهان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز ضمان الواحد للاكثر بعقد واحد وبالعكس فيشتركون حينئذ في عقله وميراثه بل لا يبعد جوازه للاعلى الترتيب بمعنى
انه يتولى شخصاً ثم انه يتولى اخر وان كان لا يخلو من اشكال كما انه لا يخلو الحكم بكونه عقداً على وجه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من الالفاظ المخصوصة والعربية
والمقارنة بين الايجاب والقبول وتقديم الاول ونحو ذلك من اشكال ايضاً خصوصاً بعد التصريح من بعض والظهور من اخر بعدم اعتبار شيء فيه من ذلك بل ومن
هنا لم يتعرضوا للالفاظ بخصوصه ولم يراعوا اشتقاقها من لفظ وما يقرب منه كما هي عادتهم في العقود سيما اللازمة التي قد امنها على المشهور بينهم بل عن [illegible]
كان يكون اجماعاً مستنداً لمن عليه باصالة عدم عموم او نحو وغير ذلك بل عن ظاهر السرائر الاجماع بل لم يحك الخلاف فيه الا عن الخلاف والوسيلة وان مال اليه
في المختلف مع ان المنقول عن ابي علي مختصر الاول انه قال ولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل ويواليه وله ان ينتقل بالولاء الى غيره ما لم يعقل
عنه او عن احد ولاده الذي كان نواضعاً وكانه غير ما نحن فيه بل لم يحك تصريحاً من احد بجريان الاقالة فيه كغيره من العقود ولا باشتراط الخيار ولا غير ذلك مما يجري
في العقود اللازمة فلا يبعد ارادة من اطلق العقد عليه كونه كالعقد في الاشتمال المشتركة من شخصين والا فهو اشبه شيء في الاسباب والمسببات وان كانت كيفية
السبب مركبة من رضا الطرفين ولعله لذا لم يذكره المصنف وجماعة كونه من العقود بل اكتفى بما سمعته من لفظ الضامن في تحققه بكل ما يتحقق به الولاء الظاهر
[illegible] فضلاً عن ان يكون مخصوصاً مكيفاً فيه حينئذ العقل المقترن بما يدل على ذلك ولا يكون حكمه حكم المعاطاة في غيره من العقود وعلى كل حال فالظاهر
جريان الوكالة فيه بل الظاهر جواز اتحاد الموجب للقابل فيه مع الوكالة او الولاية بل وصياً او حاكماً فضلاً عن جواز ان يقاطعه من الوصي والحاكم عمن لهم الولاية عليه
من [illegible] او مضمونية مع مراعاة المصلحة بل الظاهر جريان الفضولية فيه وان لم نقل بكونه عقداً بناء على جريانها في الاعم منه وهل يجري بين المسلم والكافر على
ان يكون المسلم الضامن والكافر المضمون اشكال من اطلاق الادلة ومن كونه موادة ومن نفي الموالاة بينهما وغير ذلك اما العكس فالظاهر عدم جوازه لكونه سبيلاً
ولعموم ما دل على عدم ارث المسلم ونفي التوالي بينهما نعم لا باس به بين الكافرين وعلى كل حال فقد ظهر لك ان حكم التولي المزبور الارث والعقل لكن لا يتعدى
الضامن الى اولاده وغيرهم كما انه لا يرث المضمون الضامن الا اذا كانا متضامنين بلا خلاف يعتد به احد في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاولاد
عن المقنعة من تبرأ اسلم الذمي توالى رجلاً مسلماً على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السيد مع عبده اذا اعتقه لا صراحة فيه بالانتقال
بل ولا ظهور وانما اراد محكمه بالتشبيه نفسه في الارث والعقل لا متعلقاً صرح كون الارث والضمان امرين التزمهما يختص على نفسه فلا ينتقلان الى غيره
بغير رضا ولا عقد كما هو الشأن في الارث بالامانة والتوجيه فانه لا يتعدى عنهما الى غيرهما من ورثتهما كما هو واضح ودعوى كونه حقاً له ينتقل الى الوارث
بدفعه منع كونه كذلك خصوصاً وارثه مشروط بفعله الذي لا يكلف به الا من التزم به لا غيره من ورثته وقياسه على ولاء العتق محرم عندنا وكيف كان فلا
يصح ان يتضمن السائبة الاولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور والمتبرى من ضمانه وحرا بالاصل لا وارث له مناسب اصلاً بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه بل النصوص دالة عليه ايضاً ضرورة ظهورها او صراحتها في تاخر هذه المرتبة من الارث عن الارث بالنسب وولاء العتق فان ضمن حينئذ ذو الوارث
وله مولى كان ضمانه باطلاً وان فقد بعد ذلك لما لو ضمنه مجرداً كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلاً حال الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد او بقائه
مراعى وجهان استصحاب صحته ومن دعوى ظهور الدليل في شرطية عدم الوارث ابتداءً واستدامة ولعل قول المصنف وغيره ولا يرث هذا الا مع فقد كل

مناسب

ثم مطلب [illegible]

مناسب ومع فقد المعتق مشعر بذلك ضرورة ظهوره في ترتب الاستحقاق المقتضي لتحقق الاسباب بل لعل التقييد في العقد انه لو فضل على المنعم شيء كان على ضامن الجريرة
الا ان الاصحاب خلو الادلة من قوة وعلى كل حال فهو اي الضامن يعد الحرانما عن ثبت اولى من الامام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل والعقل [illegible]
فيه نعم يرث معه الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى لعموم الادلة وخصوصها فاذا عدم الضامن ولم يكن له ضامن ولا زوج او زوجة بناء على الرد عليهما كان
من الانفال التي هي للامام الذي هو وارث من لا وارث له نصاً واجماعاً بقسميه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان والى احداً فميراثه
وجريرته عليه وان لم يوال احداً فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه غير ثابت محمول على بريعة بحقاً وغير ذلك لقصوره عن معارضة غيره بل لم نعثر على عامل به كما انه
لم نعثر على عامل بالنصوص الظاهر [illegible] اكثر انها المشتملة على الحارثة لبيت المال وفي بعضها لبيت المسلمين لموافقته للعامة الا ان يكون الشيخ فيحكي الاستبصار
او يحمل على التقية او على المراد ببيت المال ما يضعف الى المسلمين مال الامام بقوينه الاخبار الاخر وما عن جماعة من شيوخ الطلاق في بيت المال ولذلك قيل بيت مال
الامام وقيل ويشير اليه ما عن الخلاف هنا ميراث من لا وارث له ينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين
وهو كما ترى لا اشارة فيه الى ذلك نعم ظاهره انه ينتقل الى البيت المعد لجميع اموال المسلمين المشتركة والخاصة بعضهم لكونه للامام خاصة دونهم فجعل بيت المال
خلافاً للعامة فانهم جعلوه للمسلمين ولعل في نقله الى بيت المال اشعاراً بان المأخوذ بحق الامامة غير باقي اموال الامام الحاصلة له بكسب ونحوه ولذا قال فيحكي
الغنية والسرائر اذا مات الامام انتقل الميراث الى الامام لا الى غيره من ورثته بل عن الاولى الاجماع الطائفة عليه لا انه سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا وعلى
كل حال فهذا هو القسم الثالث من الولاء ولا من كان اي الامام موجوداً حاضراً فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب ما شاء غيره في ماله ولكن في محكي المقنعة والنهاية انه كان
يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعاً منه عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحاً للرعية حيث ما كانوا في الحال من صوب لولاية الامام في اعز عليه
فيما وصل الي من النصوص نعم في مرسل داود ان رجلاً مات على عهد امير المؤمنين لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ميراثه الى همشهريجه وفي خبر السري كان علي عليه السلام
يقول في الرجل يموت ويترك مالاً وليس له احد اعط الميراث همشاريجه وعلى كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء فيه بما يجب فان كان غائباً فعن جماعة انه
يحفظ له بالوصاية والدفن الى حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظاهر الخلاف الاجماع عليه والمشهور انه يقسم بين الفقراء والمساكين مطلقاً وفي اللمعة والدروس
في بحث الانفال من كتاب الخمس تخصيصه بفقراء بلد الميت وكثيراً ما والاوسط وسط وقد يحتمل انه من الانفال التي ثبت تحليلهم اياها للشيعة في زمن الغيبة والتعرض
للمتجر بالعمل جيءانه في بعضها او سالنا كم عن مثل هذا لاكلكم باثمه وما كان لنا فهو لكم لنا محللنا ما للشيعة بل لحلوها وغيرها لتطيب ولادتهم ولكن الاقوى الارتفاع
لا عراض المشهور عن العمل بها في ذلك فالاصل البقاء ومصرفه الصدقة بعينه كغيره من المال المجهول وصوله الى صاحبه فضلاً عن استغناء من وسد حاجة
شيعته الذين تحملوا ما تحملوا في حبه ولما في حفظه له من التعريض للتلف واستيلاء الجائرين عليه بل كان ذلك من الحرام في نحو ما قيل في باب الخمس من طرح
حقه في البحر ونحو ذلك مما لا يقبله متاخر ولو اعرضنا عن اخبار التحليل لكان الحوزي لقطعه كما فيه في صرفه في امثاله لك هذا كله مع عدم تحقق
الخلاف فيه الا من الشيخ في الخلاف ولا ريب في شذوذه ومنه يعلم ما ادعوا الاجماع عليه نعم قيل ان الاولى الاقتصار فيه على فقراء بلده خروجاً عن شبهة خلاف
الشهيد رحمه الله ومنه انه قد يعارض حينئذ حاجة غيرهم واشتمالهم على الايتام والارامل لا والحاصل لا نائب الغيبة المامون فيعمل على حسب ما يراه
من المصلحة التي تظهر له من احوال سيده ومولاه ومرسل داود وخبر البرقي وان حكي عن الصدوق العمل بهما الا انهما مع ضعفهما ولخصائا الاول بالخصوص بل لعل
الثاني كذلك على معنى الاذن فيه في ذلك الوقت ومعارضتهما بما سمعته من نقل الشيخين رحمهما الله لفعله عليه السلام قاصر عن معارضة غيرهما من وجوه مضافاً الى ما ضم
بما نقل عن بعض المحدثين من انه حكي عن بعض الشيوخ همشيرجه بالبناء بعد الشين قال والمراد به الاخ من الرضاع فيكون انه حينئذ نحو خبر سهل فيما نقول في رجل
مات وليس له وارث ولا اخ له من الرضاعة يرثه قال نعم خارجاً عما نحن فيه من صرف مال الامام مطروحاً لم يعمل بهما احد من الاصحاب ضرورة عدم الخلاف كما عن
بعضهم الاعتراف به في عدم ارث الاخ من الرضاعة نعم لا باس باعطاء الهمشهريج مع تعدده وكونه من الفقراء وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرنا لكن من
الغريب ما وقع في الرياض من الميل الى تخصيصها بما سمعت به وهو شيء لم نعرف لغيره كما انا لم نعرف ما يومي اليه بل الادلة كلها على خلافه ومن هنا لا وجه له
منه وعلى كل حال لا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف والتغلب بلا خلاف ولا اشكال فلو نقل حينئذ كان ضامناً لما عن بعض اصحاب الشافعي من التخيير بين
الدفع اليه والحفظ الى ظهور امام عادل والصرف في مصالح المسلمين واضح الفساد **مسائل** ثلاث ذكرها المصنف وغيره هنا استطراداً والا فمحالها في بحث الانفال
من الخمس وكتاب الجهاد **الاولى** ما يؤخذ من مال المشركين اما في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس الذي اوجبه الله في الغنائم في اظهر الادلة وما
ما تاخذه سرية بغير اذن الامام فهو للامام كما تقدم الكلام فيه في محله ولكن احلوه لنا في زمن الغيبة لتطيب ولادتنا جزاهم الله عنا خير الجزاء وكذا ما تركه
المشركون فزعاً وفارقوه من غير حرب فهو للامام ايضاً من الانفال ضرورة كونه مما افاء الله على نبيه من غير ان يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب وكذا ما كان
لنبيه فهو للامام القائم مقامه وما يؤخذ صلحاً او جزية فهو للمجاهدين على ما تقدم في الجهاد مع تقدم بحثه في الفقراء والمساكين من المسلمين **المسألة الثانية**
ما يؤخذ غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم لاحترام ما لهم حالها وان لم يكن هدنة كان لاخذه وفيه الخمس كما هو واضح وقد تقدم في محل
المسألة الثالثة من مات من اهل الحرب وخلف مالاً فماله للامام اذا لم يكن له وارث بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال والله العالم واما اللواحق فاربعة فصول **الاول**
في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا لا خلاف في انه يرث ولد الملاعنة ولده وامه والزوج او الزوجة بل الاجماع بقسميه عليه وفي انه المنقطع نسبه عن الملاعن
الفاسخ للعقد والنافي للفراش وان لم يكن الولد يتبعه لك ابن دفا بل من اطلق عليه ذلك كان عليه الحد وحينئذ فللام السدس خاصة والباقي للولد ان كان ذكراً
او ذكراً وانثى للذكر سهمان وللانثى سهم وان كان انثى فلها النصف مع الاتحاد والثلثان مع التعدد والباقي رد عليها او عليهن وعلى الام وان لم يكن له الاولاده
الارث لهم وما غيرها احد من النصوص من ان لا ارث له اما تامة لاخواله لعل لما اذا لم يكن اقرب منهم اليه من الولد والاخوة ولو لم يكن له ولد اصلاً وتماله لامه

كتاب الفرائض

اذا مات امه ولا وارث لها سواهما ... وجبت عنها باللعان وان كان قد اعترف الاب بعد اللعان ...

السدس او لاحدهما ... ان كان ذكرا وان كان انثى فالنصف ... **المسئلة الثالثة** ...

ولدت توامين توارثا بالامومة دون الابوة بلا خلاف ... جميع الاصحاب ...

المتلاعنين المنفيين باللعان ... **المسئلة الرابعة**

لو تبرء عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد ... النهاية والاستبصار ... المهذب والكنز ... الاسباب

كان ميراثه لعصبة ابيه ...

معتمر ... عن الخلوع ... قال ... الفقيه والنهذيب

ولكن مع ذلك هو قول شاذ ... الاجماع من المسلمين ...

والاستبصار السابك ... فيها نظر ...

[illegible]

في عدة ما يعرف بها الخنثى المشكل

بعد فرض تساويهما في الابتداء بل قيل انه لو دام من الانبعاث في التيح بدعوى ملازمة للتوزان والقوة والكثرة او بعض الاشتراط عن القاموس بعد جمعه
ارسله سبب للانقطاع لغيره وان كان نحوه كاف في ضرر نحوه في ارادة الاستدلال في الموصل السابق الذي عقبه بابعدهما المنافي لارادة الانقطاع لغيره لبعد
ارادة من بعدهما نعم عن بعض النسخ بنيت بمعنى ينقطع وحينئذ مع التمهيد بالاخير للخبر الاخر ومعاقد الاجماعات وشهادة الوجدان يكون دالا على المطلوب بما كان
ذلك سبب لتوهم الفاضل فيما حكي من جعل العلامة الانقطاع اولا بدعوى ظهوره في ذلك وفيه انه وان كان مطلقا لا يفهم منه الانقطاع اولا وآخرا الا انه يجب
حمله على الاخر لما عرفت فما في جنبتيه في ضعف الضعف المحكي عن الصدوق والاسكافي والمرتضى من عدم اعتبار الانقطاع اصلا بعد ما عرفت من الدليل على اعتبار
مضافا الى ما يمكن ان يقال من كون المستفاد مما سمعته من النصوص وما فيهما من الانبعاث والادرار وما سمعته من خبر عبد الاصلاح وما عن روضة الواعظين عن
الحسن عليه فان كان ذكر المقام وان كانت انثى خاصة وبلغتها ان المدار في تشخيصها على حصول مادة مرجحة لاحد الامرين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر
فيها وبعض خواص الانثى فيكون الضابط بعد شدة العلم بمعرفة الحال واشكاله في جملة من الامارات الرجوع الى غير ذلك من خواص الرجال والانثى فيحكم عليه
برمن غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص كنبات اللحية ونحوها بل لعل الضابط ذلك في مصداق كل موضوع يعتد بالعلم بمعرفته ولا طريق الى الاحتياط

[illegible]

في ما لو اجتمع مع الخنثى الزوج او الزوجة

ضرب الزوج او الزوجة فيما اجتمعت بتصحيح الخنثى ومشاركيه مثاله ان يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج وقد عرفت ان سهام الخنثى ومشاركيه على الطريق الاول تسعة وعلى الثاني اربعون فتضرب مخرج سهم الزوج وهو اربعة لانها اقل عدد يخرج منه الربع صحيحا في تسعة على الاول وفي اربعين على الثاني فيكون ستة وثلثين على الاول ومائة وستين على الثاني يعطى الربع تسعة على الاول واربعين على الثاني ويبقى سبعة وعشرون على الاول ومائة وعشرون على الثاني فيقسمها من عدا الزوج من الورثة فيعطى كل من حصل له اولا سهم ضعفا ثلثا اي ضربته في ثلث ما اجتمع فهو نصيبه من التسعة وثلثين على الاول ومائة وستين على الثاني فللخنثى حينئذ على الاول من السبعة والعشرين تسعة لانها ثلثة في ثلاثة وللولد اثنا عشر لانها ثلثة في اربعة وللانثى ستة لانها اثنان في ثلثة وللخنثى على الثاني تسعة وثلثون من المائة وستين لانها ثلاثة عشر في ثلثة وللذكر اربعة وخمسون لانها ثلثة في ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون لانها تسعة في ثلثة والله العالم

في ما لو اجتمع الابوان مع الخنثى

ولو كان ابوا الواحد منهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة وهي فرض الخنثى ذكرا ولهما الخمسان تارة اخرى وهي فرض الخنثى انثى لان لها النصف وهو ثلاثة من ستة ولهما السدسان وهما اثنان منها فيكون المجموع خمسة فيرد واحد عليهم اخماسا فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين للابوين على تقدير الذكورة عشرة وعلى تقدير الانوثة اثنا عشر فرضا وردا فيكون المجموع اثنين وعشرين للابوين نصفها وهو احد عشر وللخنثى على تقدير عشرون وعلى الاخر ثمانية عشر فيكون المجموع ثمانية وثلثين نصفها تسعة عشر هذا على الطريق الثاني اما على الطريق الاول الذي مرجعه الى ميراث بنت ونصف ميراث اخرى فقد عرفت انه كانت الفريضة من ثلثين فللابوين مع البنت الواحدة الخمسان اثنا عشر من ثلثين ومع البنتين السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذي يزيد للخنثى على تقدير البنتين انما هو الاثنان نصف للبنت بنصف الاثنين وهو واحد فيصير للابوين احد عشر يكون لها تسعة عشر وللابوين احد عشر وهو مع ما تقدم من ان للخنثى تسعة عشر باعتبار كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد عليهم اخماسا فيكون لها ثلثة اخماسها ولو كانت بنتين كان لهما جميع الباقي فان للبنتين الثلثين فالذي يزيد لها بالبنتية الزائدة خمسا الباقي فنعطيها نصفها فيكون لها اربعة اخماس الباقي وهي اربعة من ثلثين فنضيفها الى النصف تكون تسعة عشر ولو كان لاحد الابوين مع خنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للاب خمسة والباقي للخنثى ان جعلنا له نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فانها على الذكورة من ستة وعلى الانوثة من اربعة تضرب احداهما في الاخرى تبلغ اثنى عشر للاب اثنان على الاول وثلثة على الثاني ولها عشرة على الاول وتسعة على الثاني وليس للتسعة ولا للثلثة نصف فضربنا اثنين في اثنى عشر فللاب اربعة على تقدير وستة على الاخر اعطيناه خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على الاخر اعطيناه تسعة عشر بل هو كذلك على الطريق الاخر لان للاب سهما من ستة فرضا وردا في اثنين وفي الاربعة وسهما من اربعة فرضا وردا في ثلثة وفي الستة وبالخمسة والخنثى خمسة من ستة في اثنين وثلثة من اربعة في ثلثة وذلك تسعة عشر ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين فالفريضة من ستة للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على جميع التقادير لانه لا تفاوت فيهما ان كانتا انثيين كان لهما الثلثان وان كانا ذكرين او ذكرا وانثى كان لهما الباقي بالفرض ولو كان معهما احد الابوين فله السدس تارة وهي حالة كونهما ذكرين ويختلف السدس تارة وهي حالة كونهما انثيين الخمس ولذا كان الرد عليهم اخماسا [illegible] على التقديرين فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين ثم اثنين في ثلثين [illegible] للاب [illegible] احد عشر [illegible] سهم في ستة سهم خمسة فيبلغ احد عشر والباقي للخنثيين بالسوية لما عرفت من تساويهم في الاحتمال وكيف كان فالعمل في سهم الخنثى من الاخوة من الابوين والاب او العمومة واولادهم كما ذكرناه في الاولاد فلو فرضنا للميت جدا للاب واخا خنثى فعلى تقدير الذكورة بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثة المال اثلاثا فتضرب اثنين في ثلثة تبلغ ستة ثم تضرب اثنين في ستة فيبلغ اثنى عشر فللجد سبعة نصف ستة وثمانية وللخنثى خمسة نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جدة [illegible]

اما الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكورهم واناثهم سواء في الميراث وكذا الاخوال والخالات نعم في كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى انها ذكر الا ان يبنى على ما روي عن شريح في المرأة التي ولدت واولدت [illegible] وانما فيها انها ولدت [illegible] على ما اخطته رواية التهذيب لها وهي ضعيفة لكن في رواية الفقيه انها ولدت واولدت وحينئذ يفرض كونها ابا للخنثى وجدا لكن ذلك مع فرض عدم العلامة المتخصصة بل على هذه الرواية يشكل التبين بين الولد منها والولد ممن ولدته [illegible] الاخوة اذ هي ام لاحدهما واب للاخر [illegible] الاخوة لاتحاد احدهما بينهما وهو منفي هنا بل قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه ولو كان الخنثى زوجا او زوجة على ما روي في بعض الاخبار كان له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة ومرجعه الى ما ذكرناه من جواز كونها ابا واما لكن بناء على المعلوم عند جواز نكاح الخنثى المشكل لاصالة حرمة الوطء ولو سلم الجواز فنقول انما يتم مع الاشتباه [illegible] خنثى لخنثى يصح العقد بينهما وما نحن فيه ولم يتميز ركنهما واشتبه الامر علينا فلا نعلم ايهما الزوج وايهما الزوجة ومع ذلك نفي الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر فان [illegible] لم يكن يخلو عن اشكال ومنه ما يحمل كونهما ذكرين وانثيين ومعهما لا نكاح فلا ارث [illegible] لا نعلم ايهما اولد او والد [illegible] والخنثى اذا تزوج بخنثى على ان الواحد منهما رجل والاخر امرأة [illegible] النكاح بذكورتهما او انوثتهما [illegible] على ما يعلم به انتفاء الاحتمال من وجود ولد بينهما وقد يحمل كون مراد الشيخ ان الخنثى اذا كانت زوجا لامرأة معلومة او زوجة لرجل كذلك بناء على صحة ذلك لها او فرض لها صورة يصح على وجه تستحق الميراث كان ميراثها في الاول نصف ميراث زوج وفي الثاني نصف ميراث الزوجة لاحتمال الذكورة في الاول والانوثة في الثاني فلا تستحق شيئا فيرث الاحتمال الان ويعطى الميراث على حسبهما وهو النصف نحو المال المشتبه بين شخصين يدعي كل منهما انه له فيقسم بينهما نصفين والله العالم

مسائل ثمان

الاولى من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء ولا غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس في قبله الا لحمة نابتة كالربوة يترشح البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيأ ما ياكله فهذا يورث بالقرعة عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن السرائر وظاهر الغنية والتنقيح الاجماع عليه لصحيح الفضيل سئل الصادق عليه السلام [illegible] فقال يقرع الامام

او القرع

في كيفية القرعة

او المقرع يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم يجال السهم على ما خرج ورث عليه وهو صحيح فيما سمعت وفي انه يخرج بعد الدعاء ما خرج عمل عليه وفي مرسل ثعلبة عن الصادق عليه السلام انه سئل عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث فقال يجلس الامام ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعو الله ويجال السهم عليه على اي ميراث يورثه ميراث الذكر او ميراث الانثى فاي ذلك خرج عليه ورثه ثم قال واي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ولكن الظاهر استحباب الدعاء كما في الدروس وغيرها خلافا لظاهر جماعة فالوجوب ويمكن ارادة الجميع الاستحباب وتركه في المقام كغيره من موارد القرعة بل يقوى استحباب مطلق الدعاء وان كان الافضل الماثور وعلى كل حال فما عن ابن الجنيد وجمع من اعتبار البول عن الشيخ في الاستبصار المبال [illegible] فان كان يبول على يساره فهو انثى وان كان ينحي البول فهو ذكر لمرسل ابن بكير عن احدهما ان كان اذا بال نحى بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحي بوله ورث ميراث الانثى وعن [illegible] جواب [illegible] سئل عنها [illegible] ينظر به الحلم فان كان له ثديان فامراة وان كان [illegible] والا مثله يبول على الحائط فان اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهي امراة وفيه الضعف لما عرفت على ان ذلك غير مطرد فلا محيص عن الرجوع اليها بل العلامة [illegible] بعد فرض عدم مخرج له غير الثقب الذي يمكن ان يكون [illegible] وان نحى بوله لا يعدم [illegible] في ذات الفرج [illegible] من الثقب كما انه يمكن ان يكون ذكرا وان لم ينح لفقد القضيب [illegible] اذ قد عرفت ان محل القرعة غير المتميز كما هو ظاهر النص والفتوى وصريح الحكم في الاستبصار والله العالم

المسألة الثانية

من له رأسان وبدنان على حقو واحد [illegible] عن ابي جميلة انه رأى بفارس امرأة لها رأسان وصدران في حقو واحد متزوجة تغار هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه رأى رجلا كذلك وكانا حائكين يعملان جميعا على حقو واحد وحكمه انه يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان لقول الصادق عليه السلام في خبر حريز قضى علي امير المؤمنين عليه السلام في مولود له رأسان وصدران في حقو واحد فسئل امير المؤمنين يورث ميراث اثنين او واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما فانما يورث ميراث اثنين وهو وان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل بل من غير خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه [illegible] في الحكم [illegible]

[illegible] ان يرجع ما يوجد منهما الى حي واحد [illegible] وكيف كان ففي [illegible] الحكم المزبور بالميراث وعمومه لغيره مطلقا او في بعض دون بعض وجهان [illegible] وكذا التفصيل في الشهادة والحجب [illegible] والتكليف [illegible] في النكاح واحد ولا قصاص على احدهما وان تعدد مطلقا [illegible] ولو تشارك في الجناية [illegible] الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما [illegible] في التخيير الاتحاد والتعدد في الجميع [illegible] الجميع [illegible] اتحاده وتعدده بالقرعة [illegible] وفي كشف اللثام في شرح قول [illegible] اما التكليف [illegible] الطهارة غسل الاعضاء جميعا وفي الصلوة مثلا ان يصليا فلا يجزي فعل احدهما عن فعل الاخر [illegible] وهل يجوز صلوة احدهما منفردا عن الاخر ويكفيه في الطهارة غسل اعضائه خاصة [illegible] ووجوب الاجتماع مطلقا [illegible] الاحتمال [illegible] بالارث [illegible] النكاح باتحاد الحقو [illegible] لكن لا بد في العقد من رضاهما وايجابهما وقبولهما ولا يخفى عليك ما في الجميع بل وما في اشكال القواعد [illegible] المزبور في جميع ذلك [illegible] على الحاقها [illegible] ذلك الاحكام كثيرة منها [illegible] الاصغر [illegible] بالنسبة الى [illegible] من ذلك وان كان هو ضعيفا [illegible] المشترك بينهما [illegible] الحركة [illegible] احتمل الايجاب والاكتفاء [illegible] هي شركة [illegible] الاستعمال [illegible] صاحبه كما هو واضح واما الحدث الاصغر والاكبر [illegible] واحد منهما يجمع بول وغائط [illegible] على وجه لا يكون لاحدهما استقلال عن الاخر [illegible] الاتحاد [illegible] القطوع [illegible] كشف الاشتباه انه لو كان لاحدهما [illegible]

كما لو ملفه [illegible] وللاخر لو مع او بدين ورجل كان له خمسة اسداس وللاخر السدس وان عمل احدهما بيديه وكلتي رجليه كان له ثلثان وللاخر الثلث كل ذلك مع تساوي اليد والرجل في العمل ولو كان الاشتراك لاكثر من واحد منهما او اعضا منهما او ابهمهم ولكل من باشر بربعه وبجارحة ونحو ذلك وفيه [illegible] من عدم الشركة بينهما في الرجلين على حد شركة المال بل فعل كل منهما مستند الى صاحبه لا بشاركة الاخر فيه الى غير ذلك من الفروع الكثيرة العامة لجميع ابواب الفقه التي لا يخفى على ابناء الحال [illegible] الاحاطة بما سمعنا

المسألة الثالثة الحمل يورث ان ولد حيا بلا خلاف ولا اشكال ولكن لو سقط بجناية او غيرها فتحرك حركة الاحياء لا حركة التقلص [illegible] اخرج نصفه مثلا حيا والباقي ميتا [illegible] لم يرث لانتفاء شرط الارث وكذا عند الشيخ ومن تبعه لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحياة كحركة المذبوح ولكن في رواية ربعي عن ابي جعفر اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله وهو اعم من استقرار الحياة اللهم الا ان يراد بالبين ذلك الا انه كما ترى نعم قد يدعى [illegible] المولود مضطربا اضطراب خروج الروح مع انه ممنوع ايضا وعلى كل حال لا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موت [illegible] وان كان حينه نطفة او علقة وكذا يرث لو ولد لتسعة اشهر ولكن [illegible] الام [illegible] عدم [illegible] ولو بشبهة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا بل تقدم ايضا ما يعلم منه الحال

المسألة الرابعة [illegible]

[illegible]

وما الذي دون ظاهر الذي حصل لهم بالارث لمرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين في قوم غرقوا جميعا اهل بيت واحد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء
من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر في رجل سقط عليه وعلى امرأته
بيت قال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا يورثون مما يورث بعضهم بعضا شيئا وان كان لم يعلم
كون ذلك من الباقر الا انه على كل حال منه ثابت لكن ومع ذلك كله قال المفيد وسلار يرث مما ورث منه لاطلاق الادلة ولعدم الفائدة في تقديم الاضعف
لولا ذلك ولا ريب في ان الاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورث منه يستدعي الحيوة بعد فرض الموت في موضوع واحد من جهة واحدة وهو غير ممكن
عادة بل ولا يشكل ذلك بالتوارث بينهما ضرورة كون ذلك من فرض الحيوة والموت في كل واحد منهما لا فرضهما معا في واحد مخصوص ومن فرض الموت من حيث
انه يورث والحيوة من حيث انه يرث به وان كان هو كما ترى الا انا في غنية عنه كالغنية عن مناقشة المفيد باستلزام التسلسل التي يمكن منعها بالاختصاص في ارث الثاني
لا كل منهما وعلى كل حال فالحجة الاول لما قدمنا مضافا الى ما سمعته مما روي في الصحيح وغيره من انه لو كان لاحدهم خاصة مال كان المال لمن لا مال له فانه دال
على المطلوب بناء على عدم اختصاص خلاف المفيد في الاضعف خاصة وحينئذ فيجب الخروج عن الاطلاق ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه بعد تسليم تناوله
لمثل ذلك واما الثاني ففيه منع اغيابا ظهور الفائدة كاكثر الاحكام الشرعية المبنية على مصالح خفية على ان في وجوب تقديم الاضعف في التوريث ترددا و
خلافا قال في الايجاز ويحكي الامتناع والقطب علي بن مسعود والغنية ظاهر الكافي لا يجب بل اصل وغيره وقال في محكي المقنعة والنهاية والسرائر والوسيلة والتبصرة واللمعة
ونهاية الفقيه يجب التقديم وفي المبسوط يجب لكن لا يتغير به حكم غيرا انا نتبع الاثر في ذلك وهو خبر الفضل عبد الملك عن ابي عبد الله في امرأة وزوجها سقط
عليهما بيت فقال يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وعبيد بن زرارة سألنا ابا عبد الله عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال يورث المرأة
من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما الا ان الجميع في خصوص الزوج والزوجة ويحتمل فيه الترتيب الذكري نحو قوله تعالى الا من تاب وامن وعمل
صالحا ثم اهتدى وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة ايام ثم استوى على العرش وغير ذلك مما ورد في الشعر والنثر ومن هنا حمله بعضهم على الندب لا سيما
بعد ما عرفت من عدم تغير الحكم به عندنا نعم على قول المفيد بارث الثاني مما ورث من الاول تظهر فائدة التقديم ضرورة ترتب الزيادة والنقصان عليه ولكن قد عرفت ان ما
ذكره في الايجاز اشبه باصول المذهب وقواعده بل لو ثبت الوجوب كان تعبدا صرفا لا يترتب ثمرة عليه لما عرفت من ارث كل منهما التالد من المال دون طارفه وحينئذ فلو
غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج اولا وتعطى الزوجة ثمنها او ربعها ثم يفرض موت الزوجة ويعطى الزوج نصيبه الربع او النصف من تركتها الاصلية على المختار لا مما
ورثته منه خلافا للمفيد فيعطى منه حينئذ النصف والربع ايضا وكذا لو غرق اب وابن يورث الابن ثم يورث الاب ثم ان كان لكل واحد منهما وارث من بقية الورثات
انتقل كل واحد منهما الى الاخر ومنه الى ورثته كابن اخوة من ام واب اخ فمال الولد ينتقل الى الوالد وكذا مال الوالد الاصل دون ما ورثه منه ينتقل الى
الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد منهما الى اخوته فيرث الاب مال الابن اجمع ينتقل منه الى اخوته اي عمومة الابن وينتقل مال الاب الاصلي الى الولد ثم منه الى
اخوته من امه لكن في تقديم الاب هنا لانه اضعف نظر ضرورة عدم كونه صاحب فرض في المفروض بل يرث فيه بالقرابة فالمتجه حينئذ قول المفيد بناء على عدم
موافقة الاصحاب في المقام الفرعية هذا كله مع اولوية كل من الاب والابن بالاخر فان كان لاحدهما او لكل واحد منهما شريك في الارث كابن واب للاب ولد
غير من غرق وللولد اولاد فيفرض موت الابن اولا ويعطى نصيبه منه وهو السدس لان الاب يرث مع الاولاد السدس ثم يفرض موت الاب فيرث الابن الغريق
مع اخوته نصيبه من مال ابيه الاصلي دون السدس الذي حصل له منه على المختار وعلى قول المفيد يأخذ نصيبه منهما وعلى كل حال ينتقل ما بقي من تركته
مع هذا النصيب الحاصل له من تركة ابيه الى اولاده ولو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كاخوين لم يقدم احدهما على الاخر وكانا سواء في الاستحقاق
لعدم الاضعف وينتقل مال كل واحد منهما الى الاخر فان لم يكن لهما وارث نسبي ولا سببي غيرهما فللامام الذي هو وارث من لا وارث له وان كان لاحدهما وارث
انتقل ما صار اليه ورثته وما صار الى الاخر الى الامام بلا خلاف ولا اشكال نعم في الدروس تبعا للقواعد انه على قول المفيد انه لو كان لكل من الاخوين جد
لام ولا مال لاحدهما يقرع فان خرج توريث المعدم ولا ينتقل مال الاخر اليه والجدة ثلثه لجده وثلثاه لاخيه ثم يفرض موت الاخر فيرث الموسر منه ثلثي ما انتقل
اليه وثلثه لجد المعدم وينتقل ما ورثه الموسر الى جده فيجتمع لجده ثلث اصل مال المعدم ثلثيه وذلك سبعة اتساع ماله ولجد المعدم تسعان ولو خرج توريث
الموسر لم يرث من اخيه شيئا ثم بعد موت الموسر فيرث ماله اخوه وجده اثلاثا فيكون لجد الثلث ولاخيه الثلثان ينتقل ما صار لاخيه الى جده فيكون
لجد الموسر ثلث ماله ولجد المعدم ثلثاه فوجبت القرعة لتغير الحكم بالتقدم والتأخر وعلى الاصح يصير مال الموسر بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده الثلث
ولجد اخيه الثلثان وكذا يتفرع على قوله لو كان لهما مال تساويا في قدره واختلفا فان جد المتقدم بالموت يفوز باكثر مما يحصل له لو تأخر موت مورثه
على الاصح يقسم مال كل اخ بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده ثلثه ولجد اخيه ثلثاه قلنا ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها الا تقديم الاضعف وتوريث
الاقوى مما ورث منه كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لا تقديم يتعين عنده في غيرها ولا توريث الثاني مما ورث منه الاول بل العكس في الادلة الا تقدم
الزوجة كما سمعته في النصوص الا انه قد يدعى ظهورها في التقديم لكل اضعف وامثلة في غير ذلك فليس في شيء من الادلة تقديم احدهما بالخصوص ولا ميراث الثاني مما
ورثه الاول منه ومن غيره ولو كان الغرقى اكثر من اثنين فان كانوا يتوارثون فالحكم كذلك ايضا بان يفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء ان كانوا اولا ورثة
معه فما يصيب الحي يعطى وما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات معه على المختار على الجميع عند المفيد وسلار وهكذا يفرض موت
كل واحد منهم الى ان يتبين تركات جميعهم منقولة الى الاحياء ولو غرق ثلثة اخوة لاب وقد خلف كل واحد منهم اخا لام وفرض كل واحد منهم اولا فيه كمن خلف
اخاه لام واخوين لاب فيكون اصل ماله اثني عشر ليكون لخمسة اسداسه نصف صحيح يقسم بين الاخوين للاب فلاخيه للام حينئذ سهمان ولكل من
الغريقين خمسة ينتقل منه الى الاحياء ثم فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ من سهمان من اثني عشر من اصل تركة الجميع وخمسة اسهم من اثني عشر من تركة

كل واحد من الاخوين ابا فيهن بالانتقال عنه الى اخيه ثم من اخيه الى اخيه هذا ولقد اطنب الفاضل في القواعد في الفروع التي لا يخفى على من احاط بالاصول
فالله اعلم بحقيقة الحال **القول الرابع** في ميراث المجوس وغيرهم من فرق الكفر اذا ترافعوا الينا او اسلموا المجوسي قد ينكح المحرمات عند المسلمين بشبهة اعتقاده
في دينه وقد ينكح المحللات لنا في دين الاسلام فيحصل له بذلك النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا
لا عندهم كما اذا نكح امه وولد منها فنسب الولد فاسد عندنا وسبب وجيهها فاسد عندنا وان كان هو صحيحا صحة معاملة بمعنى ترتب الاثار عليه لانه في
ذلك تكليفه الموضوعي ضرورة حرمة ذلك عليه وان ترتب اثر العقد الصحيح عليه بل يكفي في صحته فساده عندنا عدم ترتيب جميع الاثار عليه التي منها المصرح
قال عبد الله بن سنان قذف رجل مجوسيا عند ابي عبد الله فقال مه فقال الرجل انه ينكح امه واخته فقال ذلك عندهم نكاح في دينهم وفي خبر محمد بن مسلم سألت
ابا جعفر عن الاحكام قال تجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون وعن الشيخ فقد روي ايضا انه قال ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه بل في الرياض بلا
في غير واحد من الاخبار وقال ابو الحسن في خبر علي بن حمزة الزموهم بما الزموا به انفسهم وفي الموثق كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز لكن
ومع ذلك فمن الاصحاب من لا يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن من اجلاء اصحاب الكاظم والرضا وتابعه المفيد في احد النقلين
والمرتضى والتقي والحلي والفاضل بل في كتاب اعلام الورى نسبته الى جمهور الامامية بل عن موصليات المرتضى الاجماع عليه لعموم ما دل على منع الكلم
والكافر فلا يندرج حينئذ في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن
ومن شاء فليكفر وقوله فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وفي المحكي عن السرائر فاذا حكم الحاكم
بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط وايضا لا خلاف بيننا ان الحاكم لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف
مع الاختيار ومنهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان النيشابوري من القدماء الفضلاء من
رجال الهادي والعسكري ومن تابعه كالحسن بن ابي عقيل وابن بابويه والفاضل في القواعد وغيرهم بل في الرياض نسبته الى اكثر من تأخر كالفاضلين والشهيدين
وغيرهم ممن وقفت على كلامهم بل فيه عن جده المجلسي نسبته الى الاكثر بل هو مذهب شيخنا المفيد في النقل الاخر وهو حسن لصحة النسب الناشي عن الشبهة
شرعا فيدخل في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فانه لا يتعدى للموطوءة بشبهة عقد وغيره انها زوجة ولا للواطئ زوج فلا تندرج في عمومات حينئذ
فلو تزوج اختا او امه او بنته ورثت بالنسب خاصة دون الزوجية ومنهم الشيخ المفيد على ما حضرني من نسخة مقنعته والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه
وسلار والقاضي وابن حمزة وغيرهم يورثه بالامرين صحيحهما وفاسدهما بل في محكي التحرير انه المشهور وعن الايضاح انه مشهور عن علي لما رواه السكوني
في القوي عن علي انه كان يورث المجوسي اذا تزوج اخته وابنته من جهة انها امرأته وابنته واخته وابو البختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي
انه كان يورث المجوس اذا اسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث على النكاح وللنصوص السابقة والظاهر ان هذا هو الحق والقسط الذي قد انزل الله
وامر نبيه بالحكم به عليهم وحينئذ فعلى هذا القول لو اجتمع الامران لواحد ورث بهما مثل ام هي زوجة فان لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد
والثلث نصيب الامومة من الاصل ان لم يكن لها مشارك كالابن فالباقي يرد عليها بالامومة كما ان له منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد والربع
معه والباقي ان لم يكن له مشارك وكذا الكلام في بنت هي زوجة فان لها الثمن نصيب الزوجية والنصف نصيب البنتية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن
لها مشارك ولو كان له ابوان كان لهما السدسان ولها الثمن والنصف وما يفضل عنهما يرد بالقرابة عليها وعلى الابوين اخماسا وكذا اخت هي زوجة لها الربع
نصيب الزوجة مع عدم الولد والنصف نصيب الاختية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك وكذا جدة هي اخت كما لو تزوج زيد بنته فولدت
بنتا ثم تزوج البنتية فولدت ولدا اسميه بكر فام البنت جدة بكر واخته ولو اجتمع السببان واحدهما يمنع الاخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي اخت
من ام فان لها نصيب البنت دون الاخت لانه لا ميراث للاخت مع بنت عندنا كما عرفته في الطبقات وكذا بنت هي بنت بنت فان لها نصيب البنت دون بنت
البنت لانه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا وكذا عمة هي اخت من اب كما لو تزوج زيد بامه وله ابن فولدت بنتا فهي عمة الابن واخته فلها
نصيب الاخت دون العمة لانه لا ميراث لها مع الاخت وكذا عمة هي بنت عم كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن اولاد فتزوج زيد ببنته فولدت بنتا
فهي اخت الابن وبنت اخته وعمة اولاد الابن وبنت عمتهم فان لها نصيب العمة لانه لا ميراث لبنت العمة مع العمة ولو فرض مشروعية الاشتراك في
الزوجة عندهم فتزوج اثنان منهم امرأة كانا معا شريكين في نصيب الزوجية منها النصف والربع الا ان كل واحد منهما يستحق ذلك منها كي يقع
العول فيها ضرورة صيرورتهم كالزوجات المشتركات في الثمن من الزوج او الربع نعم لا يبعد استحقاقها هي من كل واحد منهم نصيب الزوجية الثمن او
الربع لا نصف الثمن ونصف الربع مع لحاظ المعاملة ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا امكن جريان احكام الصحيح عليه لاطلاق ما دل على
صحته التي لا يقدح فيها زعمهم الفساد ويحتمل الزامهم باحكام الفاسد معاملة لهم بما يقتضيه دينهم والزامهم بما الزموا انفسهم والطلاق ثلاثا
بصيغة واحدة لا يترتب على وقوعه بها في العدة محكم بل لنا ان نتزوجها وان كان قد رجع بها الزاما لهم بما الزموا به انفسهم ولعل هذا هو الاقوى
والله العالم **مسئلتان** بل ثلث الاولى المسلم لا يرث بالسبب الفاسد اجماعا فلو تزوج محرمة لم يتوارثا سواء كان التزويج وان فرض اشتباهما به سواء
كان تحريمهما متفقا عليه كالام من الرضاع فانها لا ترثه ولا يرثها عند الجميع بالتزويج او مختلفا فيه كام المزني بها والمخلوقة من ماء الزنا فلا
توارث عند المبطل لو تراضوا اليه فانه ليس الحكم بمذهب الصحيح وان جاز نحو ذلك في المجوس ونحوهم مما لا امر فيه بالالزام فلو ترافع مقلدة مجتهد يرى
البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه ولم يلزمهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة تأملا جيدا وسواء كان الزوج معتقدا للتحليل او لم يكن
بل لو كانا معا معتقدين لم يكن له اثر فان اقصى الاعتقاد يصير النكاح شبهة وهي لا اثر لها في السبب السلم المسئلة الثانية المسلم يرث بالنسب

الصحيح والفاسد فيها شبهة لان الشبهة كالعقد الصحيح في النكاح والنسب بلا خلاف ولا اشكال وحينئذ يجعل المسلم نحو ما سمعته في المجوس من الفروع
الكثيرة الغريبة التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرنا والله العالم **المسألة الثالثة** المشهور نقلا في غاية المراد وغيرها وتحصيلا استقرار المهر
بموت الزوج قبل الدخول اذ هو خيرة الشيخين والمرتضى والقاضي وابن حمزة وابن ادريس وكافة المتأخرين ولعله لذا نسبه في محكي غاية المراد والمهذب البارع
الى فتوى الاصحاب نحو ما عن ابن ادريس من ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه بل في ناصريات المرتضى الاجماع عليه وفي الغنية
نفي الخلاف فيه ولعله كذلك لانا لم نجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الصدوق في المقنع وظاهر الفقيه من كونه كالطلاق وربما نسب الى ظاهر الكليني باعتبار اقتصاره
على ايراد نصوص التنصيف ومن الغريب دعوى انه اشهر بين القدماء اللهم الا ان يكون قد اخذ ذلك من الروايات بناء على انه مذهب من رواها كابي عبيدة وزرارة
وعبيد بن زرارة والحسن الصيقل والفضيل بن العباس وجميل بن صالح وابن ابي يعفور بخلاف القول بالاستقرار فانه رواه زرارة في خبر ومنصور بن حازم الا ان
ذلك كله كما ترى خصوصا بعد ما سمعته من زيادة رواة الاستقرار على ما ذكر فلا ريب في ان الاستقرار هو الاشهر بل المشهور بل الخلاف فيه نادر ومنقرض
ومن هنا كان هو الاصح مضافا الى انه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم وعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ونحوه وخصوص خبري سليمان بن
خالد وسماعة سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا
وان لم يكن قد فرض لها فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة وخبر الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها فلها المهر كله ان كان سمى
لها مهرا او مهر مثلها ان لم يسم وان لم يكن سمى لها مهرا لم يكن لها مهر وكان لها الميراث وصحيح الحلبي وخبر زرارة وابي بصير عنه عليه السلام انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا
لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها
العدة ولها الميراث وخبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة
اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها وخبره الآخر قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا
ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما ذلك للمطلقة ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كخبر محمد بن مسلم عن احدهما
في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وخبر عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج
امرأة ولم يدخل بها قال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كملا ولها الميراث وصحيح الحلبي عنه عليه السلام اذا لم يكن قد دخل بها وقد فرض
لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وخبر زرارة سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما
مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها وخبر زرارة والفضل ابي العباس قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها
وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهو كذلك ونحوه خبر ابي الجارود عن ابي جعفر عليه السلام على انها قاصرة عن معارضة ما عرفت
من وجوه فلا بأس حينئذ بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة النصف ومن الغريب ما في الرياض من ان القول بها لا يخلو من قوة لان المظنة الحاصلة
من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها للتقية كما صرح به جماعة فيخص بها الا
ان تصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على النصف لانه مهرها ولو بعد بعضها ومنه يظهر وجه في جمع المحدث النصوص وترجيحه لتلك لصراحتها دون
الاولى واما العموم فبعد تسليمه له لمثل المقام محل نظر مع انه مفهوم نقول به لان الخطاب فيه للاحياء لا الاموات اذ هو كما ترى وكانه تبع به جملة من متأخري
المتأخرين المعلوم اختلال طريقتهم بعدم الالتفات الى شهرة الاصحاب ولا اجماعهم ولو للترجيح كما انه مضافا الى التصريح في الخبر المزبور بان ذلك وهم عليه
اتفاق جميع هذه الاصحاب عليه مع انه مما يكثر وقوعه بل لعله اشهر من الطلاق الذي اشتهر التنصيف فيه والى غير ذلك مما لا ينبغي دعوى حصول الظن بها مع
بعضه فضلا عن جميعه بل لعل الظاهر استقرار المهر بموت الزوجة كما صرح به المفيد في كتاب احكام النساء وابن حمزة والقاضي في المهذب والكامل وابن ادريس
والمصنف في النكت والفاضل وولده وابو العباس والمقداد والكركي فيما قيل بل هو ظاهر الغنية او صريحها والمراسم وغاية المراد وكشف اللثام ومن هنا نسبه الشهيد
وابو العباس الى المشهور بل الكركي الى عامة الاصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري بل في نكت المصنف هو المستقر في المذهب وان اجماع الاصحاب كما ستسمع
مذهب محصلي اصحابنا بل والسيد جعفر بن السيد احمد الملحوس في تكملة التذكرة على ما حكي عن بعضهم ...
ثبوت النصف للزوج ميراثا كالنصوص وان بعد في بعضها فيرتفع الخلاف حينئذ نصا وفتوى خصوصا بعد الحصر في خبر منصور بانه انما قلنا التنصيف في
الطلاق فهم انما نقلوا عنه غيره بل لعل ذلك ايضا ظاهر التقييد بالطلاق في الكتاب فيبقى حينئذ ما يقتضيه العقد من وجوب المهر مع عموم نحو قوله تعالى وآتوا النساء
صدقاتهن وغيره على حاله بلا معارض ومع فرضه فلا ريب في قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت ومن هنا حمل على ارادة التنصيف ميراثا وان بعد
في بعضها بل قد سمعت ما في كلام الشيخ ومن تبعه بذلك وان كان هو خلاف صريحه في التهذيب الا انه لا يخلو عليك شذوذه بعد الاحاطة بما ذكرنا
خلافه ايضا في النهاية والقاضي والكيدري على ما حكي من مهذب الثاني وكاملة الثالث ومن الغريب الاستدلال له بالطلاق ما دل على عدم استقرار المهر الا بالدخول
المعلوم كونه مثالا لبيان عدم استقراره بالخلوة وبان فرقة الموت اشد من فرقة الطلاق الموجب للتنصيف الذي هو من القياس الباطل فيحمل حينئذ النصوص المزبورة
وغيرها مما دل على ذلك مع عدم المعارض لها بخلاف صورة العكس حتى ادعى بعضهم تواترها وان كان واضح الفساد ان لم يرد القطع باللفظ القابل للتنزيل على ارادة
التنصيف من جهة الارث ضرورة عدم اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها ولاحتمال ارادة القطع بمضمونها على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد اتفاق الفتاوى
كما عرفت على خلافه بل في نكت المصنف بعد ان حكى ما في النهاية من انه ان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر قال هذا صحيح اذا لم يكن لها
ولد فان المستقر في المذهب وهو واضح الروايات ان المهر يملكه المرأة بنفس العقد ولو مات احدهما كان المهر ثابتا باجمعه فاما ان يرث الزوج نصفه كلها

باقي

لها وترثها لكن الافضل ان لا ياخذوا الا النصف وحينئذ الزوج في النصف معهم وظاهره المفروغية من ذلك ولذا لم يطعن عليه ان الشيخ كما سمعت نحوه غيره في
ذلك وبالجملة فالمسألة مفروغ منها عند الاصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص المزبورة التي سمعت حالها على نقدها في الاعصار كلها فلا بد من
طرحها او تاويلها بما عرفت ومن الغريب ميل فاضل الرياض بعض مختلي الطريقة في القول بالتنصيف هنا للنصوص المزبورة التي قد عرفت حالها بل يمكن دعوى
القطع منها بعدم الفرق بين موت كل منهما في ذلك كما لا يخفى على من لاحظها ومن الغريب دعوى التفصيل المزبور اذ هو مع امكان القطع بفساده بملاحظة النصوص
المزبورة الظاهرة او الصريحة في التسوية موت الزوج اقرب الى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها بل الظاهر الحاق ردة الزوج عن فطرة به بموته في
الاستقرار ايضا كما صرح به غير واحد بل في غاية المراد انه المشهور في الفتاوى بل لا اجد فيه خلافا وان اشعر به نسبته الى المشهور ولعله لكونه كالموت الذي سمعت
خلاف الصدوق فيه لكن قد عرفت التحقيق الذي يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينهما للقاعدة المزبورة وغيرها والله العالم **خاتمة في الفرائض**
وهي تشتمل على مقاصد **الاول** في مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله عز وجل وطرق الحساب فنقول اعلم ان عادة اهل الحساب اخراج الحصص من اقل
عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصة كل واحد الى ذلك العدد فاذا كان ابنان مثلا قالوا لكل ابن سهم من سهمين من تركته ولا
يقولون التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال ومخرج السهام ويعنون بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المطلوب صحيحا فمخرج
النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة ثم الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الارث
فعدد رؤوسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور وان كانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فيجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال
وان كان فيهم ذو فرض واحد او فروض فاطلب عددا له ذلك السهم وتلك السهام واقسم الباقي بعد السهم او السهام على رؤوس باقي الورثة ان تساووا وعلى سهامهم ان
اختلفوا وذلك بان تطلب اولا مخرج الفروض فما بقي ان لم ينكسر على ما بقي من غير ارباب الفروض كفى ما طلبته كزوج وابوين وبنين خمسة او ابنين وبنت فتطلب
اولا مخرج السدس والربع وهو اثنا عشر فيعطى الزوج ثلاثة وللابوين اربعة والباقي خمسة لا ينكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد الذي حصل اولا
كما لو كان في المثال بنتان فاضربهما في الاثني عشر وان كان ابن وبنت فاضرب الثلاثة التي هي مخرج سهمهما في الاثني عشر وهكذا وكيف كان فكل فريضة حصل
منها نصفان كزوج واخت لاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهي من اثنين وان اشتملت على ربع ونصف كزوج وبنت او ربع وما بقي كزوج وولد فهي من اربعة
وان اشتملت على نصف وثمن كزوجة وبنت او ثمن وما بقي كزوجة وولد فهي من ثمانية وان اشتملت على ثلث وثلثين كالاخوة من الام والاخوات من الاب او ثلث
كالاخوة من الام والاخوة من الاب او ثلثين وما بقي فهي من ثلاثة وان اشتملت على سدس وثلث او سدس وثلثين كاحد الابوين مع البنتين او سدس وما بقي كاحد
الابوين مع الولد فهي من ستة والنصف مع الثلث كالزوج والاخوة للام او الثلثين والسدس كالام والبنتين او مع احدهما اي مع السدس وحده او مع الثلث
والثلثين فمن ستة ولو كان بدل النصف مع الثلثين مثلا ربع كزوج وبنتين كانت الفريضة من اثني عشر وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وام وابن ولو كان
بدله مع الثلثين ثمن كزوجة وبنتين او كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن كانت من اربعة وعشرين وعلى كل حال فالضابط ان الكسر في المسألة
اما ان يقع في المسألة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا الواحد فالمخرج المأخوذ من ذلك الكسر هو اصل المسألة فالنصف من اثنين والثلث
من ثلاثة والربع من اربعة وعلى هذا القياس وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلاثة اصل المسألة وان كانا مختلفي
المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا بينهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسألة وهو الثمانية في الاولى والستة
في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في
جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسألة ففي المثال تضرب ثلاثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسألة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين
مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما بالاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة ولم
او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر في الاول
واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث وقس على هذا ما يرد من انواع الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا القدر هو المطلوب من اصل المسألة اذا كان في المسألة ذو فرض سواء كان معه
غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين
فجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع صحيحة فذاك وان انكسر فسيأتي تفصيله فاذا عرفت هذا فالفريضة اما وفق السهام
او زائدة او ناقصة **القسم الاول** ان تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا كلام مثل اخت لاب مع زوج فالفريضة من اثنين لكل منهما نصف او بنتين
وابوين او ابوين وزوج فالفريضة من ستة وهي تنقسم بغير كسر كما هو واضح وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد
والنصيب سوى التوافق والتباين للاحتياج الى تصحيح المسألة على وجه تنقسم على المنكسر واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض ولذا اقتصر على
لفظ النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم فيضرب حينئذ عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق اي كانا متباينين فما اجتمع
صحت منه المسألة مثل زوج واخوين فان الفريضة فيه من اثنين فان الزوج له النصف وهما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا فواحد منهما نصيب الزوج والثاني ينكسر
على الاخوين فلا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة فيبلغ اربعة فيصح القسمة حينئذ بلا كسر ومثل ابوين وخمس بنات فان فريضتهم ستة لان فيها
من الفروض سدسين وثلثين ومخرج الثلث يدخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس وهو ستة للابوين منها اثنان فيبقى اربعة لا تنقسم على البنات
صحيحة ولا وفق لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في ستة فما ارتفع فمنه الفريضة وهو ثلاثون للابوين عشرة وللبنات عشرون
لكل واحدة اربعة فكل من حصل له من الورثة نصيب قبل الضرب كالابوين فاضربه في خمسة وذلك قدر نصيبه ومن هنا ظهر ان للابوين عشرة هذا كله مع ...

بين نصيبهم وعددهم وإن كان بين النصيب والعدد وفق فاضرب الوفق من عددهم لا من النصيب في أصل الفريضة مثل أبوين وستة بنات كان الفريضة من ستة كانت
للأبوين اثنان وللبنات أربعة ولكن لا تنقسم عليهن على صحة والنصيب الذي هو الأربعة يوافق عددهن الذي هو الستة بالنصف فيضرب نصف عددهن وهو ثلاثة
في الفريضة وهو ستة فيبلغ ثمانية عشر وذلك لأنه قد كان للأبوين من الأصل سهمان ضربتهما في ثلاثة فكان لهما ستة وللبنات من الأصل فضربتها في ثلاثة فاجتمع
لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان وللأبوين ستة فيكون المجموع ثمانية عشر وكذا لو كان أخوان لأم مع ستة لأب فللأخوين الثلث وهو اثنان وللإخوة الباقي وهو
أربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف لأنك إذا أسقطت أربعة منها بقي اثنان وهما يفنيان الأربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلاثة في أصل الفريضة فيبلغ
ثمانية عشر للإخوة الستة منها اثنا عشر لكل واحد اثنان وللأخوين ستة ولو كانوا ثمانية لتوافق بالربع ولا يعتبر التداخل لما ذكرناه من كون الفريضة فيضرب
ربع عددهم وهو اثنان في أصل الفريضة فيبلغ اثني عشر للإخوة منها أربعة وهو الثلث وللباقي ثمانية تنقسم عليهم من غير كسر ولو كان عدد الإخوة اثني عشر فالموافقة
بالربع أيضا فيضرب ربع عددهم وهو ثلاثة في أصل الفريضة وهو ستة فيبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنا عشر على عدد عددهم ونصيب الأخوين ستة وإن انكسر
على الأكثر من فريق فإما أن يكون بين سهام كل فريق وعدده موافقة وإما أن لا يكون للجميع وفق أو يكون لبعض دون بعض ففي الأول يرد كل فريق إلى جزء الوفق وفي التباين يجعل
كل عدد بحاله وفي الثالث الطائفة التي لها الوفق إلى جزء الوفق ويبقى الأخرى بحالها ثم بعد ذلك إما أن يبقى الأعداد متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة
وبالجملة إذا انكسرت الفريضة على أكثر من فريق فإما أن يستوعب الجميع أو يحصل على البعض الزائد عن فريق دون البعض وعلى التقديرين فإما أن يكون بين سهام كل فريق وعدده
وفق أو يكون للبعض دون البعض أو لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة فإما أن يبقى الأعداد بعد إبقائها على حالها أو ردها إلى جزء الوفق أو رد البعض
وإبقاء البعض متماثلة أو متداخلة أو متوافقة أو متباينة ومضروب الستة في الأربعة أربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الأوصاف بأن يكون بعضها متباينا للبعض وبعضها
متداخلا فهذه جملة أقسام المسألة وقد أتى المصنف بأربعة أمثلة منها للصور الأربع الأخيرة لكن ثلاثة منها مع مباينة العدد للنصيب وواحدة منها مع موافقة
بعض ومباينة بعض وتمام الكلام فيها يكون في ضمن الأنواع يكون الكسر على الجميع وهو ثلاثة أنواع أحدها أن لا يكون توافق بين نصيب كل فريق وعدده
وفيه أربع أحوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين فإن كان الأول اقتصر على أحدهما وضربته في أصل الفريضة مثل أخوين لأبوين ومثلهما لأم
فريضتهم من ثلاثة لأن منها ثلثا وهو فريضة كلالة الأم وهي لا تنقسم على صحة فيهما ضرورة أن الثلث فيها واحد لا ينقسم على الأخوين من الأم صحيحا والثلثين
منها اثنان وهما لا ينقسمان على الآخرين كذلك فقد عم الانكسار الجميع إلا أن الأعداد متماثلة ومتى كان كذلك ضربت أحد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلاثة
فصار ستة للأخوين للأم سهمان بينهما وللأخوين للأب أربعة بينهما وكذا لو كانوا ثلاثة للأم وثلاثة للأب ضربت أحد العددين في الثلاثة تكون تسعة ثلاثة منها لكلالة
الأم بالسوية وستة لكلالة الأب لكل واحد اثنان وإن تداخل العددان وهو الحال الثاني فاطرح الأقل واضرب الأكثر في الفريضة وحينئذ تصح مثل أخوة ثلاثة
لأم وستة لأب فريضتهم ثلاثة لا تنقسم على صحة في الجميع ولكن أحد الفريقين نصف الآخر فالعددان متداخلان فاضرب الستة التي هي العدد الأكثر في الفريضة أو تبلغ
الثلاثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح للإخوة من الأم ستة لكل واحد اثنان وللإخوة من الأب اثنا عشر لكل واحد اثنان ويمكن تصحيحها بالتسعة بملاحظة الموافقة
فإن نصيب الإخوة للأب وهو اثنان كما يصدق عليه أنه يداخل عددهم يصدق عليه أنه يوافقه بالنصف فيقتصر حينئذ على عدد أحدهما بعد إرجاع عدد الإخوة لأب
إلى ثلاثة للموافقة فيضرب في أصل الفريضة يبلغ تسعة وبها تصح القسمة ولعل ذلك أولى من اعتبار التداخل ولكن الأمر سهل فإن المراد التمثيل للصحة وهو حاصل بكل
منهما وعلى كل حال فتصح في المثال الذي يورد في مثال زوجتين وأربعة بنين أيضا فريضتهم ثمانية لأن فيها الثمن وهي مخرجه للزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا وللبنين
الأربعة سبعة لا تنقسم عليهم صحيحا أيضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الأخص ولكن عدد الزوجتين يداخل عدد الأولاد بالنصف فيقتصر على الأربعة التي هي العدد الأكثر
وتضربه في الفريضة التي هي الثمانية تبلغ اثنين وثلاثين وبها تصح أربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للأولاد كما هو واضح وإن توافق العددان وهو الحال الثالث
فاضرب وفق أحدهما في عدد الآخر فما اجتمع فاضربه في أصل الفريضة فحينئذ تصح مثل أربع زوجات وستة أخوة فإن فريضتهم أربعة لأن فيها الربع وهي مخرجه ولكن لا
تنقسم صحاحا في الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق وعدده ولكن بين عددهم وهو الأربعة والستة وفق وهو النصف فتضرب نصف أحدهما وهو اثنان أو ثلاثة
في الآخر وهو ستة أو اثنان تبلغ اثني عشر فتضرب ذلك الحاصل في أصل الفريضة وهي أربعة فما ارتفع صحت منه القسمة وهو في الفرض ثمانية وأربعون ربعها اثنا
عشر للزوجات الأربعة لكل واحدة ثلاثة وستة وثلاثون للإخوة لكل واحد منهم ستة منها وكذا لو كانت الإخوة من الأم أربعة والإخوة من الأب ستة فإن الفريضة
ثلاثة لأن فيها الثلث لكلالة الأم وهي مخرجه وهي لا تنقسم على الجميع صحاحا ولكن بين الأربعة والستة وفق بالنصف فتضرب نصف أحدهما في مجموع الآخر وهو ثلاثة
في أربعة أو اثنان في ستة فيبلغ اثني عشر ثم تضرب المرتفع في أصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين للإخوة من الأم ثلثها وهو اثنا عشر لكل واحد ثلاثة وللإخوة
من الأب أربعة وعشرون لكل واحد منهم أربعة وكذا لو كانت أربع زوجات مع ستة أولاد فإن الفريضة ثمانية لأن فيها الثمن وهي لا تنقسم عليهم جميعا صحاحا
بين الأربعة والستة توافق فيها النصف فتضرب اثنين في ستة أو ثلاثة في أربعة فيبلغ اثني عشر ثم تضرب المرتفع وهو الاثنا عشر في أصل الفريضة وهي الثمانية
يبلغ ستة وتسعين للزوجات ثمنها وهو اثنا عشر لكل واحدة ثلاثة وللأولاد أربعة وثمانون لكل واحد أربعة عشر كما هو واضح بل يمكن تصحيحها في المثال الأول
بستة عشر بملاحظة التداخل لأن بين نصيب الإخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الأعم فترد عددهم إلى اثنين فيتداخل عدد الزوجات فيقتصر على أحدهما
ويضرب في أصل الفريضة يبلغ ستة عشر للزوجات الأربعة أربعة وللإخوة اثنا عشر بل لعل ذلك أولى وإن تباين العددان وهو الحال الرابع فاضرب أحدهما
في الآخر فما اجتمع ضربته في الفريضة مثل أخوين لأم وخمسة من أب فإن فريضتهم ثلاثة لأن فيها الثلث لكلالة الأم وهي مخرجه ولا تنقسم عليهم على صحة ولا وفق بين العدد
ولا تداخل فاضرب أحدهما في الآخر وهو الاثنان في الخمسة أو بالعكس فحينئذ تكون عشرة ثم اضرب العشرة في أصل الفريضة وهو ثلاثة فما ارتفع فمنه تصح القسمة وهو
المثال الذي مثلنا ثلاثون للإخوة من الأم عشرة لكل واحد منهم خمسة وعشرون للخمسة من الأب لكل واحد خمسة وكذا لو كان ثلاثة للأم وأربعة للأب فإن فريضتهم أيضا ثلاثة ولا تنقسم

على الصحة في الجميع ولا وفق ولا تداخل فاضرب أحدهما في الآخر يبلغ اثني عشر ثم اضرب المرتفع في أصل الفريضة وهي الثلاثة تبلغ ستة وثلاثين ثلثها اثنا عشر
للإخوة من الأم لكل واحد أربعة وعشرون لكلالة الأب لكل واحد منهم ستة وهكذا والله العالم **النوع الثاني** أن يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض (وثلثاها أربعة)
يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الأربع الأول أن تبقى الأعداد بعد رد الموافق إلى جزئه متماثلة كزوجتين وستة أخوة لأب فإن فريضتهم
أربعة فإن فيها الربع وهي مخرجه ولا تنقسم على الصحة في الجميع ولكن للإخوة منها ثلاثة توافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعم فرد الستة إلى اثنين تماثل عدد
الزوجتين لأن المفروض كونهما زوجتين فيقتصر على أحدهما وتضربه في أصل الفريضة وهي الأربعة تبلغ ثمانية للزوجتين منها اثنان لكل واحدة واحد
وللإخوة ستة كذلك الثانية أن تبقى الأعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات أربعة بحالها والإخوة الاثنا عشر اللذان رد عدد الإخوة إليهما فيجتزى بالأكثر
فتضربه في أصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الأربع أربعة وللإخوة الستة اثنا عشر الثالثة أن تبقى الأعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة أخوة من
الأب وستة عشر من الأم فريضتهم اثنا عشر وهي الحاصلة من ضرب أربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلاثة لا تنقسم عليهما وهي متباينة
لعددهما وللإخوة من الأب خمسة وهي متباينة لعددهم أيضا وللإخوة من الأم أربعة وهي توافق عددهم فرددهم إلى أربعة جزء الوفق يوافق عدد الإخوة للأب
بالنصف فتضرب نصف أحدهما في الآخر ثم المجتمع في أصل الفريضة اثني عشر تبلغ مائة وأربعة وأربعين ولا يحتاج إلى النظر في عدد الزوجتين لأنه إما توافق ما
أنه للأربعة الموجبة لاطراح نصفه وهو الواحد أو يداخلها فللزوجتين ستة وثلاثون ولكلالة الأم ثمانية وأربعون لكل واحد ثلاثة ولإخوة الأب ستون
الرابعة أن تبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات أربعا والإخوة من الأب خمسة والإخوة من الأم ستة فريضتهم اثنا عشر لأن فيها الربع ومخرجه أربعة
والثلث ومخرجه ثلاثة فإذا ضربت أحدهما في الآخر تبلغ اثني عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلاثة وللإخوة من الأب خمسة وللإخوة من الأم منها ثلث وهو أربعة
لا تنقسم عليهم على الصحة لكن توافق عددهم بالنصف فرددهم إلى ثلاثة وحينئذ تقع المباينة بينها وبين الأربعة نصيب الزوجات والخمسة نصيب الإخوة فتضرب
ثلاثة التي رد إليها عدد الإخوة الموافقة بالنصف في أربعة عدد الزوجات تبلغ اثني عشر ثم المرتفع في خمسة تبلغ ستين ثم تضرب هذا المجتمع في أصل الفريضة
وهي اثنا عشر تبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة وأربعون وللإخوة للأم مائتان وأربعون وللإخوة للأب ثلثمائة لكل واحد ستون
النوع الثالث أن يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فترد كل فريق إلى الجزء الوفق ثم تعتبر الأعداد أمثلة فيها الصور الأربع أحدها أن تبقى الأعداد
بعد ردها متماثلة كست زوجات المريض ماتت عنهن بعد طلاق بعضهن قبل الدخول وثمانية من كلالة الأم وعشرة من كلالة الأب فالفريضة اثنا عشر لأنها
الحاصل من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان في فرض الزوجات منها الربع ثلاثة وهي توافق عددهن بالثلث ولكلالة الأم الثلث وهو
أربعة توافق عددهم بالربع ولكلالة الأب خمسة توافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والإخوة من الطرفين إلى اثنين لأنها ثلث الستة وربع الثمانية
وخمس العشرة فتماثل الأعداد فيجتزى بإحداها فتضرب في أصل الفريضة تبلغ أربعة وعشرين فللزوجات ستة وللإخوة للأم ثمانية وللإخوة الأب عشرة لكل
واحد من الجميع سهم الثانية أن تبقى الأعداد بعد ردها إلى الجزء الوفق متداخلة كالمثال الأول إلا أن الإخوة من الأم ستة عشر فنصيبهم يوافقهم
بالربع أيضا فيرد إلى أربعة والاثنان اللذان رجع إليهما عدد الزوجات والإخوة للأب يتداخلانها فيجتزى بالأربعة وتضرب في أصل الفريضة وهي اثنا عشر الحاصلة
من مخرج الربع والثلث تبلغ ثمانية وأربعين للزوجات اثنا عشر وللإخوة من الأم ستة عشر والباقي وهو عشرون للإخوة للأب الثالثة أن تبقى الأعداد بعد ردها
إلى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الإخوة للأم في المثال أربعة وعشرين توافق الأربعة بالربع فيرجع عددهم إلى الستة وإخوة الأب عشرون توافق نصيبهم بالخمس فيرجع
عددهم إلى الأربعة وقد رجع عدد الزوجات إلى اثنين بين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان وتضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر
يبلغ مائة وأربعة وأربعين والقسمة واضحة الرابعة أن يكون بعد الرد متباينة كما لو كان الإخوة من الأم اثني عشر فيرجع عددهم بعد الرد إلى ثلاثة والإخوة
للأب خمسة وعشرين فيرجع عددهم إلى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلاثة وخمسة وهي متباينة فتضرب اثنين في ثلاثة ثم الستة في خمسة ثم الثلاثين في اثني عشر تبلغ
ثلاثمائة وستين وقسمتها واضحة **القسم الثاني** أن يكون الكسر على أكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلاث زوجات وثلاثة أخوة للأم وثلاثة للأب الفريضة
اثنا عشر للزوجات ثلاثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الإخوة من الطرفين عليهم وبين العدد والنصيب فيهما مباينة والأعداد متماثلة فيكتفي بأحدها وتضرب في أصل
الفريضة تبلغ ستة وثلاثين فمن كان له في الأصل شيء أخذه مضروبا في ثلاثة فللإخوة من الأم اثنا عشر ثلثها وللإخوة من الأب خمسة عشر وللزوجات تسعة
ربعها والصور الاثنا عشر آتية في هذا القسم وأمثلتها سهلة بعد ما سمعت كذا لو كانت الأعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها متباين لبعض وبعضها
موافق للبعض وتلك من الفروض التي تظهر مما ذكرنا **تتمة** تشتد الحاجة إليها بحساب الفرائض لاشتمالها على معرفة اصطلاحهم في الأسماء
المذكورة وهي العددان إما متساويان كخمسة وخمسة مثلا وإما مختلفان كخمسة وعشرة مثلا والمختلفان إما متداخلان أو متوافقان أو متباينان فالمتداخلان هما اللذان
يفني أقلهما الأكثر مرتين أو مرارا ولذا لا يتجاوز الأقل عن نصف الأكثر بل يدخل فيه وإن شئت سميتهما بالمتناسبين كالثلاثة بالقياس إلى الستة والتسعة
وكالأربعة بالقياس إلى الثمانية والاثني عشر فإن لم يكن كذلك فإن فنيهما جميعا عدد ثالث أي غير الواحد الذي هو ليس عددا باصطلاحهم كالستة
مع العشرة اللذين يفنيهما الاثنان وكالتسعة مع الاثني عشر التي يفنيهما الثلاثة ولا يفنيهما إلا الواحد وحينئذ فإن كان الأول فاسمهما المتوافقان وحينئذ
اللذان إذا أسقطت أقلهما من الأكثر مرة أو مرارا بقي أكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فإنا إذا أسقطنا العشرة من الاثني عشر بقي اثنان فإذا أسقطناهما
من العشرة مرارا فنيت بهما فإذا حصل بعد الإسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف أو بقي ثلاثة فالموافقة بالثلث وكذا إلى العشرة فالموافقة بينهما بأحد
الكسور المفردة التسعة وإن كان العدد الذي يفنيهما مما فوق العشرة فإن كان مضافا كالاثني عشر والأربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب
إلى الجزء كنصف السدس في الأول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وإن كان العدد أصما لا يرجع إلى كسر منطوق ولا الجزء كأحد عشر وثلاثة عشر وسبعة

فصل

عشر وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد وحينئذ ففي الاول لا يتوافقان الا بجزء من احد عشر فالموافقة بالجزء منهما كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين
فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فيرد احدهما اليه ويضرب في الاخر فيصير اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين وهكذا
فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الاخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زده على الاقل مرتين فصاعدا فان فني الاكثر
بالاقل او ساوى الاقل الاكثر بزيادة الامثال فهما متداخلان والا واردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه
من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان فني بعدد فهما
متوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر وان فني باحد عشر فبجزء احد عشر
وهكذا كاحد وعشرين وتسعة واربعين فاسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من الاقل ثلث مرات يفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكما
في عشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاقل من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها من المائة والعشرين مرتين تبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين
يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون فهما متوافقان بجزء من خمسة عشر وقد يتعدد المفني لهما كما في الاثني عشر والثمانية عشر فان يفنيهما
الثلثة والستة والاثنان فتوافقهما حينئذ بالسدس والثلث والنصف لكن المعتبر منها عندهم اقلها جزء لانه اقل للفريضة واسهل للحساب وهو ما اكثر
وكالعشرين والثلثين فانه يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فتوافقهما بالعشر والخمس والنصف والمعتبر العشر لما عرفت وعلى كل حال فان لم يكونا كذلك فاسمهما المتباينان
ومما ذكرنا ان اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة
من ثلثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد وبذلك انفصل الحال فيها ذكرنا في المسئلة السابقة المشتملة على الاسماء المزبورة والله العالم

القسم الثاني

ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ولن تقصر الا بدخول الزوج او الزوجة كما عرفته سابقا مثل ابوين وبنتين فصاعدا مع زوج
او زوجة فان الفريضة تكمل بنصيب الابوين مع البنتين او ابوين وبنت وزوج فان الثلث والنصف والربع يزيد على الفريضة او احد الابوين وبنتين
فصاعدا مع زوج فان الربع والثلثين والسدس يزيد كذلك فالحكم حينئذ ان للزوج والزوجة في هذه المسائل نصيبهما الادنى ولكل واحد من الابوين
السدس وما بقي فللبنت والبنتين فصاعدا وذلك لانه لا تعول الفريضة عندنا ابدا كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذلك لو كان اخوان لام ولمتقرب
فصاعدا لاب وام او لاب مع زوج او زوجة والحد من كلالة الام مع اخت وزوج ففي هذه المسائل ايضا ياخذ الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى ويدخل
النقص على الاخت والاخوات للاب والام او للاب خاصة لعدم العول عندنا فان انقسمت الفريضة على صحة فذاك والا ضربت سهام من انكسر عليهم النصيب في اصل
الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فان فريضتهم اثنا عشر لان فيها من الفروض ربع وسدس وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الاربعة في ستة
تبلغ اثني عشر للزوج ربع وهو ثلثة وللابوين سدسان وهو اربعة ويبقى خمسة للبنات بالسوية ويخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر به ولم يراع النقص لانه داخل
هو داخل في مخرج السدس ومثال الثاني في ذلك ولكن كان البنات ثلثا فلم تنقسم الخمسة عليهن صحيحا فهو حينئذ مما انكسرت الفريضة فيه على فريق واحد ولكن
بين عدده ونصيبه تباين فنضرب عدده وقد عرفت سابقا ان كان كذلك ضربت ثلثة في اصل الفريضة وهي الاثني عشر فما بلغت صحت منه المسئلة وهو
الفرض ستة وثلثون ربعها تسعة للزوج والسدسان اثنا عشر للابوين يبقى خمسة عشر لكل واحدة خمسة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق
عدد من نصيبهن بالخمس فيرد عددهن الى اثنين وتضرب مما في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فانه يبقى للبنات بعدد ذوي الفروض عشرة بعدد هن
ولو كن خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرده الى ثلثة وتضرب في اصل الفريضة يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس

القسم الثالث

ان تزيد الفريضة على السهام فترد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة على ما سبق الكلام فيه او يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد
كالاخت من الابوين مع الاخوة للام فذو السببين احق بالرد كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال فالاول كالبنت مع الابوين او ابوين وبنت
وبنت فاصل فريضتهم ستة لانها مخرج السدس الذي يدخل فيه مخرج النصف والفاضل فيه منها واحد فاذا لم يكن اخوة يحجبون الام فاذا اردت تخلصا
على حسب السهام فتضرب خمسة سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين عشرة منها للاب والام وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة
في ثلثة للبنت ذوا واثنان لكل واحد من الابوين واحد وكذلك وان كان اخوة يحجبون الام عن ذلك فان زاد باعا فتضرب اربعة سهام الرد في الستة اصل الفريضة
تبلغ اربعة وعشرين اثنا عشر منها فرض البنت ثمانية فرض الابوين يبقى اربعة ثلثة منها للبنت ردا والواحد للاب لكن للنص بالجملة فالضابط ان تضرب مخرج
سهام الرد في اصل الفريضة فما بلغ صحت منه المسئلة وكذا الكلام في مثل احد الابوين وبنتين فصاعدا فان الفاضل يرد عليهم اخماسا فتضرب حينئذ
خمسة في اصل الفريضة كما عرفته في نوع القسم وكذا مثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فان الرد يكون عليهما على الاصح ارباعا وفيه خمس للاخت
للاب كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومثل اثنين من كلالة الام مع اخت لاب ان الرد اخماسا وعلى كل حال فقد عرفت ان الضابط ان تضرب خمسة او اربعة في
اصل الفريضة فما ارتفع صحت منه القسمة كما هو واضح

المقصد الثاني

في المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل من نسخت
الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينقل من حال الى حال
وكذا الحد بمجموع الورثة ينقل من بعض الى بعض المقدار بموت واحد منهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ولعل المناسخ حينئذ ان
الفرض بطل تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها وان تتفق موافقة الثانية للاولى مرة وعلى كل حال فينبغي بيان النسخ هنا ان يموت انسان فلا يقسم تركته ثم يموت
بعض ورثته ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد وحينئذ فطريق ذلك ان تصحح مسئلة الاول وتجعل للثاني منه نصيبا اذا انقسم على ورثته
صح من غير كسر فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة واحد

في المناسخات

الاخوة

الاخوة ثم مات الاخر ثم مات احد الاخوات ثم مات الاخرى وتوارثوا واختلفوا الموتى بينهم ان لا ما اركانوا من الجهة التي يتوارثون فيها للذكر مثل حظ الانثيين
او بالسوية ان كانوا من جهة الام وحاصل ذلك ان يجعل الميت الثاني مثلا كان لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب وام
سواء كانوا كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث مرتبين والمعدودين منهم وسواء اتحد جهة الاستحقاق كما سمعت في الاخوة واختلف
كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك ذا سوى باقي اخوته وهكذا ثم لو مات اخر عن ولا مختلفي الاباء فكان لواحد منهم مثلا اخوان من الاب
من اخوة فان مالها الحجب بالسواء والذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من الاخوة للاب والام ويترك الباقين فانهم يتحصصونه لكن ارثهم من الاخ ليس
على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الاب لهم الباقي فيكون الحكم منا كما لو اختلف الوارث كما هو واضح ولو اختلف الاستحقاق خاصة
كما لو مات رجل وترك ثلاثا اولادا ثم مات احدهم ولم يخلف غير الاخوين المذكورين فان جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فانها في الاولى البنوة وفي الثانية الاخوة
والوارث واحد او الوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة والوارث يكون
في الاولى ابنا وفي الثانية ابنه او هما معا كما لو مات رجل وخلف زوجة وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة الاستحقاق في الاولى الزوجية
وفي الثانية البنوة والوارث فيها الاولاد وفي الاولى الزوجة والاولاد وحينئذ فالصور اربع كما في التنقيح وغيره لكن قد يناقش فيه بان نفس اتحاد
الاستحقاق ولا خلاف لما عرفت لابطال تسمية المناسخات في الحالين معا على الاطلاق لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث مطلقا في الجميع في الفرض
الثانية ولا يكون بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان
هذا الانتقال لا يقضي تفريقين بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن ولا يمنع اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك الحال لان الاولاد هذا ذكرنا
سابقا من اختلاف الاخوة يكون احدهم من الام من اختلاف الاستحقاق فانه يحتاج الى تصحيح المسئلة حينئذ بل العمل في المصنف ولو اختلف الاستحقاق ظاهر في الصور
الاولى لاتحاد فيها الوارث والاستحقاق مع انه ليس كذلك ضرورة اختلاف عدد الورثة في الحالين لا ان يجعل المدار على انحصار ورثة الميت الثاني في الاول
ويكون ارثهم من الثاني على حسب ارثهم من الاول وحينئذ فلا يبعد ذلك التعسف فمتى كان الحال على الاختلاف المزبور فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على الصحة والا
كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة وابنا وبنتا من غيرها فللزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين للابن والبنت ثم تموت الزوجة
فتترك ابنا وبنتا فينقسم عليهم التلثين المزبورة على الصحة وهو مثال الصورة الاخيرة الذي ذكرناه سابقا بل الحكم كذلك في المثالين السابقين كما هو واضح ان نفس
وان لم ينقسم نصيبه على وارثه على صحة فهنا صورتان

الاولى ان يكون بين نصيب الميت الثاني من فريضة الاولى وبين الفريضة الثانية وفق فتضرب وفق الفريضة
الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان مثل اخوين من ام ومثلهما من اب وزوج ثم مات الزوج وخلف ابنا وبنتين فان الفريضة
الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب احدهما في الاخر ستة للزوج ثلثة وللاخوة من الام اثنان فلا كسر ولكن يبقى للاخوين من الاب واحد والفرض انهما
سهمين فيكون فيهما فتصير الى اثني عشر فيصير الاثنين في اصل الفريضة نصيب الزوج منها ستة وبقي النصف لا ينقسم على سهام اربعة كي يكون صحيحا على ورثته الذين هم الولد
والبنتان ولكن فريضتهم توافق الفريضة الثانية وهي الاربعة بالنصف فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو الاثنان من الاربعة لا من النصيب في الفريضة الاولى
وهي اثنا عشر فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو اربعة وعشرون وحينئذ فكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في اثنين فللاخوة من الام اربعة من الفريضة
الاولى باخذانها مضروبة فيما ضربت في المسئلة الاولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الفريضة الاولى اثنان باخذانهما مضروبين في اثنين
وللزوج ستة ياخذها مضروبة في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثة من نصيبه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه مسئلة وهو اثنان و
للبنتين النصف ياخذان الثلثة مضروبة في اثنين كذلك ومثل ان يخلف الاب ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين الفريضة الاولى من ستة لان فيها اربعة
وفريضة من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب وفق فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية له منها اثنا عشر لابنين وبنتين على صحة وللابوين ستة
ان يهلك الابن في المثال زوجة ولذا فريضته ثمانية توافق نصيبه في الربع فتضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثني عشر له منها ثمانية بمقدار
فريضته المطلوبة وعلى هذا القياس

الصورة الثانية

ان يتباين النصيب والفريضة فتضرب الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى
شيء ياخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من كلالة الام واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال
ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام مع التعدد فريضتهم الثلث وان تعين ان لكل واحد منهم سدسا على تقدير كونهم اثنين فاتحد للتصاب
وحينئذ نصيب الزوج منها ثلثة لا تنقسم على صحة فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو هنا ثلثون للزوج خمسة عشر تنقسم على الابنين والبنت
صحيحا ولكلالة الام ثلثها عشرة تنقسم صحيحا والباقي للاخ من الاب ولو ترك الزوج ابنين فكذلك لكن فريضته ثمانية تضرب بها في الاولى ستة في الثانية مضروبا الثلثة
نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروب اثنين في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا ففريضة
الاولى ستة كما ثبت للابن اربعة وفريضته في الاول خمسة تباين نصيبه فتضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فيأخذه في عدد ثم الاربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون
وفي الثانية فريضته ثلثة تباين الاربعة فتضرب ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا من على ذلك غيره والله العالم ولو كانت
المناسخة اكثر من فريضتين نظرت في الثالثة فان نهض نصيب الثالث على ورثته على صحة فذاك والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا
لو فرض موت رابع او ما زاد على ذلك ويمكن فرض ذلك بالمثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد الذكر من نصيب ستة من خمسة عشر
فهذه مناسخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد ذكورا ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهم من غير كسر وان خلف ابنا وبنتا
كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان بما اجتمع من المسئلتين وهو ثلثون تبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان له شيء

قد فرغ من تسويده العبد ... [illegible]

الفريضة الثانية ياخذه مضروبا في اثنين وان خلفا بنين وبنتا وابا فالفريضة من ستة نصيبه هو ستة فنضرب الفريضة في ثلاثين فيبلغ مائة وخمسين وكل له
شي من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو فرض موت آخر من هذه الاولاد فهي بعينه فيعتبر الفريضة ونصيبه ويعمل كل ما علمت سابقا وهكذا والله تعالى
والموفق **المقصد الثالث** في معرفة سهام الورثة من التركة فان ذلك هو ثمرة الحساب في الفرائض اذا المسئلة قد يصح من ثمانية مثلا والتركة درهم فلا يتبين نصيب
كل وارث منه الا بعمل آخر مقول التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة وان كانت مكيلة او موزونة او معدودة بذراع او غيره فيحتاج الى عمل وللناس
في ذلك طرق فمنها ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتاخذ له من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها ولكن هذا انما يكون اذا ما كانت النسبة
واضحة مثل زوجة وابوين واحد فالفريضة من اثني عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة كائنة ما كانت وللام اربعة هي ثلث الفريضة
فيعطى ثلث التركة كذلك وللاب خمسة هي ربع التركة وسدسها وقد لا يسهل استخراج هذه النسبة الا بضرب التركة كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلا
والفريضة بحالها فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثني عشر فتكون ستين فيجعل الخمسة حينئذ ستين جزءا فللزوجة خمسة عشر
جزء ربع التركة وهي دينار وربع وللام عشرون جزءا ثلث التركة وهي دينار وثلثا دينار وللاب خمسة وعشرون جزءا وهي ديناران ونصف سدس دينار
وان شئت قسمة التركة على الفريضة فاخرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه وهو طريق آخر بل هو حسن لكن مع سهولة القسمة كما لو كانت
الفريضة المزبورة بحالها والتركة ستة دنانير فانها اذا قسمت على الفريضة كان لكل سهم نصف دينار فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلثة ربع الفريضة
يكون دينارا ونصفا وتضرب نصف دينار في سهام الام وهي اربعة ثلث الفريضة فيكون دينارين وتضرب نصف دينار في سهام الاب وهي خمسة يكون دينارين
ونصفا وللطريق آخر تام النفع في النسب الظاهرة والخفية فهو نسبة العدد انها اذا كانت التركة محتاجا الاكسر فيها كالاثني عشر فجرد العدد الذي منه تصح الفريضة
ثم خذ ما حصل لكل وارث واضربه في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصح منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثل ثلث زوجات وابوين وابنين
وبنت فان الفريضة منها من اربعة وعشرين ثمنها ثلثة للزوجات وسدسها للابوين ثمانية فتنكسر في نصيب الاولاد على خمسة لان الفرض كونهم ابنين وبنتا ولا وفق
فتضرب عددهم وهو الخمسة في الاصل الذي هو اربعة وعشرون فتكون مائة وعشرين وسهام الزوجات منها خمسة عشر ثمنها لكل زوجة خمسة فتضرب في التركة وهي
الاثنا عشر تكون ستين دينارا فتقسمها على مائة وعشرين يخرج نصف دينار وهو نصيب كل زوجة من الاثني عشر دينارا ونصف وسهام كل من الابوين سدسها وهو
عشرون فتضربها في الاثني عشر تكون مائتين واربعين فتقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وهو نصيب كل واحد من الابوين وسهام كل ابن ستة وعشرون فتضربها
في اثني عشر تكون ثلثمائة واثني عشر دينارا فتقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وثلثة اخماس دينار لكل ابن وللبنت دينار وثلثة اعشار ولو كان فيها
التركة كسر كما لو كانت اثنا عشر ونصفا مثلا وهو القسم الثاني فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر في التركة فما ارتفع اضف
اليه الكسر فيعمل فيه ما علمت في الصحاح وهو في الفرض خمسة وعشرون لان الفرض كون الكسر نصفا وضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ اربعة وعشرين فاذا
اضيف اليه الكسر كان خمسة وعشرين ولو فرض انه ثلث كان سبعة وثلثين لان ضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ ستة وثلثين فاذا اضيف اليه الكسر كان سبعة
وثلثين وهكذا او لو ضربت المخرج في الصحاح والكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا واستغنيت عن اضافة الكسر مرة اخرى كما هو واضح وعلى كل حال فما اجتمع
حينئذ للوارث فاقسمه على ذلك المخرج فان كان نصفا فاقسمه على اثنين لانهما مخرج النصف وان كان ثلثا فاقسمه على ثلثة لانها مخرج الثلث وعلى هذا القياس
الى العشر الذي هو منتهى الكسور فتقسمه حينئذ على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه فلو فرض ان الوارث زوج وابوان وبنت ففريضتهم اثنا عشر وكانت التركة عشرة ونصفا
فابسطها من جنس التركة تكون احدى وعشرين واعمل فيها ما ذكرناه سابقا فتضرب سهام البنت وهو خمسة من اثني عشر في احدى وعشرين يبلغ مائة وخمسة
فاقسمها على اثني عشر يخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع فتقسمها على اثنين يخرج اربعة وربع وثمن وذلك حصتها من العشرة ونصف فتضرب سهام الابوين وهي
اربعة من الاثني عشر في الاحدى وعشرين يبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثني عشر يخرج سبعة تقسمها على اثنين يخرج ثلثة ونصفا وهي نصيبهما من العشرة ونصف وتضرب
سهام الزوج وهي ثلثة ربع الاثني عشر في احدى وعشرين يبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين يخرج اثنان ونصف وثمن
وذلك نصيبه من العشرة ونصف واذا اردت معرفة صحة ذلك فاجمع الجميع واضف الكسور بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وهو دليل صحة القسمة وعلى هذا القياس
فلو كانت المسئلة مما اشتمل على خال من الكسور والقسمة كاحد عشر وثلثة عشر فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي
ما لا يبلغ ارزة فالنسبة بالاجزاء اليها وذلك لان الدينار عشرون قيراطا والقيراط ثلث حبات والحبة اربع ارزات وليس بعد الارزة اسم خاص لذا كانت النسبة
بالاجزاء اليها فلو فرض كون الوارث اربعة بنين وثلث بنات كان فريضتهم احد عشر فلو فرض كون التركة اثني عشر دينارا اجعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد
عشر جزءا من دينار فيقال للابن ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا
كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط فيبلغ خمسة عشر قيراطا فاذا قسمتها على احد عشر تبقى اربعة قراريط فابسطها
حبات فيبلغ اثني عشر حبة لان القيراط كما عرفت ثلث حبات فتفضل حبة فابسطها ارزات تكون اربع لا تنقسم فاعتبرها بالجزء فيكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من
ارزة فلكل سهم حينئذ دينار وقيراط وحبة واربعة اجزاء من ارزة فاذا اردت العلم بحقيقة ذلك فاجمع الجميع يبلغ احد عشر فانه الضابط لذلك وغيره من مسائل الفرائض
كما اشار اليه المصنف وغيره بقوله وقد يغلط الحساب فاذا اراد معرفة ذلك فليجمع ما يحصل من ذلك فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا
فغلط وان كان هو غير قطعي لاحتمال الغلط في التفصيل صورة ما كتبه المصنف والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطيبين الطاهرين
سادات الامم واولياء النعم

كل دينار من ذلك اثنى عشر جزءا

الكسر

فاجمع ما يحصل

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب القضاء

بالمد وقد فسر الى معان لغة كثيرة ربما انهيت الى عشرة الحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالانهاء والقول والحتم والامر والخلق
والفصل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضاها وقضينا اليه ذلك الامر وقيل ومنه ايهم والله يقضي
بالحق والاولى جعله من الاول فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فقضاهن سبع سموات فاقض ما انت قاض فلما قضى موسى الاجل ايما
الاجلين قضيت قضي الامر الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض كما انه يمكن ارجاع القضاء المقابل للاداء والموت وقضاء الدين ونحو ذلك اليها
والا كانت زائدة وفي القاموس القضاء الحكم والصنع والحتم والبيان وقضى مات وعليه قتله ووطره اتمه وبلغه وعليه عهدا اوصاه وانفذه والمتلبس بها دين غريمه
اداه [illegible] قيل ويسمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامور بالفصل ويمضيها ويفرغ منه وفيه انه بمعنى الحكم الذي هو اول المعاني في الصحاح و
القاموس [illegible] من ذلك بل كشف اللثام هو فصل الامر قولا او فعلا والامر سهل [illegible] ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية
على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في المسالك والتنقيح وكشف اللثام وغيرها ولكن الاول منها انسب [illegible]
الدروس ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعله الاحرى لانه [illegible] من خصوص اثبات الحقوق كالحكم بالهلال ونحوه
او عموم المصالح ولعل المراد بذكر الولاية بعد العلم بكون القضاء منها [illegible] القضاء البحت من المراتب والمناصب كالامارة وهو غصن من شجرة الرياسة
العامة للنبي صلى الله عليه وآله وخلفائه وهو المراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق بل هو من الحكم في قوله تعالى وآتيناه
الحكم صبيا قال امير المؤمنين ع لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقال الصادق ع اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل
بين المسلمين كنبي او وصي نبي وبالجملة هي من مناصب محمد صلى الله عليه وآله واهل بيته الذين هم ولاة الامر والمستنبطون منه وبشير قوله ع فاني قد جعلته قاضيا وحاكما
ليس من المناصب العامة وحينئذ فالمراد من الولاية الاعم من كونها من الله او منهم وخصوص ما كانت منهم كما هو مقتضى التعريف الثاني بل هو القائم من الاول
ايضا هذا وقد ذكر غير واحد ان من خواصه عدم نقض الحكم منه بالاجتهاد بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وانه
لا يتعلق بكل مولى عليه مع ضده وعلمه ومع وجوده في مواضع يأتي بعضها ان شاء الله وان من يلزم حكم البينة لمن شهدت له والشهود فانما من شهدت عليه
فيلزم الحق واما الشهود فغير مهم اياه لو رجعوا عن الشهادة وهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء في الاول فيما اذا كان الدليل القطعي نظريا او دليلا ظنيا
عند الفاضل الاول بالاطلاق ما دل على النهي عن رده كما انه يشكل تنفيذه من القاضي الاخر بكونه حكما بغير ما انزل الله تعالى ومن هنا امكن القول بعدم جواز رده
وعدم وجوب تنفيذه بعموم اجراء حكم الواقع عليه في حقه وربما ان شاء الله تمام الكلام في ذلك وامّا الولاية على المولى عليه وعلى المصالح العامة فالظاهر عدم
وجوبها للنصب للقضاء فهي حينئذ امر خارج عن عبارة النصب وعلى كل حال ففي الجواهر وغيره ان القضاء واجب على الكفاية بل في الرياض نفي الخلاف فيه بين اهل العلم

كتاب القضاء

نظام نوع الانسان عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر والامر بالمعروف وغير ذلك من عدة
اللطف المقتضية نصب الامام المتوقف عليها انتظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب فعل القضاء من المنصوبين له على الكفاية وبوجوب تولي القضاء من الامام
يكون كسائر المباحات قد يتوقف صحته على الاذن من الولي ولعل ذلك ونحوه مرادهم من الوجوب على الكفاية وان كان في قولهم هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية
التي قد عرفت معناها نوع تسامح ضرورة عدم صلاحيتها بمعنى كونها منصبا من المناصب للاتصاف بذلك كما هو واضح نعم يتجه ذلك على مذهب العامة الذين لا امام
منصوب لهم من الله تعالى شانه ومن ذلك كله ظهر لك ان القضاء الذي هو من توابع النبوة والامامة والرياسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى الاستدلال
خصوصا بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين
الناس بما اراك الله وان تنازعتم في شيء الخ وغير ذلك واما النصب للقضاء فهو معلوم ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وادابه وكيفية الحكم
واحكام الدعاوى

الاول في الصفات ويشترط فيه اي القاضي الذي يراد نصبه منهم ع البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة
بلا خلاف في اعتبار شيء منها بل في المسالك هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه في الرياض عن غيرها ايضا وعن الاردبيلي دعواه فيما عدا الثالث
والسادس بل الغنية في العلم والعدالة ومجمع الحق في العلم والذكورة وحينئذ فلا ينعقد منصب القضاء لصبي ولو مراهق ولا مجنون ولو ادوارا حال جنونه
لنقصانهما واقوالهما وكونهما مولى عليهما فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم ومنصب الامامة ليحيى وللصاحب روحي له الفداء انما كان لنوع من القضاء الالهي نحو
عيسى بن مريم ولا لكافر لانه ليس اهلا للامانة ولم يجعل الله له سبيلا على المؤمن ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وكذا غير المؤمن الذي هو كافر في الجملة ايضا
لما تواترت النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا بل لا يصلح لهذا المنصب الفاسق الامامي فضلا عن غيره لما هو المعلوم من الشرع
والفتوى من قصوره عن رتبة الولاية على غيره ونحوه فضلا عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى عليك انه يدخل في ضمن العدالة التي قد تقدم البحث فيها في كتاب
الصلاة اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات ضرورة عدمها في غير الامين وتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله
كما لا تصح امامته ولا شهادته في الاشياء الجليلة وغيرها كما هو واضح بناء على كفره اما على غيره فلعدم الاجماع المحكي وفحوى ما دل على المنع من امامته
وشهادته وان كان وعلله بعضهم بنفور طباع الناس منه والا فمقتضى العموم دخوله نعم لا ريب في اعتبار العلم قال الباقر ع من افتى الناس بغير علم ولا هدى
من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وقال الصادق ع انهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال انهاك ان تدين الله بالباطل
وتفتي الناس بما لا تعلم ونحوه غيره وفي الخبر القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف
الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما الذكورة فلما سمعت من الاجماع والنبوي لا يفلح قوم وليتهم امرأة وفي اخر لا تولي المرأة القضاء
ووصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي المروية في الفقيه باسناده عن حماد بن عمرو عن الصادق عن ابيه عن جده الى ان قال ولا تولى القضاء مؤيدا بنقصها عن هذا المنصب وانها
لا يليق لها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم وبان المنساق من نصوص النصب في الغيبة وغيرها بل في بعضها التصريح بالرجل لا اقل من الشك والاصل
عدم الاذن ومن ذلك يعلم الوجه في كثير من الشرائط ضرورة كونهم اعلم بمن يجوز نصبه مع الحضور وفي زمن الغيبة لم يدل على ما وصل الينا عنهم من عموم النصب
ومع فرض الشك فلا ريب ان الاصل العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك وغيرها
الاجماع عليه من غير فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار بل لا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه اي مجتهدا مطلقا كما في المسالك فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام
دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ولا يكفي الاستفادة من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يأمركم ان
تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تعدلوا
يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا
او تعرضوا فان الله كان بما تعملون خبيرا ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون وفي اخرى هم الكافرون الى غير ذلك من الايات
الكريمة وقال الصادق ع القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في
النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال ع الحكم حكمان حكم الله
وحكم الجاهلية من اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية وقال ابو جعفر ع الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية وقال الله عز وجل ومن احسن من الله حكما لقوم
يوقنون واشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية الى غير ذلك من النصوص البالغة بالتعاضد على مرتبة القطع الدالة على ان المدار في الحكم
بالحق الذي هو عند محمد واهل بيته وانه لا ريب في اندراج من سمع منهم احكاما خاصة مثلا وحكم فيها بين الناس وان لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف
قال الصادق ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته
قاضيا فتحاكموا اليه بناء على ارادة الاعم من المجتهد منه بل لعل ذلك اولى من الاحكام الاجتهادية الظنية بل قد يقال باندراج من كان عنده احكامهم
بالاجتهاد الصحيح او التقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكما بالحق والقسط والعدل نعم قد يقال يتوقف صحة ذلك على الاذن منهم لقول الصادق
في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي وقوله ايضا في خبر اسحاق بن عمار قال امير المؤمنين لشريح
يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وما عساه يشعر به قوله في نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكما وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة
الحكم وترتب اثره عليه على الاذن والنصب فتقيد تلك الايات والنصوص بذلك وتحمل على ارادة الامر بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل
اللهم الا ان يقال بان النصوص دالة على الاذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين لاحكامهم في الحكم بين الناس باحكامهم الواصلة اليهم بطريق

او الاجتهاد صحيح او تقليد كذلك لخاتم العلماء وشيعتهم المتعلمون وباقي الناس غثاء وفي خبر عبد الله بن طلحة في اللص الذي دخل على المرأة وقتل ولدها واخذ ثيابها عن الصادق ع امر السائل بالقضاء بينهم بما ذكره الامام ع ولعل غيره ايضا كذلك وانما شدة الانكار في النصوص على المعرضين عنهم ع باذالهم وبما سمع من اصحابهم ونحو ذلك من الباطل الذي لعفوه قال الحلبي قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط ولو سلم عدم ما يدل على الاذن فليس في شيء من النصوص ما يدل على عدم جواز الاذن لهم في ذلك بل عموم ولايتهم تقتضي ذلك بل قد يدعى ان الموجودين في زمن النبي صلى الله ع واله ممن يرجع الناس اليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي صلى الله ع واله ودعوى قصور من علم جملة من الاحكام مشافهة او بتقليد المجتهد حتى عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها بل يمكن القطع بخلافها ونصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير ويمكن بناء ذلك بل لعله الظاهر على ان ادلة النصب لما كان في كل شيء على وجه يكون لهم ما للامام كما هو مقتضى قوله فاني قد جعلته حاكما اي وليا متصرفا في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ضرورة كون المراد منه انهم حجتي عليكم في جميع ما انا فيه حجة الله عليكم الا ما خرج وهو لا ينافي الاذن لغيره في الحكم بجميع ما علمه من الاحكام الخاصة وليس لمعيده الرياسة العامة او يكون من قبيل قاضي التحكيم وحينئذ فيظهر ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرياسة ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهده وحكم مجتهده حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح ذلك لدى كل من سبر نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها بل كاد يكون من القطعيات خصوصا مع ملاحظة لزوم الكثير من الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم وترى اكثرهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى استحسان مستقبح وقياس باطل ونحو ذلك ومن المعلوم ان المعتبر مما ذكروه ما يكون موافقا للنصوص دون غيره ولعل منه هذا الشرط المذكور المقتضي عدم جواز نصب الامام ع قاضيا يقضي بالحق وان لم يكن مجتهدا واما دعوى الاجماع التي قد سمعتها فلم نتحققها بل لعل المحقق عندنا خلافها خصوصا بعد ان حكي في التنقيح عن المبسوط في المسألة اقوالا ثلاثة اولها جواز كونه عاميا ويستفتي العلماء ويقضي بفتواهم ولم يرجح ولعل مختاره الاول مع انه اسوء مما ذكرناه ضرورة وضعها مبلغا على نصبهم يستفتي بعد ذلك مع ظهور الادلة في اعتبار كونه عالما بما وليه حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد احكامهم فالمقضي بها حينئذ خصوصا اذا قلنا ان القضاء في زمن الغيبة من باب الاحكام الشرعية لا النصب القضائي وان ذلك هو المراد من قوله جعلته قاضيا وحاكما فان الفصل بها من المقلد كالفصل بها من المجتهد اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت ع ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المصنف هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ورده بعدم الدليل بالخصوص بل مقتضى ما فيه من مفروض العدالة تجنبه ما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقضي الا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا يخفى عليك ان الذي هو غلبة نسيانه بل ربما كان قضاؤه اضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم به على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم انه مضبوط له امكن القول حينئذ بعدم نصبه بناء على عدم قبول ما ينقله من فتاواه واخباره وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظرا الى اختصاص النبي صلى الله ع واله بالرياسة العامة مع خلوه في اول امره من الكتابة والاقرب بدل ذلك قوله والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي صلى الله ع واله المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بل في الكتابة بل في المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في نائب الغيبة يقتضي عدمه على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب بل وغير الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها لانه لا ينعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط لما عرفته سابقا من النص السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلاف اظهره واشبهه كما في المسالك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وعسر تحصيله على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا علة اقتضى غير النبي صلى الله ع واله لا يحتاج النبوة بالعصمة اذ هو منها كما ترى مخالف لما عرفت لمجرد الاعتبار لا ينطبق على اصولنا ويمكن دفعه بوضع مميز او بغيره اذ طرق التمييز غير منحصرة في البصر وربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى كل حال فهل يشترط الحرية قال في المبسوط نعم وفي المسالك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه ليس شرطا لما عرفت بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه والفرض ماذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحكم في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يشهد له نعم ذكر بعض ان في المسالك ان كل ذلك بحا شرطية في ذلك فمسألة عدم ترتب الاثر ونحوها مما تقتضيه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتباره في نائب الغيبة فلا ريب في انتفائه باطلاق دليله وعموم كان للغيبة فيمن ينصبه الامام حال حضوره بعينه لا انه ادري في هذا الحال مضافا الى ان مقتضى عموم ولايته وان الحكومة له فهو مسلط عليها كتسلطه على الملك جواز ذلك كما هو واضح هذا وقد يظهر من الروضة اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى ايضا وهو منوطا بها دليل قبولها مبني بقبول الحكم يعتبر فيها حينئذ ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيها ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك بل هو العقل بعد كون الفتوى الصحيحة مما انزل الله من القسط والعدل والحق وجريه للسيرة على الناس قبوله عقلا ونقلا بجميع ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام بالعدل ذلك عليه وان فقد شرط نصب القضاء بعد الكتابة مثلا او بالعمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية له في تأدية فتواه فيما عرفت قطعا كما هو واضح مما في النقل ومن ثم هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول والفروع بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد تدارك الحكم

في عدم اشتراط التمكن من الكتابة للقاضي

والعدل

والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى اذن من الامام بل الكتاب والسنة بل والعقل متطابقة على وجوب الاخذ بها وحينئذ فدليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكل الواقعة المخصوصة من الحق ومما انزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلي تلك الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك فيتلخص ظهر ان دليل التقليد حينئذ موجود في الكتاب والسنة من الامر باخذ ما انزل الله تعالى والقيام بالقسط والعدل ونحو ذلك واختلاف المجتهد بسبب اختلاف الموازين التي قررها الشارع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما انزل الله تعالى شانه من الحكم في طريقية الطريق لا ينافي ضمنية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان

فهنا **مسائل الاولى** لا خلاف عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه يشترط في ثبوت الولاية للقضاة وتوابعه اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفت من ان منصب الحكومة له وحينئذ فلو استقضى اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا بل الظاهر من بعضهم وصريح اخر الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب بل وان كان امام ع وانه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في بعض كتب اصحابنا الاجماع عليه وهو العمدة في هذه المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في الروضة من كتبهم الخامسة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلا غير القاضي وهل لحكمه بينهما اعتبار قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وقال الامام والغزالي فوجها المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف وغيرها فلا يجري فيها التحكيم قطعا والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله على المذهب اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوصا بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان هناك والاصح نفوذ قطعا والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في الحكم صفة القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل وقيل يكفي والقاتل سبيل والصحيح الاول قال السرخسي الخلاف مخصوص بقولنا يجب الدية على الجاني ثم تحملها العاقلة فان قلنا يجب عليها ابتداء لم تضرب عليهم الا برضاهم قطعا وهذا الحسن قال السرخسي وانما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الاخر فيه لاختلاف نص والمذهب لا يشترط ولكن هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فلو رجع اليه نائب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنا او اباه لم يجز وليس للحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس وهو شاذ وهل يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا برضاهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول حتى لو رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى اذا اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري ليس المدعى عليه بالحكم رجع فيه عقيبه من الرجوع وجهان نخرجهما والمذهب الاول الى غير ذلك مما ذكروه في كتبهم مما هو مبني على استحسان او قياس او مقتضى مرسلة او رواية غير ثابتة عندنا عن النبي صلى الله عليه واله من حكم بين اثنين فتراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله قال في المسالك ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التخيير على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزا كان التهديد بالاثم اولى ومنها ان الاسند الا حينئذ بنحو قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله وغيره مما ورد في الكتاب والسنة اولى اسند الى على مشروعيته بل في كشف اللثام ونصوص نائب الغيبة وما دل على الامر بالمعروف لكن قد عرفت تقييد ذلك عموما باذن الامام لان الحكم له ودعوى ان المنصب لا خصوص الحكم في واقعة مخصوصة برضا المتنازعين فيها يحكم من مكانة كما ترى منافي لظاهر الدليل المزبور المعتضد بقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وبالامر بالرد فيما يتنازعون فيه الى الله ورسوله واولي الامر الذين هم الائمة ع فانهم ادرى باستنباطه من غيرهم ونصوص نائب الغيبة منافية لفرض موضوعه الذي هو فقد الاذن لما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة واغرب من ذلك الاستدلال عليه في المسالك بوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكره احد منهم ذلك مع ان من المعلوم عندنا انقلاب الامر بعد موت النبي صلى الله ع واله حتى صار المنكر المعروف والبدع المألوف ومن ذلك يظهر ان ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلا عما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا وان ذكره الاصحاب الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك نعم في خبر احمد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال ابو عبد الله ع اي شيء بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم اقعدتم قاضيا بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتسائل ثم يرد ذلك اليكم قال لا باس الا انه كما ترى ظاهر في ارادة تعرف الحكم في الحادثة من القضاء فيه لا فصل الخصومة الظاهر في انكاره عليهم ولو سلم فهو مؤيد لما ذكرناه سابقا من الاذن سابقا في الفصل بين الناس باحكامهم وانه يكون في الحقيقة فضلا منهم وان نائب الشيعي في ذكر معتمد بلحنهما وتقليد صحيحين وعلى كل حال فيتجه الاذن لما عرفت ومشروعيته وان لم يكن باذن خاصة وانشاء نصب كذلك فيقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها كما نسبه في المسالك الى ظاهر الاصحاب لكن في القواعد الاشكال في اهلية الحبس واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة الا برضاهم بحكمه ووجه الاشكال في الاول في كشف اللثام من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناصة على انه من اهليه القضاء وانها تفضي الى الفساد وقول الصادق ع لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو خبر السيد والشيخ في التبيان وجماعة ومن الاحتياط في الدماء وعصمتها واشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حق الناس وهو قول الشيخ في النهاية والاقتصاد وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما في الثاني بعد فرض صحة الاول كما انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع خصوصا ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم ما لم يكن احد المتحاكمين قاضيا او كان منصوبا له ضرورة كون المفروض نصبا بالموافقة عنده وهو اعم من نصبه الذي لا بد من تهنيه مع ذلك بكونه مأذونا له في النصب وخصوص

المذكورة

كون قاضي التحكيم منصوباً من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل وفيما ذكرناه هنا من انه يشترط فيه جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام
عند الاذن خصوصاً انه اذا كان لهذه له الاطلاق المذكور ولم يتعرض في شيء منه ايماء الى الشرائط المذكورة خصوصاً مثل الكتابة والبصر ونحوهما مما
يتجه اعتبار ما كان دليله عاماً للمثله من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب في المسئلة عندنا كما اومى اليه في المسالك
حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً وعلى هذا فقاضي
التحكيم مختص بحال حضور الامام فيفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوباً وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي
ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقاً فلا يتصور حال النهاية قاضي التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الصادق ع ايضاً
لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان الحضور ولا يتصور فيه قاضي التحكيم نعم يتصور فيما قبله مما لا اذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي صلى الله
زل — وآله بل لعله خاص فيه ايضاً لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي نهينا فيه عن المرافعة الى قضاتهم من حيث غلبة الجائرين فيكون نصب
الصادق ع — الصادق ع فيمن مبنياً على نصب من قبله وان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم وحكم الخوهم كحكم اولهم ولو سلم عدم دلالته على ذلك
الصادق ع — فانقضاء الحاق هذا الزمان الى من نصب الصادق فيمن عليهما السلام من النبي ص واله ويتحقق به تصور قاضي التحكيم وربما احتمل تصوره في زمن الغيبة بالرجوع
الى المنصوب مع وجود الافضل بناء على اختصاص النصب له دونه لكن مع ما فيه الاحتمال المزبور من النظر يشعر بان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك
بالتامل في جميع ما ذكرنا انحصار دليل شرعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من لم يتبين خلافه والاطلاق تلك الادلة الذي لم يقيد بما سمعته
من اعتبار اذن الامام في مطلق الحكومة ينفع منه بما عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كما اومانا اليه في اول البحث وخصوصاً اذا قلنا ان ذلك من المأذون فيه
ولولا دعوى الاجماع لامكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام من جميع شيعته قال ابو بصير قلت لابي عبد الله ع قول الله تعالى في
كتابه ولا تاكلوا الى آخره فقال يا ابا بصير ان الله قد علم ان في الامة حكاماً يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل ولكنه عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه
لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله
من اعوانه — عز وجل الم تر الى الذين الى آخره وقال ابن ابي يعفور في خبره الآخر في رجل كان له بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرفعه الى
هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين الى آخره وفي الآخر قلت لابي عبد الله ع ما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل
منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الى غير ذلك من النصوص الظاهرة والصريحة في الاذن بالحكم بالحق والعدل وهو لا
بالكميل — عندهم وشيعتهم اجمع نوابهم في ذلك لان المدار على الحكم بين الناس بحكمهم وعن امير المؤمنين ع في وصيته لكميل يا كميل لا غزو الا مع امام عادل ولا نفل الا
الا من امام فاضل يا كميل هي نبوة ورسالة وامامة ليس بعد ذلك الا موالين متبعين او ضالين مبتدعين انما يتقبل الله من المتقين وقال الصادق ع في خبر جميل
يغدو الناس على ثلثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم ليس عند احد من الناس حق
ولا صواب ولا احد من الناس يقضي بقضاء حق الا ما خرج من عندنا اهل البيت ع الحديث وفي الدعائم عن علي ع كل حاكم يحكم بغير قولنا اهل البيت فهو طاغوت
وقرء ويريدون الى آخره ثم قال والله فعلوا وتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالاً بعيداً فلا ينبغي من هذه الاخبار الاخرى في شيعتنا وقد ملك غيرهم من لم
يعرف حقهم ضلبه لعنه الله فلاحظ وتامل جيداً هذا وقد بان لك الحال في انه بناء على المشروعية نعم الجواز كل الاحكام والله العالم وكيف كان فمع حضور الامام
كما في هذا الزمان ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل
زل — الاجماع بقسميه عليه لقول ابي عبد الله ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى حكام الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم
او تواوي — فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه وخبره الآخر بعثني ابو عبد الله الى اصحابنا فقال قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تداري بينكم في شيء من الاخذ والعطاء
ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلاً ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته قاضياً واياكم ان يتحاكم بعضكم بعضاً الى السلطان الجائر و
مقبول ابن حنظلة سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى
الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتاً وان كان حقه ثابتاً لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى
حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد
والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله قال فان كان كل واحد اختار رجلاً من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما و
كلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الآخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان
عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال فقال ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك
الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله
تعالى والى الرسول قال رسول الله صلى الله عليه وآله حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك
من حيث لا يعلم قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة اخذ به قال قلت جعلت
فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقاً للعامة والآخر مخالفاً لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهم الخبران
جميعاً قال ينظر ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالآخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعاً قال اذا كان ذلك فارجه حتى تلقى امامك
فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات وقد سمعت المروي عن صاحب الزمان ع وخبر داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين

كتاب القضاء

جملا مما بينهما في حكم وقع بينهما الخلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما
فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الآخر وخبر النميري عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل يكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما
فاختلفا فيما حكما قال وكيف يختلفان قلت حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان فقال ينظر الى اعدلهما وافقههما في دين الله فيمضي حكمه فهو حينئذ مأذون
منهم ومنصوب من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما توهمه في المسالك بل ظاهر خبر ابي خديجة الاكتفاء بتجزي الاجتهاد
في الحكومة لصدق معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة بعدم المعرفة بشيء مطلقاً الا للمجتهد المطلق بل في الوجه الصحيح للمتجزي في الملكة والفعل طلوع بمساوي
معرفة المجتهد المطلق بل قد يرى عليها والاحتمال ارادة الملكة التامة من الشيء لان غير الامام وان كان مجتهداً مطلقاً ليس عنده الا شيئاً من الاحكام اذ
معرفتها اجمع مختصة بالامام مناف لظاهر الخبر الذي لا معارض بينه وبين المقبولة بناء على ظهورها في المجتهد المطلق لعموم الجمع المضاف فيهما لان اقصى الجمع
الاذن لكل منهما في ذلك هذا مضافاً الى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا تعارض شيء منها باعتبار الاجتهاد فضلاً عن كونه مطلقاً ومن ذلك يعلم
ان فتوى المتجزي حجة له ولغيره ضرورة اقتضاء نفوذ حكمه الخاص صحة فتواه الكلية التي بني عليها الحكم الخاص وانها مندرجة في القسط والعدل والحق وفيما
انزل الله والقضاء بحكمهم نعم لو كان دليل التجزي رجحانه العقلي لظنه الاجتهادي على تقليده اتجه اختصاص ذلك به دون غيره لكن قد عرفت ان المتبع فيه بالادلة
عليه على الوجه المزبور بل صدق معرفة الحكم الشرعي بطريقة المقررة عنهم لا يحتاج الى دليل ضرورة كونها كغيرها من العلوم وبها يكون معلومه من احكامهم
ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادني تامل ونظر وعلى كل حال فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه كان مخطئاً انما قطعاً لما سمعته من النصوص
المعتبرة نعم لو توقف حصول حقه عليه ولو لامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك لا اثم
على الممتنع كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاصه بالاثم واشكاله في الكفاية بان حكم الجائر بينهما اصل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون
اعانة على الاثم وهي منهي عنها ويدفعه منع كونه اعانة اولاً ومنع حرمتها ثانياً خصوصاً بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا وخصوصاً اذا كان الخصم منهم فانه لا
ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد قال سألته هل ناخذ في احكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم فكتب يجوز
ذلك لك ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم بناء على ما في الوافي من ان المراد هل يجوز لنا ان ناخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعني انا
زل — ان يكون — نضطر اليه كما اذا اخذ منا الخصم اليهم ويمكن كون المراد اخذ نحو الشفعة بالجوار والعصبة منهم كما يأخذون منا او غير ذلك مما لا يندرج فيه الاخذ بغير حق منهم
فانه غير جائز كما صرح به في خبر البغل المتقدم في الغصب وفي خبر ابن فضال قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني ع وقرأته بخطه سأله ما تفسير قوله تعالى
ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب اليه بخطه الحكام القضاة قال ثم كتب تحته هو ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير
معذور في اخذه ذلك الذي حكم به اذا كان قد علم انه ظالم بل ربما كان ذلك مقطوعاً به فلعل المراد حينئذ الاثم ما ذكرنا او لا من الوجهين وقال علي بن
الحسين ع في خبر عطاء بن السائب اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيراً لكم وقد يستفاد من
هذا الخبر مضافاً الى كون التقية دينا صحة المعاملة باحكامهم تقية على نحو الصحة في العبادة وان قلنا بقاعدة الاجزاء في التابعية دون الاولى لكن هذا
الخبر مع كون التقية ديناً يقتضي الاجر الا انه لم يحضرني الآن كلام للاصحاب بالخصوص نعم في رسالة منسوبة للكركي الحكم بالبطلان في العبادة والمعاملة الا
ما نص فيه على الصحة كالوضوء ونحوه ولا ريب في ضعفه في العبادة اما المعاملة فمحل نظر هذا وفي الكفاية ايضاً انه يستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء بحكم
وان كان له حقاً وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو من اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان وجه بين الدين والعين بالحيثيات الاولى الى ان فرض التعيين
والقرض جبراً للمديون بحكمهم بخلاف العين وفيه ان الجبر وان كان اثماً فيه لكن لا ينافي تشخص الدين بعد فرض كونه حقاً ان في صحاح الخبرين المنازعة في دين
او ميراث فلابد من حمل الخبرين على الاثم من دون ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق للدين او العين قد كان بحكمهم الباطل لا انهما ثابتان بالحكم
الحق واخذهما قد كان بحكم الطاغوت مع احتمال التزام الحرمة فيهما انه في ذلك لكن على معنى حرمة التصرف وان كانا مملوكين فيكونان بحكم السحت
في الاثم ولو باعتبار المقدمة فتامل جيداً والله العالم

المسئلة الثانية

تولي القضاء لمن له القضاء كالنبي صلى الله عليه وآله والامام ع
لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلاً ونقلاً ولذا تولاه النبي صلى الله عليه وآله وغيره من الانبياء وفي وصية امير
المؤمنين ع لشريح يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي والتاكيد في مجلس القضاء الذي وجب الاجر ولمن فيه الذخر لمن قضى بالحق الحديث ونحو منه لكن خطره عظيم ففي الخبر من جعل
قاضياً فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وانه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط
وان النواوي شكت الى الله تعالى شدة حرها فقال لها اسكني ان موضع القضاة اشد حراً منك وغير ذلك خصوصاً ما رواه التميمي عن آبائه ع في ما في
اسرائيل عوتب لوضع هو انه كان مع من كان الحق له مما صار سبباً لامتناع جماعة من اكابر التابعين وغيرهم عنه ولكنه محمول على ما لو لم يكن
يثق من نفسه بالقيام بشرائطه كما انه يحرم على من علم بفقد شرائطه وربما وجب تولي القضاء مقدمة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللقيام منه بالقسط ولكن
يكون وجوبه حينئذ على الكفاية لعموم الخطابات المعلوم ارادة حصول من مجموعهم لا من مباشرة بعينه ولا جميعهم نعم قد يتعين وذلك بانحصار او المصلحة المقتضية
تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافي كون وجوبه الذي هو مقتضى الخطابات الشرعية كفائياً كما هو واضح ولا ينافي ذلك توقف صحته على اذن الامام نحو ما
تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي وصحته موقوفة على اذن الولي هذا وفي المسالك ان حكم المصنف باستحباب من يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام
ممن لم يأمره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفي الاجتهاد انه واجب ان كان اهله على قدر الكفاية وسقط
بفعله عن الباقين واما الاول فهو مخالف لما ذكره في الصورة السادسة وكانه اشار به الى انه اذا لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره فعلى حجيا

تعرضه للولاية نظر من حيث الخطر وعظم الثواب اذا سلم والاقرب ثبوتها لمن يثق من نفسه بالقيام به ووفى الوثوق ولو لم يعلم الامام لزمه الطلب وفي استحبابه
مع التعدد عينا قولان اجودهما ذلك مع الوثوق وتبعه في كشف اللثام قال ويستحب التولية على الاعيان الا من وجب عليه عينا لانه امر مرغوب عقلا
شرعا واوضح ذلك في الرياض فقال واستحبابا اي بولم يتعين فلانها في ما فيه من انه واجب كفائي وفيه ان التنافي بينهما ظاهر ضرورة منعه البقول والتعرض
ونحوهما مما هو مقدمة لفعل القضاء فمع فرض كون وجوبه كفائيا تكون مقدمته كذلك نعم قد يقال انه لو فرض تلبس من تقوم به الكفاية من الناس بها امكن القول
بسقوطها حينئذ عن الباقين ولا يكفي في السقوط نفس وجود الغير من غير تلبس كما في غير المقام من الكفائي فيمكن الكلام في الدليل على الاستحباب اذ لا دليل على
رجحان تحصيل منصب القضاء بنفسه وانما رجحانه ارتكان فهو ليس الا مقدمة للقضاء المفروض كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد فان التلبس بمنصب الاستعداد له لا يقتضي
فعله الموقوف عليه السقوط عن الباقين ومن هنا لو كان ممن تأخر عن الاولين في التلبس بمنصبه كان راذلا والجواب قد يقال ان ذلك لان مقدمة الواجب الكفائي لا يسقط
وجوب مقدمته للتلبس بها عن الباقين بل هي باقية على الوجوب وان زاد من تلبس بها على قدر الكفاية ضرورة بقاء الخطاب بذيها لعدم الدليل على سقوطه بالتلبس بمقدمته
بل ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك ظهر لك انه لا مناص عن القول باختصاص منصب القضاء من حيث انه كذلك بالامام وخطاب وجوبه متوجه اليه خاصة واما فيستحب
توليته لما فيه من الفوائد وربما يجب لذلك اذا كان مقدمة للامر بالمعروف الذي هو واجب كفائي لا من حيث كونه قضاء الذي قد عرفت اختصاص وجوبه بالامام نعم
قد يجب كفاية ايضا من حيث امر الامام به وبذلك حينئذ يظهر لك وجه الاستحباب المزبور مع توهم وجوب القضاء كفاية فتامل جيدا فانه دقيق جدا ومنه يعلم
موضوع الاستحباب والوجوب بل ظاهر المتن انه مستحب ذاتي وقد يعرض له الوجوب وحينئذ يكون كفائيا ولعل مراده ما ذكرناه والله العالم واذا علم الامام ان بلدا خال
من قاض مع الحاجة اليه لزمه نصب قاض فيه بان يبعث لها او يأمر احدا من اهله به لانه من السياسة اللازمة له وبانه اهل البلد والاتفاق على فعله خالية
مخالفة الامام ومنع قيام كلمة الحق ولاختلال النظام بل يحل قتالهم طلبا للاجابة كما في كل مخالف للامام في سبيل الوعيد ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع عن تولي
القضاء لم يجبر مع وجود مثله لعدم توقف السياسة حينئذ عليه ولو امتنعوا اجمع منعوا وخرجوا عن قابلية منصب القضاء وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك
للقدرة على التوبة ولو الزم الامام احدهم ففي الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ورده المصنف بانا نمنع الالزام به مع مكة حينئذ اذ (ذلك الامام)
الامام لا يلزم بما لم يلزم ما وفيه كما في المسالك وغيرها انه قد يلزم لمصلحة من ملكات وتدفع باختصاص الامر حينئذ مع عدم حصولها في غيره اللهم الا ان يقال انه يكفي
في امر الامام بخصوصه لا من حيث اقتضائها الوجوب عليه بل لما الزام به افتراضا بنا على ما عرفت من ان القضاء للامام لا لاحد غير الامام وانه يجب على غيره معه (خصوصا)
من جهة امره الذي قد يكون تعيينيا وقد يكون كفائيا نحو امر السادة للعبيد بعد ان كان من السياسة الدينية اليه والامر بطاعته اما اذا لم يكن من مدة الحقيقة ونحو
فالظاهر كما ذكر المصنف انه لا يلزم بما لم يلزم لان ما عند الله في افراد الواجب المخير والموسع والكفائي اذا امره الله تعالى شانه وفي الدعائم عن جعفر عليه السلام انه قال لا
اهل العدل الذين امر الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها والعمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم الى اخره هذا كله مع وجود غيره
اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولا يختص حينئذ بذلك امر الامام لزمه الاجابة ولم يبق له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن اهلية القضاء لذلك وان كان لا يسقط
عنه لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة بل لو لم يعلم به الامام وجب ان يعرف نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف غالبا فيجب تحصيل مقدمته و (الوجوب)
ينبغي ذلك ما قد مناه من كون منصب القضاء للامام ولو تعدد القابلون له ولم يعلم بهم الامام فعلم احدهم على وجه قام به سقط عن الباقين بل في استحبابه
لهم اشكال بل في استحباب الابتداء بذلك تعرضا للولاية عند الحاجة لذلك نظر بل عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فان
اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك اذا وثق من نفسه وكانت قصده افشاء كلمة الحق كما
عرفته سابقا ولو بذل له مال لجائز او عادل لبث المال ان قلنا بجوازه على ابتداء التولية واستدامتها بل ربما وجب لاحتمال انه رشوة او كالرشوة لا وجه
له وان حكي عن بعض ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد الاحاطة بما تقدم في مكاسب الكتاب بل لا باس ببذل المال على عزل من هو ليس اهلا للقضاء

المسألة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة في القاضي فيهما فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعا
وان كان المفضول اورع لان ما عند الافضل من العدالة يكفي في منعه من التهجم على المحارم ويبقى فضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما في العلم يقدم
الاعدل لكونه ارجح كما يكون الحال كذلك مع رجحان اعلم الاورعين واورع الاعلمين لقاعدة قبح ترجيح المرجوح على الراجح وعلى كل حال فهل يجوز العدول الى المفضول
مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك في الاهلية ولما هو المعلوم من امناء الصحابة مع اختلافهم في الفضيلة وعدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعا
منهم ولما في تكليف الناس بذلك من العسر والحرج لعدم تاهل الناس لمعرفة الافضل من غيره ومن ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذ الدليل المقتضي بالنسبة
الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد في وجوب اتباع الراجح ولخبر عمر بن حنظلة وغيره المتقدم سابقا المنجبر اسنادها بالتعاضد وتلقي الاصحاب لها بالقبول
وفعل الصحابة بعد اعراضهم عن الامام لا يحتج به عندنا وتعرف الافضل ممكن بشهادة اهل الخبرة كتعرف اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله قال وهو عند المصنف
اجود لان خلل الاركان ينجبر بنظر الامام الذي نصبه وفيه انه انما يتم مع قربه منه واطلاعه على احكامه لا مع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئا من وقائعه و
فرض المسألة اعم من الاولى على ان اصل فرضها فيما كان عن الغيبة ضرورة كونه اعلم بما يفعل مع حضوره انما الكلام في نواب الغيبة بالنسبة الى المرافعة
الى المفضول منهم وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه والظاهر الجواز لاطلاق ادلة النصب المقتضي حجية الجميع على جميع الناس وللسيرة المستمرة في الافتاء والاستفتاء
منهم مع تفاوتهم في الفضيلة ودعوى الرجحان لظن الافضل يدفعها مع امكان منعها في كثير من الافراد المنجبر بنظر المفضول فيها في زمانه كالموافق
للافضل في الازمنة السابقة وبغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا على وجوب العمل بهذا الرجحان في خصوص المسألة اذ لعل الرجحان في اصل مرجعية
الرجوع الى المفضول وان كان الظن في خصوص المسألة بفتوى الفاضل اقوى نحو شهادة العدلين مع فرض عدم المانع عقلا لاطلاق ادلة النصب حالة و

ونحوه نحكم في خصوص الواقعة فيستلزم حجية ظنه في كليهما وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجوز الرجوع اليه تقليدا ايضا والنصوص السابقة انما هي
في المتنازعين في حق وقد حكما في امرهما رجلين فحكم كل واحد منهما لكل واحد منهما ولا وجه للتخيير هنا كما في اصل المرافعة والتقليد ضرورة تحقق فصل
الدعوى بقول احدهما لاتفاق النصوص على ذلك وانه لا يبطل حكم احدهما بحكم الآخر فلم يبق الا الترجيح للحكم في كل الواقعة بالمرجحات التي ذكرها الامام (كل منهما)
ع نعم مع فرض فقدها اجمع فيلحق بلقي الامام وهذا غير اصل التخيير في الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المعتضد بالعمل في جميع الاعصار
والامصار بل لعل اصل التأهل المفضول وكونه منصوبا يجري على منصبه ولا يجري فيه الافضل من السلطنة التي لا ينبغي التوسوس فيها خصوصا بعد ملاحظة
نصوص النصب الظاهرة في نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم ولا توجب القول انظروا الى الافضل منكم لا رجل منكم كما هو واضح لمن
تامل وخصوصا بعد اطلاق ما حكوه من الاجماع على قاضي التحكيم بل لعل التامل في نحو المقبولة من النصوص يقتضي جواز المرافعة الى المفضول قبل تحقق النزاع فيه (فيه)
ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء والتقليد كذلك مع العلم بالخلاف وعدمه ومن الغريب اعتماد بعض الاصحاب
عليها في اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف الذي عن جماعة من الاصوليين دعوى الاجماع على تقديمه لا
مطلقا فيحتاج الى التفصيل في المسألة بذلك واغرب من ذلك الاستناد الى الاجماع المحكي عن المرتضى في ظاهر الذريعة والمحقق الثاني في صريح حواشي الجهاد
من الشرائع على وجوب الترافع ابتداء الى الافضل وتقليده بل وملاحظة من يعلم ان المفضول لا ولاية له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع نافع
في امثال هذه المسائل بل لعله بالعكس فان الائمة مع وجودهم كانوا يامرون الناس بالرجوع الى اصحابهم من زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وغيرهم و
رسول الله ص كان يولي القضاء بعض اصحابه مع حضوره وامير المؤمنين ع الذي هو اقضاهم قال في الدروس ولو حضر الامام في بقعة وتحوكم اليه فله رد الحكم
الى غيره اجماعا على انه لم يتحقق الاجماع عن المحقق الثاني واجماع المرتضى مبني على مسألة تقليد المفضول في الامامة العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن
فيه ضرورة ابتنائها على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فلا نصب من الله تعالى شانه لها مع وجود الافضل ولا مدخلية لهذه المسألة بما نحن فيه قطعا وظني ان اشتباه (والله اعلم)
كثير من الناس في هذه المسألة بذلك ولا يخفى عليك انه لا مدخلية للتوسعة فيما نحن فيه منهم لجواز الرجوع الى رواة احاديثهم وفقهائهم شرعهم وان تفاوتوا
في تلك المسألة بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى تامل خصوصا بعد ان كان لا مانع عقلا والنقل قد عرفته فيجوز نصبه والترافع اليه وتقليده مع العلم بالخلاف
وعدمه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلين فصاعدا في امرهم فاختلف الحكم الصادر منهم في ذلك رجح بالمرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح
اصل المرافعة وفي التقليد ابتداء مع العلم بالخلاف ايضا ومطلقا ممنوعة كل المنع ثم انه بناء على تقديم الافضل فهل هو في حكم المانع والشرط وجهان لا يخفى
عليك الثمرة بينهما كما انه لا يخفى عليك ظهور النص في مضي حكم المفضول مع الترافع اليه جهلا منه وان علم بعد حكم الفاضل بخلافه سيما اذا لم يعلم بكونه افضل بعد
ذلك والظاهر ان المدار على الفضيلة في الفقه ولو باعتبار الفضيلة في المقدمات على وجه يعد كونه افقه اما الامور الخارجة عنه فلا عبرة بها **المسألة الرابعة**
اذا اذن الامام له في الاستخلاف مطلقا او على وجه خاص عنه نفسه او عن الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه القيام بما فوضه اليه لسعته بلا خلاف
في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان الحكومة حق له فهو مسلط عليها تسلط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية او لا كما اذن له في التوكيل
في التوكيل نطقا ومع اطلاق التولية نظر ان كان هناك امارة تدل على الاذن في ذلك مثل سعة الولاية التي لا تنضبط باليد الواحدة جاز الاستنابة ايضا
الحال بالاذن فيها وهل يستخلف في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به او في الكل وجهان نقدمهما في توكيل الوكيل والا تكن هناك امارة فلا يجوز الاستنابة لما
الى ان القضاء موقوف على الاذن والفرض حصولها له دون غيره على نحو ما سمعته في الوكيل بخلاف الاول الذي قد عرفت شهادة الحال بالاذن لكن
هل هي في النيابة عنه او عن الامام كما سمعته في التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم الا ان يقال بالفرق بين المقام وبين الوكيل بتحقق الولاية فيه نحوا مما
بل واقوى بل هو ظاهر نصب الغيبة المساوي في الكيفية لنصب الحضور وح يكون له التوكيل مع الاطلاق لكن في المسالك بعد ان احتمله مستدلا له بانه ناظر في
المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولانه قد وثق بنظره الذي من جملته الاستنابة قال ويضعف الاول بانه قياس مع وجود الفارق فانه
ينظر في القضاء بنفسه لا مطلقا وفيه ان الدليل ما عرفت الان بمنع اقتضاء النصب للقضاء في زمن الحضور ازيد من معنى التوكيل بخلاف النصب في زمن
الغيبة فانه حد ولاية كما هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله وح فيتجه التفصيل بين ان يكون على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا بالاذن وبين ان يكون (في النصب)
على معنى الولاية فيجوز كما في نصب الغيبة ودعوى عدم جواز النصب بالمعنى الثاني لمنافاته كون الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحية للغير ولاية الاستنابة
وانما جاز التوكيل في زمن الغيبة لظهور الادلة في معنى الوكالة المطلقة يدفعها ان ذلك هو المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره
على حسب ولاية الاب والجد الذي جاز لهما اثباتها لغيرهما بالوصاية فلا ريب في ان التحقيق ان النصب للقضاء يقع على الوجهين المزبورين وان كانا اما معا بمعنى
الاستنابة الا انهما بالمعنى الثاني استنابة خاصة هي الولاية او قريب منها الوكالة في مثل نصب الغيبة كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك لا
ما يتفرع على الاستنابة عنه او عن الامام التي قد مر كثير منها في وكيل الوكيل وعلى كل حال فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب في انه يعتبر فيه ما
في المنصوب الاصيل ضرورة كونهما منصوبين له فلا بد من كونه مجتهدا بناء على اعتباره في القضاء نعم في المسالك الا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على
الاجتهاد كسماع البينة ونقلها اليه والتحليف بعد ان سمع الحاكم البينة ودون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك قال ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية
احد الحكم بين الناس مطلقا لان النائب ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية وتعذر الوصول
الى الافضل وان كان مقلدا لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب قلت قد يقال انه لم
يكن لجاع الامام عن التوكيل في انشاء صيغة الحكم من قول حكمت ونحوه مما تنشأ به صيغة الطلاق الذي هو بيد من اخذ بالساق فانه مما الوكالة تسوغ في مثله ما لم

شموفا النحوف للداولى به من شمولها لسماع البينة والتحليف مع خوفها اللهم الا ان يراد عدم قبول الحكم الذى هو بمعنى الفصل للتوكيل وهو مضا كما انه قد يقال
انه ان لم يكن اجماع يجوز تولية الحاكم للمقلد على ان يحكم بفتوى مقلده مثلا لما عرفته سابقا من العمومات السالمة عن المعارض واختصاص النصب فى زمن الغيبة بالمجتهد
بناء على ظهور دليله فى ذلك لا ينفى عدم جواز توليته هذا المنصوب على الاطلاق وانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله عليهم بل قد عرفت كونه ربما
العمل ظاهر الدليل ان حجيته على حسب حجيته فله ح استنابته وله توليته الحكم بفتاواه التى هى عدل وقسط وحكم بما انزل الله كما اشرنا اليه سابقا ولعله لذا حكى
لفاضل القمى جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجرى عليه حكم المجتهد المطلق وهو قوى ان لم يكن اجماع كما هو به السنة
المعاصرين والسنة بعض من تقدمهم من المصنفين الا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقال ان المسلم من اختصاص المنصب فى زمن الغيبة بالمجتهد لقوله عرفت
قضايانا ونظر فى حلالنا وحرامنا وهو لا ينافى المفروض كما عرفت ثم انه قد يتصور ايضا فى زمن الغيبة على تقدير الشرط المزبور بولاية المفضول بناء على اختصاص النصب
بالافضل وانه لا حكم له معه وان كان قد عرفت ضعف القول به بما لا مزيد عليه بل قد يمنع نفوذ عليهم لعدم حكم له مع الافضل وح لا يكون الا شيئا
موضوع فى زمن الغيبة بناء على الشرط المزبور لكن قد يستفاد من مفروغية مشروعيته فى الجملة ولو فى زمن الحضور جواز نصب نائب الغيبة فيما على الخوا الوقف
والاطفال على معنى احداث ولا يتهم على ذلك كما صرح به غير واحد ضرورة كونه من توابع الاستخلاف فى القضاء المفروض جوازه فى الحضور فيجوز ذلك لنائب
الغيبة لظهور ما دل على ولاية الاعم من ذلك بل له فعل بعد انعزال من نصبه فيما للاطفال مثلا بموته بل ليس له عزله وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة
كونهم فروعا لمن ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه اذ هو ليس ازيد من الامام الذى ينعزل نوابه بموته نعم لو قلنا بجواز توليتهم ذلك من قبل الامام امكن
عدم انعزالهم بموته لكونهم من فروع الامام ح لكن جواز ذلك لا يخلو من نظر للشك فى اصل ثبوت الولاية لهم على الوجه المزبور وعلى تقديره فالمتجه جواز
عزله لما ذكرناه له ولاية على النصب ولاية على العزل لاطلاق الدليل الا ان الانصاف الشك فى ذلك والاصل العدم وكذا الشك فى استفادة الولاية لكل
حاكم على عزل نائب الاخر بل لعل المستفاد عدم ولاية لاحدهم على ما دخل فى ولاية الاخر ولا اقل من الشك والاصل العدم والله العالم

المسئلة الخامسة اذا اهل من لا يتعين عليه القضاء لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت المال ولو جاز لغيره من
المصالح ولو طلب جاز لانه من المصالح المعدة لها التى من جملتها القضاء الذى فيه قيام نظام النوع والمرء ولكن قد يشكل ذلك بانه يؤدى واجبا وان لم يكن متعينا
عليه فلا يجوز اخذ العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات كما عساه يظهر من بعضهم اشكل اخذ العوض عليه مطلقا اتم لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض
عنه كان ذلك مضافا الى امكان دعوى اختصاص بيت المال المجتمع من نحو الزكوة والصدقة وغيرها بذوى الحاجات لا الاغنياء وكذا ان تعين عليه القضاء بتعيين
الامام ولعدم وجود غيره ولو لم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق من بيت المال لمكان حاجته واشتغاله بامر متعين عليه فيه قيام نظام النوع واما ان كان
له كفاية قيل والقائل فى المسالك انه الاشهر لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدى فرضا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثانى الجواز لعدم خروجه بالوجوب
عن كونه من المصالح التى يؤخذ الرزق عليها وان وجبت كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال سببا للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة
ام لا وسواء كان القائم محتاجا اليه ام لا ولكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال لعدم الدليل وانما المسلم الارتزاق مع الحاجة اليه ولو بسبب القيام بالمصالح
المانع له من التكسب سواء تعين عليه ذلك ام لا وليس هو فى الحقيقة عوض معاملة بل لان بيت المال معد للحوائج سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم
القيام بذلك عن التكسب للمعاش وفى الدعائم عن على عليه السلام انه قال لا بد من امارة ورزق للامير ولا بد من عريف ورزق للعريف ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد
من قاض ورزق للقاضى وكره ان يكون رزق القاضى على الناس الذين يقضى لهم ولكن من بيت المال وهو وان كان مطلقا ولكن لا جابر له على الاطلاق فهذا كله فى
الارتزاق اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وقد ذكرنا التحقيق فيه فى المكاسب وانه لا يجوز مطلقا ولكن قال المصنف هنا والوجه التفصيل بين من لم يتعين
عليه وكان مضطرا اليه وبين غيره فيجوز فى الاول دون الثانى وان كان الاولى الامتناع ايضا والى ذلك اشار بقوله مع عدم التعيين وحصول الضرورة قيل
يجوز والاولى المنع وان كانت عبارته قاصرة النادية ولعل الوجه فى ذلك اقتضاء عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينية او تحمل الفقر والحرج المنفيين عقلا
وشرعا بل ربما كان من تكليف ما لا يطاق فى بعض افراده وفيه ان ذلك انما يقتضى جوازه حتى مع التعيين لان وجوبه لا يدفع الضرر الناشى من الكسب
على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد بل قد ينافى فى اصل ذلك بان القضاء ان كان مما يقبل العوض بلحاظ اجمع التجارة وان لم يكن محتاجا
الى ذلك والا لم يجز وان كان محتاجا ضرورة عدم اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق فى المكاسب كما فى المسالك ثم على تقدير جوازه يتوجه
فى جواز تخصيص احدهما به وجعله على المدعى او المشترك بينهما اوجه من الشك فى انها تتبع العمل والمنفعة الحاصلة على الاول هو عليهما وعلى الثانى يجب على
المحكوم له او على المدعى وفيه ان هذه الوجوه لا تاتى بعد فرض كون دفع الجعل عنه معاملة ضرورة تبعيتها لما وقعت معه نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضا
عنه شرعا امكن جريان هذه الاحتمالات هذا كله فى القاضى اما الشاهد فلا يجوز له اخذ الاجرة على ادائها لتعين الاداء عليه مع التمكن بل للوجوب
عليه وان كان كفائيا ومن هنا اطلق الاصحاب على ما اعترف به فى المسالك عدم جواز اخذ ماله معه كما اعترف به فى المسالك نعم لو احتاج الشاهد الى
معونة فى سفر جاز له اخذ ما لا بد له الواجب لان تركها ذلك عليه لابد لا تستحق لها مع انه استشكل فى المسالك ايضا بان التحمل مقدمة الواجب المطلق فيكون
ايضا واجبا كاصله ولكن قد يدفع بظهور الادلة فى وجوبه بدنا لا ماليا الا ان التحمل مع عدم تعينه عليه فيتجه الجواز للاخذ عليه لكن الاولى تركه وقد تقدم
فى المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف كان فلا اشكال فى انه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضى والمترجم وصاحب الديوان ووالى الكتاب
الذى يجمع فيه اسماء الجند والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما ووالى بيت المال ان ياخذوا الرزق من بيت المال المعد للمصالح
المتعددة منها بلا مانع وان لم يجز بعضهم اخذ الاجرة كما تقدم فى المكاسب ان الارتزاق ليس اجرة وان كان هو عوضا وكذا من يكيل للناس ويزن ويعلم

فى جواز ارتزاق القاضى من بيت المال

فى اخذ الجعل من المتخاصمين

فى عدم جواز اخذ الشاهد الاجرة

الاداب

الاداب والقرآن وغيرهم ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسب للمعاش ولا دليل على تولية القضاء
مع الاستغناء **المسئلة السادسة** تثبت ولاية القاضى بما يثبت به غيرها من سماع انشائها والاقرار بها والبينة على ذلك والاستفاضة التى
هى الشياع الذى يحصل غالبا منه سكون النفس واطمينانها بمضمونه خصوصا قبل حصول مقتضى الشك بل لعل ذلك هو المراد بالعلم فى الشرع موضوعا وحكما
وح فلا ريب فى الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك اما معه فقد يشك فيه لكن فى غير الولايات التى جرت السيرة فى الاكتفاء بها بمثل ذلك وكذا غيرها
مما جرت السيرة فى انه يثبت بالاستفاضة من النسب ولو من طرف الام على الاصح والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والرق ونحوها لا لبعض ما
ذكره غير واحد من الاعتبارات كعسر اقامة البينة عليها ونحوه مما لا يصلح ان يكون مدركا لحكم شرعى بل لعله فيها ما يستحق منها مؤيدة بما قيل من ان المراد
بظاهر الحكم فى مرسل يونس عن ابى عبد الله عليه السلام الاستفاضة قال فيه سئلته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضى ان يقضى بقول البينة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم
قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت
شهادته ولا يسئل عن باطنه وفى الفقيه الانساب مكان المواريث كما ان فيما حضرنى من بعض نسخ التهذيب الحال بدل الحكم بل هو الذى رواه عنه فى الوافى
والوسائل ولعله بناء على ان المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى نسبة المحمول الى الموضوع فى الامور المذكورة اذ هو معنى الشياع و
الاستفاضة المذكورة بل هما ظاهر الحال ايضا كما ان المراد من الاكتفاء به فى الشهادات انه يجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى كما يقول ان زيدا ابن عمرو وقد عرف
خالد ونحو ذلك مما هو متعارف بين الناس من الحكم فى ذلك اذا كان شايعا كما يومى اليه الصحيح الاتى او ان المراد متعلق الشهادة من عدالة او جرح وغيرها
حال فلا ريب فى انه مؤيد لما عرفته وكذا فى صحيح حريز قال كانت لاسمعيل بن ابى عبد الله عليه السلام دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسمعيل يا ابة ان فلانا
يريد الخروج الى اليمن وعندى كذا وكذا دينارا افترى ان ادفعها يبتاع لى بها بضاعة من اليمن فقال ابو عبد الله عليه السلام يا بنى اما بلغك انه يشرب الخمر فقال
اسمعيل هكذا يقول الناس فقال يا بنى لا تفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يات بشئ منها فخرج اسمعيل وقضى ان ابا عبد الله عليه السلام حج وحج
اسمعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرنى واخلف على فلحقه ابو عبد الله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له يا بنى فلا والله مالك على الله هذا
ولا لك ان يؤجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسمعيل يا ابة انى لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس يقولون فقال يا بنى ان الله
عز وجل يقول فى كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق الله ويصدق للمؤمنين فاذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان
الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاى سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه
على امانة فاستهلكها لم يكن للذى ائتمنه على الله ان ياجره ولا يخلف عليه اذ هو كما ترى كالصريح فى اعتبار الشياع الذى هو اعلى افراد قول الناس فى شهادة
المؤمنين ونحوهما مما هو مؤيد لكونهما وبه اذ وجه فيما دل على النهى ائتمان عن شارب الخمر ومنه يعلم انه لا مدخلية لمفاده الذى يكون تارة علما واخرى
متاخما له وثالثة ظنا غالبا فى حجيته وانما المدار على تحققه بل ظاهر الصحيح المزبور عموم اعتباره لغير الامور المذكورة فى المتن بل صريح ثبوت الفسق به ولعله
كذلك وان اقتصر الجماعة على الامور المخصوصة لكن المراد فلعله تحقق الشياع فيها لا ان المراد عدم اعتباره وان فرض تحققه فى غيرها اذ لا دليل على
ذلك بل لعل ظاهر الادلة خلافه بل صرح بعضهم بثبوت الملك المطلق به وغيره وح فالتحقيق ما عرفت ولا ينافى ذلك ما فى بعض النصوص من حصر الحجة
والقضاء بالبينات اذ هو من قبيل العام والخاص بعد فرض قيام الدليل على حجيته مع احتمال كون المراد بها حجة مطلقا بخلاف الشياع فان المعتبر منه
فيما يتفق فى غالب الموضوعات خصوصا اذا كان المراد شياع الحكم الذى هو بمعنى التصديق كان يقول زيد ابن عمرو مثلا لا الاطلاق الذى هو
ليس من ذلك والفرق واضح بينهما كما هو مخالفته فى خبر يونس المزبور ومن التامل فيما ذكرناه يظهر ما فى كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب والتجشم
الناشئ من عدم دليل بخصوص على الحجية معتبر فيه العلم حينئذ ولكن ينبغى التعدى فيه عن المواضع المخصوصة ضرورة عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد
حصول المدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم يستفض اما لبعد موضعه ولا بنية عن موضع عقد القضاء له ولا يحصل شياع او لغيره من الاسباب كغيبة
الامام اختيارا لمصلحة من المصالح او نحو ذلك اشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين عدلين يعرفا ما عهد اليه ويسيرا معه ليشهدا بالولاية
بناء على عدم قبول حكم الحاكم فى حجية البينة وكان ولكن فى غير ذلك الولاية والقاضى الاول اذا كان عزله معلقا على ثبوت ولاية الثانى عنده مثلا بناء
على الجواز مثل هذا التعليق فى العزل كما صرح به فى القواعد بل يجوز فيها تعليقه على قراءة الكتاب المتضمن له وان قال فى المسالك انه لا يوافق قواعد الاصحاب
وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهى اضعف حالا من ولاية القاضى ومن ثم قال فى الدروس وفى جواز تعليق العزل وجه ضعيف وفيه انه فرق واضح
بين الوكالة التى هى عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافى للانشاء وما دل على تسبيبها وبين المقام الذى هو من المناصب نحو قوله فلان اميركم ان مات
فلان او عرض فيه عارض ومن هنا جاز فيه ما لم يجز فى الوكالة كالنصب فى زمن الغيبة الذى لم يجز نحوه فيها قطعا بل قد عرفت جوازه فى الوصاية التى هى من
الولايات فلا تخلط وتامل فيما ذكرناه سابقا من عدم منافاة تعليق المنشأ للانشاء الفعلى ولذا جاز فى النذر والوصية وغيرهما نعم هو فى المقام مقارنة
ترتب السبب للمسبب الشرعى الذى هو كالفعل بالنسبة الى ذلك لظهور الادلة اما فى نحو المقام فليس فى الادلة ما يقتضى ذلك فيبقى جوازه على مقتضى الاطلاق
خصوصا بعد عدم اجماع هنا على اعتبار التنجيز بل العكس مظنة وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع حكم الاية
والشياع وان شهدت له الامارات التى لم يجعل فى الشرع دليلا على مثل ذلك لما لم يجعل البينة بها فانه ليس هو من العلم من شئ كما فى غير ذلك من الدعاوى
كما هو واضح **المسئلة السابعة** لا خلاف فى انه يجوز نصب قاضيين فى البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان يخص كل واحد منهما بطرف منها او يجعل لكل
واحد منهما زمانا او يجعل احدهما فى قبيل الاموال والاخر فى الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما فى الجهة الواحدة على جهة الاجتماع

كتاب القضاء

فيما يثبت به ولاية القاضى من الامور

فى استفادة العلم من الشياع

ابو عبد الله عليه السلام

فى ثبوت ولاية القاضى بالبينة

فى جواز نصب قاضيين فى البلد الواحد

كون سره

على الحكم الواحد بينة وجهان اقواهما الجواز وفى النافع ولده فيما حكى منهما كما فى الوصيين والوكيلين للاصل ولانها اضبط واوثق للحكم خصوصا بنا
علينا هو الحق عندنا من ان المصيب واحد نعم قد يمنع التشريك بينهما على ارادة ان القاضى مجموعهما على وجه يكون كل واحد نصف قاض بل الظاهر امتناع ذلك
فى جميع الولايات بل هو كذلك فى الوكالة ايضا لعدم وفاء الادلة فى مشروعية ذلك فيبقى على اصالة العدم واطلاق التشريك والمعية هنا وفى كتاب الوصية
فى عبارات الاصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما بدون رضى الآخر لا ان المراد التشريك فى نفس الوصاية بل كل منهما وصى الا انه لا ينفذ تصرفه الا
بشهادة الآخر ومن هنا لو مات احدهما بقى الآخر وصيا بل لا يحتاج الى ضم غيره من الحاكم بناء على كون المراد من التشريك المزبور حال المكانة وافراد
الرسول فى موسى وهرون والتشريك فى الامر يراد به اثبات الرسالة لكل منهما بالدليل الصريح بنبوة هرون فى حياته فلا ريب فى كون المراد هنا ما ذكرناه و
فلو اختلف حكمهما وقف الحكم والانفذ واولى من ذلك بالجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال كما فى نصب الغيبة فان قيل بالمنع هنا ايضا قياسا على الولاية
العظمى وحسما لمادة الخلاف لخصمين فى الاختيار ولكن قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه عندنا
ممنوع هنا فى المقيس عليه كما فى موسى وهرون والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب
اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعى هذا كله مع التصريح اما مع الاطلاق كالمجرد عن التصريح باحدهما فلا يصح الاستقلال بناء على ظهور الاطلاق فى
فى ذلك ومنها المحتمل للقسمين لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما ولاختلاف حكمهما وهو كما ترى على ان صورة اتفاقهما متيقنة على كل حال
ثم لا يخفى عليك خلو الثمرة فى امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعل مع تمكنه كما هو واضح **المسألة الثامنة** اذا حدث فى القاضى ما يمنع
اصل الانعقاد فى الابتداء انعزل به وان لم يشهد الامام بعزله بل وان لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء والعمى والخرس وعدم الاجتهاد والضبط
لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت اعتباره فى اصل القضاء بناء على القول به لظهور دليل شرطيتها فى الابتداء والاستدامة فلا وجه للاستصحاب
فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا يعود بزوال هذه العوارض للاصل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالاغماء وبين غيره كالجنون فيعود فى الاول دون الثانى
لان الاغماء كالسهو الذى يزول سريعا ولا يخلو منه غالبا لكنه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل للعقل دونهما
وهل يجوز ان يعمل على قرائنه الاقوى ذلك اذ هو كالوصى والوكيل لان ذلك حق للامام فله اخذه ولعله لغيره والوجه عند المصنف تبعا لبعض انه
لا يجوز لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا وهو كما ترى مصادرة محضة ولا تخرج بمنزلة العبث وفيه عرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح فيه وهو
مجرد استحسان اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز قطعا مراعاة للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا
البحث ايضا قليل الجدوى كما اومانا اليه سابقا ضرورة ان الامام لا يفعل الا ما وافق المصلحة وما يناسب المشروع ويجب طاعته فى كل شئ وفعله حجة كذلك وهو معصوم
من الخلل مؤيد مسدد وانما يجب فى هذه الفروع من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع ومع حضوره هو اعلم بما يقع منه وكذا البحث فى انه هل ينعزل
بمجرد عزله او بعد بلوغ الخبر كالوكيل وان قال فى المسالك فيه قولان اظهرهما الثانى لعظم الضرر فى رد قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى
من الوكيل وكان مرجعه الى استصحاب بقاء نفوذ حكمه لكن قد يناقش بمعلومية استناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ومن هنا لم يكن اشكال عندهم
بالانعزال بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ وكذا الاشكال فيما ذكروه هنا ايضا من ان ذلك اذا عزله لفظا او كتب اليه انى عزلتك وانت معزول
اما اذا كتب اليه اذا اتاك كتابى فانت معزول لم ينعزل قبل ان يأتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرأت كتابى هذا فانت معزول لم ينعزل الا
ثم ان قرأه بنفسه فذاك وان قرئ عليه فوجهان احدهما الانعزال نظرا الى صورة اللفظ والثانى الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لا عن الامام اعلام و
الحال الا وانه بنفسه ولو كان مما يقرئ عليه فالحكم بالانعزال الظاهر مع احتمال العكس نظرا الى مدلول اللفظ ومثله فى اختلاف ظاهر اللفظ والمعنى لطلا
الكتاب فطالع بجميعه او على الغاية المقصودة منه فيظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتاب بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف
مفيدا للعموم كما هو رأى المحققين من الاصوليين وكذا القول فى بلوغه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل
به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعذرها فتعتبر قراءة الفصول المقصودة التى يحصل بها فائدة المطلوب وان بقى غيرها كالبسملة والحمد لله تعالى
ونظائرهما الى غير ذلك مما اطنب فيه العامة فى كتبهم من الخرافات الفاسدة والاحتمالات الباردة المبنية على اعتبارات واستحسانات ونحوهما المقصود
بها تحيرة الكاتب مما ابتلانا به الجائرة من سلطان زمانه فنسأل الله تعالى ان يعيذنا من هذه البليات التبسية وان يعصمنا من الجهالات الشيطانية التى يوجبها
بعضها الى بعض زخرف القول غرورا انه ولى التوفيق والبه المرجع والمآب **المسألة التاسعة** اذا مات الامام قال الشيخ الذى يقتضيه مذهبنا انعزل
القضاة اجمع لانهم نوابه ولا يعم فوع ولا نيابة بعد انه زال الاصل زال الفرع فان امر كل عصر الى امام ذلك العصر وقال فى المبسوط لا ينعزلون لان
ولايتهم تثبت شرعا بتوليته فلا تزول بموته للاصل المؤيد بما فى الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق بخلو البلد من الحكام الى ان يجدد الامام الآخر
نوابا فتعطل المصالح بل فى المسالك قد صرح هنا فى ولاية الفقيه حال الغيبة بان الامام الذى جعله قاضيا وحاكما كما قدمناه فيجرى فى حكمه الخلاف لكن ثم
قال الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمونه فان اعلامه بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامه بكون
العدل مقبول الشهادة وذى اليد مقبول الخبر وغيره لذلك وفيه بحث قلت وجه البحث ظهور الادلة فى كونه انشاء منصب بل هو كاد يكون صريح قوله فانى
جعلته قاضيا وحاكما لا انه مجرد اعلام وكيف يكون اعلاما وقد عرفت الاحتياج الى انشاء النصب والاذن نعم قد يقال فى دفع ذلك الى ما سمعته من النص
على نصبه من حيث الوصف دون شخص زمانه فقد ان امام العصر له النصب فى الازمنة المتأخرة عنه هو ترك الزمان بالجميع ومعصوم عن الخطاء ولا ينطقون
عن الهوى ان هو الا وحى يوحى هذا الفرع انما ذكره العامة فى ائمتهم المنصوبين من قبلهم لا من قبل الله بخلاف ما نحن فيه الذين هم اولياء الله ولياء الموتى وانما

زمانه

فى انعزال القاضى بطرو عليه جنون او فسق

فى انعزال القضاة بموت الامام

كتاب القضاء

ينعزل نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيدة بذلك ولو بظاهر الحال لا الانقطاع ولا يتم بالموت فاذا كانت من احدهم على الاستدامة صريحا او ظاهرا
فلا اشكال فى عدم الانعزال ومنه نصب الصادق لكل من عرف حلالهم وحرامهم لظاهر بل الصريح فى ذلك فيمضى حكمه ولو بعد موته فى زمن الامام
الآخر المعبر فى الحقيقة عن الاول فان حكمهم واحد وامرهم واحد كما هو معلوم من اصول الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم وبذلك ظهر ان
الاولى الشبيه لكون على الطريق الذى ذكرناه لا الانقطاع ولا يتم بالموت ولو فرض عدم ظهوره فى تقييد الولاية بزمن حياتهم كان المتجه بقاؤها حتى يأتى
الغير من الامام المتأخر الذى هو فى الحقيقة عزل من الامام الذى قبله تمسكا بالاطلاق مقتضيه مع فرضه اما اذا لم يكن بل ليس الا صبره ونحوه قضيا
زمن الحياة فالمتجه الحكم بانقطاعها لان ذلك لا يكفى فى ثبوت الاذن فى الزائد عليه اذ الاستصحاب هنا الا ومع له بعد التنويع المزبور ومن ذلك يعلم ما فى
الاصل المزبور كما هو واضح ولو مات القاضى الاصلى الذى نصبه امام العدل انعزل كل نائب له فى شغل معين كبيع على ميت او غائب وسماع بينة فى حادثة
معينة بغير خلاف كما فى المسالك قال وفى المتصرف فى شغل عام كقوام الوقوف والايتام وجهان ناشئان من الوجهين الذين فى نواب الامام من حيث التبعية
زوال الفرع بزوال ولا يتم الى ان يتجدد الولاية وفيه انه مع فرض كونهم وكلاء معنى لا اشكال فى انفساخها بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاما او
خاصا لان الفرض زوال ولاية الاصل بموته بل الظاهر ذلك مع فرض كونهم اولياء لان ولايتهم فرع ولايته لكن عن الايضاح نفى الخلاف عن عدم
انعزالهم فان تم اجماعا فذاك والا كان المتجه ما ذكرناه نعم لو كان النصب وكيلا او وليا عن الامام وكان ذلك جائزا له لم ينعزل قطعا والله العالم واما الخليفة
عنه فى القضاء فهل لم ينعزل اى النائب عنه فيه لان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا
ينعزل وكيل الوكيل اذا اذن له فى توكيله عن الموكل وقيل ينعزل واليه اشار المصنف بقوله والقول بانعزاله اشبه باصول المذهب وقواعده لانه فرعه
وكالوكيل عنه ينعزل بموته وليس هو نائبا عن الامام وان توقف استخلافه عنه عليه وربما اشكل القولان معا على اطلاقهما اما الاول فلان النائب
قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية والنائب منها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضى ولم يحصل من الامام ما يقتضى الاذن لفظا حتى
يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن فى المعنى لم يدل على كون المراد بالاستنابة عن الامام بوجه من الوجوه لا
واما الثانى فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا فى الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بكونه تابعا
للمستنيب متجه على هذا وجه ثالث قد جزم به الرافعى فى الروضة من بعض كتب الشافعية وهو ان القاضى ان لم يكن مأذونا فى الاستخلاف بل استخلف
بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف فى هذه الحالة اما ان يكون بجوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب
كالمعين فى العمل وقد زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناه مطلقا فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين
وان لم يكن لحاجة وان كان مأذونا فى الاستخلاف نظر فان قال استخلف عنى فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه مأذون من جهة الامام فكان نائبه بسفير فى
التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وفيها ايضا لو نصب الامام نائبا عن القاضى فعن البعض
لا ينعزل بموت القاضى ولا انعزاله للاذن له من جهة الامام ومال اليه فى المسالك قال الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضى فيتبعه كالاول
وهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن من دعوى اختصاص افادة القرائن فيها الاستخلاف عنه لا عن الاصل ممنوعة ضرورة
اصبها من ذلك كما هو واضح **المسألة العاشرة** اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء مثلا من لم يستكمل الشرائط بان كان قاصرا فى العلم والعدالة
انعقدت ولايته فى احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة فى نظر الامام كما اتفق لبعض الفضلاء فى زمن على وهو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه
وربما منع من ذلك بل هو احد الوجهين او القولين ايضا بل لعله اقواهما كما هو خيرة الفاضل فى المحكى من تحريره للاصل بل الاصول والاطلاق وادلة
الشرطية بل صريح النص والفتوى عدم كونه مشروعا للتقية على وجه يجرى عليها احكام القضاء الحق كما فى الصلاة نحو الوضوء والغسل فضلا عن غيرها
ومن هنا استفاضت النصوص فى النهى عن المراجعة الى قضاتهم وانها من المراجعة الى الجبت والطاغوت مع استفاضتها فى الحث على الصلاة معهم وانها كالصلاة
مع رسول الله بل ظاهر النص والفتوى بل صريح بعضها عدم صحة قضاء قضاة ائمة الجور وان حكموا بالحق وحينئذ فلا مصلحة تقتضى تغيير الحكم فيه
كما يومى اليه اعتراض فى عدم توليته معوية حتى قال قد يرى الحول القلب وجه الحيلة ودونها حاجز من تقوى الله وما وقع منه من اقرار شريح لا دلالة
فيه فانه ليس باختيار او لا ولا دليل على اجرائه عليه حكم القضاء الصحيح ثانيا ولم يكن بتفويض اليه ولا الى غيره من يشفقه لا بنفسه بل شاركه فيها
بعقد ثالثا قال لشريح فى خبر سلمة واياك ان تنفذ قضية فى قصاص او حد من حدود الله تعالى او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك على ان شاء
الله فيكون لى الحكم فى الواقعة لا المنصوب وقال الصادق فى حسن هشام لما ولى امير المؤمنين شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه
عليه وما فى المسالك من المناقشة فيه بان المروى من حال شريح مع خلاف ذلك فى حديث الدرع المغلول ما يرشد الى ما ذكرناه لا يخفى عليك
ما فيه بل حديث الدرع المغلول يرشد الى عكس ما ذكره حيث نبهه على خطائه فى قضائه به من وجوه قال النخعى دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل
على ابى جعفر فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله وقضى به على عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه
خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوى عدل فقال لهما ابو جعفر فقوله واشهدوا ذوى عدل منكم هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان
عليا كان قاعدا فى مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمى ومعه درع طلحة فقال له على هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله
فاجعل بينى وبينك قاضيك الذى رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال على هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هات على
ما تقول بينة فاتاه بالحسن فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضى بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فدعا

فى انعزال نائب القاضى بموته وعزله

فى انعقاد الولاية مع فقد بعض الشرائط

نبرا انشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي عليه السلام وقال خذها فان هذا قضى بجور
ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه
واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة
فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو
اعظم من هذا ورواه في الفقيه بزيادة وقال ابو جعفر عليه السلام اول من رد شهادة المملوك رمع وبالجملة يمكن القطع من هذا بعدم انعقاد القضاء الفاقد
الشرائط كالعلم ونحوه في حجة ملحقة حكم القضاء البحتي كان حكم بغير ما انزل الله خصوصا بعد ما سمعته سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة
والباقي في النار . والاطلاق اسم القاضي عليه لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح نعم قد يقال ان الذي يقتضيه الانصاف والتدبر فيما ورد
في شريح انه يجب نصب مستكمل الشرائط على انفاذ القضاء بالحق بعد العلم به بخصوصه والله العالم **المسئلة الحادية عشر** كل من لا يقبل شهادته
لها وعليه لا ينفذ حكمه كذلك كالولد على الوالد والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله لانه شهادة وزيادة
فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين واحدهما ولا يقبل حكم الخصم على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة هكذا ذكره
المصنف في التهذيب وغيره مما ذكره المسلمات فان ذلك لجماعا كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه
يلحقه حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كانت بينه وبينه خصومة تخرج بها
عن العدالة في غير ذلك الخصوم من المنكرات خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وهو حجتي عليكم والراد عليه كالراد علينا ونحو ذلك ولعله لذا
حكي عن بعضهم اختصاص المنع بقاضي التحكيم وفي محكي التحرير ولو تولى وصي اليتيم القضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه كما في حق نفسه
ومن ان كل قاض فهو ولي الايتام قلت لا اشكال في عدم منع مثل ذلك مع عدم الوصاية الحكومة لعدم اختصاص الولاية له وكذا شهادة الفقير
او حكومته بما يحتمل زيادة الزكوة مثلا بل كذا الكلام في مصرفنا نوقف من العلماء والعدول ونحوهم فان ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة
لعموم ادلة القبول اما الولاية الخاصة كالاب والجد والوصي فالظاهر عدم قبول شهادتهم للمولى عليه لانها تجر نفعا اليهم اما اذا كانا الاب حاكما فهو لا
او الوصي كذلك ففي قبول حكمه له نظر انوا ما العدل والله العالم **النظر الثاني في الآداب** وهي قسمان مستحبة ومكروهة والاول كثيرة منها الادلة عليها
بالخصوص ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير اشعار بتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادبي الى دليل بالخصوص ويكفي فيه مشروعية اصل
الادب فالتسامح فيه زائد على التسامح في السنن وكيف كان فهي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى افردت بالتصنيف وقد ذكر المصنف المهم منها فقال
المستحب ان يطلب من اهل ولايته من يسئله عما يحتاج اليه في امور بلده وعن العلماء فيها والعدول ومن هو مستحق للتعظيم وغير ذلك مما
ينبغي الاطلاع عليه لمثله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد ليرد الخصوم عليه ورودا متساويا ولكون ذلك اقرب الى التسوية فيما بينهم التي
قد عرفت حالها في الكلام والانصاف والجلس وغيرها وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء ان فلانا قد قدم
قاضيا من احب سماع قراءة عهده فليحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا اقرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا وقيل يستحب ان يكون دخوله
يوم الاثنين تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله في دخوله المدينة وهو كما ترى نعم في كشف اللثام ينبغي له ان يقصد الجامع اذا دخل ويصلي ركعتين ويسئل الله العصمة
والاعانة وان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة وهي الفضاء بين افنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه وقيل لانها بالناس ويعضهم
لو جلس في بيت مثلا وان يبدأ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من ديوان الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم ودقائق الايتام
والايامى ونحو ذلك لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه اليه فيتوصل بذلك الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم
ولو اتفق انه حكم في المسجد صلى عند دخوله فيه ركعتين تحية المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجه
الخصوم اذا وقفوا بين يديه اليها ليكون ذلك رادعا لها عن كلام الباطل وخصوصا في وقت الاستحلاف وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن
البراج على ما حكي عنه يستقبل القبلة لقوله خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو لحق بغيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا تفرغ القاضي
من مهماته واراد القضاء استحب له ان يسئل اولا عن اهل السجون لانهم محبوسون وقد يبتنى سماعهم وما حبسوا به ومن حبسهم وينادي في البلد بذلك ويقول
ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجعل له وقتا معينا يوم كذا من كان له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسئله عن موجب حبسه
ويعرضه على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وجوب المحبوس يفرض على وجوه منها ان يعترف بانه
بالحق فان كان ما حبس به مالا امره باداء ان قال انا معسر خلى ما عرفه في الفلس فان لم يؤد ولم يثبت اعساره رد الى الحبس وان ادى او ثبت اعساره نودي
عليه فلعل له خصما آخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلى ومنها ان يقول شهد علي البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود
فان كان مذهبه انه يحبس لذلك كما انهم مجوسا وبحثها الا اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما فقال المسالة ان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول
قول المحبوس بيمينه وفيه انه يمكن العكس عملا باصالة الصحة في فعل القاضي وان كان المحبوس خصما غائبا فيحتمل الاطلاق او نقاشه في الحبس وجوه الاطلاق لانه عذاب
وانتظار الغائب قد يطول والابقاء مع الكتابة الى خصمه فان لم يحضر اطلق والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تاخر لا لعذر
ترك لم افهم عن الشهيد التخيير بينها وبين الكفيل وهو جيد اذا لم يزد على الجمع بين الحقين وكذا لو لحضر مجموعة لا خصم له فنودي في البلد ثم

يظهر

حق ... اخر وقد قضى بيمين مع شهادة واحد

في آداب القضاء

قدم

بين افنية ... وهي الصحراء

كتاب القضاء

يظهر له خصم ومطلع على حالها اطلقه للاصل وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلف مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع عدم خصم في
الاصل البرائة ولكن نسبة المصنف الى القيل مشعر بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسئل عن الاوصياء على الايتام الذين لا قابلية لهم للمرافعة واولياء الجهات
العامة ويعمل معهم بما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز ونحو ذلك من الاحكام
الشرعية وفي المسالك فاذا حضر من يزعم انه وصي تفحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بينة بها قرره عليها الى ان يحصل ما يزيلها من فسق
ينزع المال من يده فان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به نظر ان
كانت الوصية لمعينين لم يتعرض لان الدعوى لهم ان لم يصل وان كانت بجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه
بالتفريق لا عن ولاية وكان الاول مبني على اصالة ولاية الحاكم حتى تثبت الوصاية لانها تثبت ان لم يكن هناك وصي فيكفي في عدم ثبوتها دعوى
مدعيها بلا معارض ولا تطلب منه البينة على ذلك كما زعمه بعض متفقهة العصر كما ان التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك
ولو ان غير الوصي فرق الموصى به في المسالك نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لانهم ان ياخذوه من دون واسطة والا ضمن وفيه انه كذلك
اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا متجه الضمان وان كان لمعينين وكذا يضمن من تصرف ممن ليس له الولاية حتى في وقف المسجد ونحوهما وان
صرفه في مصلحة الا مع اجازة الولي في وجه بل في القواعد احتمال عدم الضمان حتى في تفرقة غير الوصي اذا كان في محله الا انه كما ترى ولو ظهر خيانة
فاولى بالضمان كما هو واضح ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة
ومال غائب ومحجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره الا
لو تعدم وانما قصر عن الاستقلال فيعين غيره بالمعين وليس له عزله اقترحا اما الامين من طرف الحاكم فله عزله كذلك ففي العجز بطريق اولى ثم اذا
فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في يد امناء
الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا ائتمانه وفي المسالك هو مخير بين ان يحفظها معزولة عن اماناته في بيت المال وبين ان يتملكها فاذا ظهر المالك غرم
له من بيت المال وهو موقوف على اهليه ان كان ويستبقي من الضوال واللقطة ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة على اربابها لتدفع اليهم
عند الحضور على الوجه المحرر في كتاب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف حولا ونحوه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ورجح
فارضه استخلاف من ينظر فيها او فيما هو فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وطلبات الاطفال والغياب ناجزة ويستحب له ان يحضر اهل العلم مجال القضاء ان يكون
في اجل هيبته وسكينته ووقار ونحو ذلك مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان الانسان محل
الخطأ والنسيان ولا يعتبر فيهم الاجتهاد لانه ليس المراد تقليدهم اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمأنينة بصحة ما قضى به وقد
يحصل بمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكي عنهم ذكره ايضا في آداب
القضاء وان كان المصيب عندنا واحدا وظن فان المصيب عندهم الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد
للدليل المناسب للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب ما يراه وبالجملة يراد حضورهم
للتنبيه على فساد الاجتهاد ان كان وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي
عليه وجب اتباعه هو الصواب في نفس الامر الا ان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذي لا يعلمه
الا الله تعالى شانه اولا والى ما ذكرنا يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا باس ان يشاور الحاكم غيره من الاحكام فان لخبره بنص او سنة او اجماع خفي عليه
عمل به ضرورة معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفي التقليد فليس المراد الا انه يحاضرهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لتبقى الفتوى مفرقة و
يحققها من يبعد عن الخطأ في حكم الله تعالى شانه ويمكن انه يريد المصنف استحباب حضورهم حتى مع العلم بصحة الاجتهاد لاحتمال خطأ الحكم الواقع بينه فيمكن
ان يحصل من احد منهم ما يرشد الى ذلك فان لم يتبين بحثا الاجتهاد وان ذلك لا يتم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم القائلين بتصويب كل
مجتهد اجتهادا صحيحا وكيف كان فلو اخطأ فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له الخطأ في الحكم ولم يكن مقصرا في الاجتهاد
لم يضمن لانه محسن وكان على بيت المال بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى كما عن امير المؤمنين في خبر الاصبغ ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت
مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين مثلا في مجلس القضاء على وجه محرم بان كذب الشاهد او نسب الى القاضي الميل والجور ونحو ذلك نهاه عن
المنكر وعرفه خطأه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط والطريق الشرعي اذ هو حينئذ من المنكر الذي يجب
الردع عنه بمراتبه المفرقة نعم لو كان ذلك معه استحب له العفو وان شاء الادب مع الجميع او التلطف ونحوهما واستعمل اللد داي طلب اليمين من الخصم ثم
قطعها عليه وقبل بينته سائر خصومه ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا عزره بما طريق الادب اللائق بمثل ذلك المقام برفق ويبين له فساد ما ارتكبه من الكذب
فان نجع والا غلظ له فان عاد ادبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله العالم واما الآداب المكروهة فمنها
ان يتخذ حاجبا وقت القضاء ونحوه من الولايات للنبوي من ولي شيئا من الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته وفاقته وفقره
بل ربما قيل بالحرمة بل عن الغزالية قوته مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم بل في المسالك وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب
شرعا على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجبا فلا ينافي الحرمة من جهة اخرى والامر سهل وان
يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما لانه انما بني لذكر الله والصلوة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصومتكم ورفع اصواتكم والحكم

والمسجد

والله العالم

فيما اشتبه عليه

والله العالم

في الآداب المكروهة

من مكروهات القضا

تستلزم غالباً ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن ذا كان من المعلوم فيها ونوع من البنوع وامير المؤمنين ع بل بكة القضاء الى الآن معروفة قال المصنف لا يكره لو اتفق نادراً فمنكون المكروه منح الدائم لا مطلقاً بل ربما وجب في بعض الاحيان كما لو اتفقت فيه وكان تاخيرها منافياً للفورية او لغيرها مما يحرم ووافقه عليه الفاضل وقيل والقائل الشيخ في ظاهر المحكي من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقاً التفاتاً الى ما عرفت من قضاء علي ع بجامع الكوفة بل عن ظاهر المقنعة والنهاية والمراسم والسرائر الاستحباب لان القضاء من فضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وعن بعض الكتب انه بلغ علياً ان شريحاً يقضي في بيته فقال يا شريح اجلس في المسجد فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضي ان يجلس في بيته وقيل والقائل الصدوق فيما حكي من الفقيه والمنع بكره معلماً بعموم الاخبار المتقدمة وحملاً للواقع على الضرورة والدلالة على الجواز بل قد عرفت في احكام المساجد من كتاب الصلاة عن جملة من كتب الاصحاب التصريح فيها بكراهة انفاذ الاحكام وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه اقامة الحدود وهي مذكورة معه في الكتب المزبورة وقد يقال ان القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما يرجح تركه في المسجد او يحرم فعله وهو خارج عن محل البحث وربما كان ذلك اولى بالجمع من غيره وان يقضي وهو غضبان والله العالم للنبوي لا يقضي القاضي وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة في الوقوع في الخطأ معه وكذا يكره مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك وعنهم ع لا يقضي وهو شبعان ريان وفي اخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفي وصية لشريح ولا تقعد في مجلس القضاء حتى تطعم وقال له ايضاً لا تسار احداً في مجلسك فان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفي البحار عن امير المؤمنين ع مما سأله انه سئل عن مسئلة فهجم فقيل له لم تعهدنا بك يا امير المؤمنين اذا سئلت كنت كالحديدة المحماة فقال كنت حاقناً ولا راي لحاقن الى ثلثة ايام الحديث وقال ابو عبد الله ع لسان القاضي من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك نعم ان كان معصوماً من الخطأ فيه فلا باس بقضائه وهو في شيء من هذه الاحوال وقد روي ان الزبير بن العوام ورجلاً من الانصار اختصما في سراج الحرة الى رسول الله ص فقال النبي ص للزبير اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري لرسول الله ص ان كان ابن عمتك فاحمر وجهه وقال له اسق زرعك يا زبير ثم احبسه حتى يبلغ اصول الجدر فقضى بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان قد سنح له عن بعضه وربما استثنى لذلك بعضهم مطلق الغضب لله تعالى والاولى لما ذكرنا لانه على كل حال يشوش الذهن وعلى كل حال فلو قضى والحال هذه نفذ اذا وقع حقاً بلا خلاف للعمومات السالمة عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة لقصورها من وجوه عن الحرمة وان يتولى البيع والشراء لنفسه في مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحاسبه وغيره لقوله ع ما عدل وال اتجر في رعيته ابداً وفي خبر اخر لعن امام يتجر في رعيته ولما في ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المقتضي ميل قلبه وخوف خصم من مماثلة من قبل القاضي والتهمة وغير ذلك بل الظاهر الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره له النظر في نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه وح فالاولى توكيل من لا يعرف انه وكيله وعن الذنابة لا خطب خوارزم عن ابي مطر عن امير المؤمنين ع انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعي في قميص بثلث دراهم فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى اخر فلما عرفه لم يشتر منه حتى اتى غلاماً حدثاً فاشترى منه قميصاً بثلثة دراهم الخبر كذا يكره له ايضاً ان يتولى الحكومة بان يقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر وروى ان علياً ع وكل عقيلاً في خصومة وقال ان للخصومة قحماً واني لاكره ان احضرها وما اتفق وقوعه منه ومن النبي ص انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التي لخطائها من نصب نفسه قاضياً للناس ولغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض في وجوه الخصوم المانع من اللحن بالحجة والنطق بها وتحريرها على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذي لا يؤمن معه جرأة الخصوم وبعضهم الى سقوط محله عن القلوب ان يكره له ايضاً ان يرتب الشهادة قوماً مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس والغضاضة على غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يحرم ذلك لاستواء العدول في موجب القبول ولان في ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتصار وقال لا يجوز للحاكم ان يرتب شهوداً يسمع شهادتهم دون غيرهم بل يدع الناس وكل من شهد عنده فان عرفه والا سأل عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهوداً لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضي المالكي والصحيح ما قلناه لان الحاكم اذا رتب قوماً فانما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغيرهم ممن تثبت كذلك مثله او اعدل منه فان كانا لكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة في الحقوق في كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك فاذا لم يقبل الا قوماً دون قوم شق على الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل الا قوله وغيره ربما تقاعد عنها حتى يأخذ الرشوة ولانه يبطل الحقوق فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة بمن كان مقبول الشهادة وانما الشهود دون غيرهم ممن لا يرتب قوم ما عرف عدالتهم وسكن اليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم فاذا شهد بالحق غيرهم فاذا ذكروا احكموا بذلك فلا باس به ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف في المفروض المعين ضرورة انه لا اشكال في حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم وان جمع شرائط قبول الشهادة كما لا اشكال في جواز ترتيب ناس لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضاً وهو الذي اشار اليه اخيراً لكن لا يخلو من مرجوحية لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال في كشف اللثام بعد حكاية ما سمعته عنه والحق ان ما تضمنته هذا الكلام من فهم الناس على ان لا يحملوا الشهادة سوى من عينهم لها او عدم سماع شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول وتمكنه من المعرفة فلا شبهة في حرمته وانما المكروه ان يرتب قوماً لتحمل الشهادة مع عدم رد شهادة غيرهم ولا ترتيبهم وترجيحهم الى ما ذكرناه

مسئلة القضاء بالعلم

وهنا مسائل الاولى لا خلاف بيننا معتد به في ان الامام يقضي بعلمه مطلقاً في حق الله وحق الناس بل في محكي الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرها الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى قول علي ع لشريح لما تخاصم مع من عنده درع طلحة وقال لو دعا امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال وان تحكموا بين الناس

بالعدل

كتاب القضا

بالعدل وقال فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الصادق ع في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب خمراً ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ويمضي ويدعه قال فقلت كيف ذلك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق الامام في كل ما يقوله وكفر من كذب بروايته لتصديق امير المؤمنين ع خصم النبي ص لما تخاصما البتة الى ... فقتله وهو يقتضي وجوب الخروج من حق يجيز الامام وهو يقتضي وجوب اتباع الامام والا لادى الى ضياع الحق هذا مع ان ساحة الامام لعصمته عن التهمة خلافاً لما حكاه السيد عن ابن علي ع يجوز مسئلة لا بان الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقاً ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالموارثة والمناكحة واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع على رسوله ع على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم ورد السهم بمنع ان الله تعالى قد اطلعه عليهم باعيانهم قال فانا نستدل على ذلك بقوله ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى ولو لم تعرفهم في لحن القول اي تستقر ظنك او وهمك من غير ظن ولا يقين ثم لو سلمنا اطلاعه على ذلك لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنهما وان تكون المصلحة التي بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي ص ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التي ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر على سواء هذا كله في الامام وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس قضاء وفي حقوق الله على اصح القولين اصحهما القضاء وفاقاً للانتصار والغنية ومحكي الخلاف ونهج الحق وظاهر السرائر الاجماع عليه وهو الحجة مضافاً الى ما ذكروه من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم او ابطال الحكم وهما معاً باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً مثلاً بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه لزم فسقه والا لزم ابطال الحكم لا لموجب استلزامه اياه عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع تمكنه او الحكم بعلمه والاول معلوم البطلان فتعين الثاني وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافاً الى ظهور كون العلم اقوى من البينة المعلوم ارادة الكشف منها والى تحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقوله السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني فاجلدوا والخطاب للحكام فاذا علموا تحقق الوصف وجب عليهم العمل فان السارق والزاني من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه به البينة واذا ثبت ذلك في الحدود ففي غيرها بطريق اولى كل هذا في الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق والحدود قلنا الاختلاف بين الامامية في هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخر وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الراي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة ع بنت رسول الله ص لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا كان عالماً بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقاً فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد ثم ذكر الآية التي سمعتها وقال من هذه الاخبار مستحسناً لها معولاً عليها كيف يجوزون ان ينسب الى انه كان يذهب الى ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد وتبعه غيره في شدة الانكار على ابن الجنيد في عدم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه ليس بتلك المكانة من الضعف ضرورة ان البحث في ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم في جميع الحقوق تارة وليس في شيء من الادلة المذكورة عدا الاجماع منها دلالة على ذلك والامر بالمعروف وجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر التكاليف الشرعية لا يقتضي كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ملازمته وانه لا يحتاج له الحكم بخلاف علمه بل لعل اصالة عدم ترتيب اثار الحكم عليه تقتضي عدمه كما ان قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر كذلك ايضاً بل ظاهر الحصر في صحيح هشام عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض كذلك وكذا قول امير المؤمنين ع في خبر اسمعيل بن ابي زياد وبين جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى وكذا الخبر الاخر عنه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في حصر طريق الحكم بالمعنى المزبور بالبينة واليمين واقضي ما يخرج منهما المعلوم كذبهما ولو لحقا الفهما لعلمه بالحكم ع بهما وهو لا يقتضي الحكم بعلمه وانه احد الطرق للفصل كالبينة بل هو اقوى الطرق الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب والقائم منها في صورة عدم العلم خصوصاً مع ملاحظة اجماع الاصحاب ومنع الاصل المزبور باطلاق ما دل على قبول الحكم بالعدل الكلي في كل شرط بثبت في توقف القبول عليه ومنع الاجماع المحكي منهما المعتضد بالتتبع بظهور ضعف المحكي عنه من عدم جواز الحكم بالعلم مطلقاً للامام وغيره في حق الله وحق الناس وما الدعى بمخبر الاحمدي من جواز الحكم في حدود الله دون حق الناس وما المحكي عن ابن حمزة من عكس ذلك وعن حدود النهاية اذا شاهد الامام من يزني او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحدود ولا ينتظر مع مشاهدته قيام البينة والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم بينة او اقرار من الفاعل مع انه لم يجد الجميع مستنداً صالحاً عن ما عرفت سوى اقتضاء ذلك التهمة التي قد تحصل ايضاً مع البينة وتزكية النفس الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء والمنوي في قضية الملاعنة لو كنت راجماً من غير بينة لرجمتها التي لم يثبت صحته في طرقنا ودعوى ان ما يحدود الله على المسامحة والستر الممنوعة بعد الثبوت بالعلم وح فلا اشكال في المسئلة فيجوز له ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحق معه يشهد الحاكم اي يحضر كما عن الحسن بن حي قال في الحد فقط ان علم بعد القضاء اي بعد تولي منصب القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه ثلثة وفي غيره واحد وعن الاوزاعي انه يشهد معه رجل فقد كالمقذف حتى يحده وقال الليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه اخر وقال ابن ابي ليلى من اقر عند القاضي بدين في مجلس الحكم فالقاضي لا يقضي

القاضي يحكم بعلمه من جهات قضائه

يقذفه

اذ ادريس

وقع خلاف في جواز الحاكم بعلمه في بعض حقوق الله

ذلك حق بينهما معا الى غير ذلك من انواعهم المبنية على الراى والاستحسان والقياس والمصالح المرسلة هذا ولكن لا يخفى عليك ضعف العبارة عن تادية المعنى
المزبور بناء على كون المراد بها الاشارة ضرورة عدم مدخلية شهادة الحكم في ذلك بمعنى حضوره اذ المراد شاهد اخر بالحق مع الحاكم حضر الحاكم
او لم يحضره كما ان ما في قواعد الفاضل من استثنائه لذلك دفعا للتهمة لم نتحقق دليله بل لا يخلو من منع ان اريد جواز الامتناع من الحاكم اذا لم يكن غيره
والله العالم وعلى كل حال فقد نبه الى تلك المسائل استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور والتسلسل
ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل لم يستثن اقرار الخصم مطلقا ومنها العلم بخطأ الشهود يقينا او كذبهم ومنها تعزير من اساء
ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا يخلو الاخير منها من نظر لعدم
وضوح دليل الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم بل والثاني اذا كانت الدعوى اقرارا والفرض تعقيبه له بالانكار ولم يسمعه منه الا الحاكم
فان طريق ثبوته ليس الا البينة اللهم الا ان يقال ان الاقرار حينئذ في الفرض احد طرق الحكم كسماع البينة فتامل جيدا ثم ان الظاهر ارادة الاعم من
اليقين والاعتقاد القاطع ولو من تكثر ا مارات من العلم لكون الجميع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده ولغير ذلك مما سمعته من ادلة المسألة
وان كان هذا الفرد من العلم مما يمكن فيه البحث نحو ما ذكروه في الشاهد ولعل المانع المقتصر عليه في غير الامام باعتبار احتمال كونه خطأ عند غير القاطع
والله العالم **المسألة الثانية** اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلها قال الشيخ في محكي المبسوط يجوز حبسه
لقيام البينة بما ادعاه وتبعه جماعة بناء منهم على الاكتفاء في ثبوت الحق بالبينة التي لم يعلم فسقها وان كان قد يطلب تزكيتها للاسترابة الحاكم او التماس
الغريم او فرض للاستظهار او لنحو ذلك ولكن فيه اشكال بل منع بناء على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة انه لم يثبت
بتلك البينة المفروض حق يوجب العقوبة التي منها الحبس لا المطالبة بكفيل ونحو كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات والاستحسانات
مما لا ينطبق على اصولنا والبناء على اصالة العدالة يوجب حكم الحاكم فتخرج المسألة عن الفرض بل لا يخفى عليك ما في الحكى عن الشيخ من عدم الالتئام
وتامل **المسألة الثالثة** لو قضى الحاكم على غريم مثلا بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني يجب عليه ان ينظر في حكم الاول
لاحتمال الاستيفاء منه الى موضوع فان كان الحكم الاول موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا كالاجماع او خبر متواتر او لنهاد
كخبر الواحد ومنصوص العلة ونحوهما وقد اخطأ الاول في الاجتهاد لانه يكون حينئذ الاول من الحكم بغير ما انزل الله تعالى وكذا كل حكم قضى به الاول وتغير
المفروض وبان للثاني فيه الخطأ ولو لفساد الاجتهاد من الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطأ على نحو ما سمعته في غيره فانه يبطل الاول لو بنا
الحكم بما علم الخطأ فيه هذا ولكن قد يشكل وجوب النظر في الاول وان جزم به في المسالك بل ظاهرهم المفروغية منه عند ذكرهم من الاداب النظر في
المحبوسين بان ذلك من اثار الحكم الاول الذي قد امرنا بعدم رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو كالتصرف بالمال الذي قد اخذ بحكمه من غير فرق
بين الذات وغيره مما علم انه لا اشكال في ثبوت الحق بحكم الحاكم فلا يجوز له النظر مع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع دعواه بحكومة الاول نعم لو
عن يجب عليه بل ربما يتوهم عدم قبول الدعوى وان تراضي الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثاني وان كان الاقوى خلافه بل الاقوى نفوذ حكم
ولو اقتضى نقض الاول ولو لدليل اجتهادي يعتد وربه ويمكن حمل عبارة المصنف على هذا وعلى معنى ثبوت الحق بحكم حاكم عند حاكم اخر لا ينتفي الزام
الخصم بمقتضى البينة التي قامت عنده ومثله لا يكون مثبتا للحق عند غيره وعدم جواز الرد عليه مع عدم العلم بفساده لا يقتضي تحقق الموضوع الذي
يتوقف عليه مباشرة الثاني لاستيفاء الحق الذي هو من ولاية القضاء بالمعنى الاعم فليس له ذلك الا بعد ثبوت كونه مستحقا عليه عنده ولبس الا دلة
انه بد من حرمة الرد ومن الانكار على الراد له ونحو ذلك مما الا دلالة فيه على ثبوت الحق عند الثاني على وجه يكون ثابتا عند استيفائه ولكن لا
يخفى عليك منافاة ذلك لما سمعته من وجوب التنفيذ على الحاكم حكم اخر بل هو انشاء حكم من الحاكم الثاني بالزام الاول حتى لو خالف رأيه ودعوى
ان المفروض عدم انتهاء الحكم فيه من الاول بل قد يقال ان ظاهر العبارة في خلافها ضرورة كون حبسه لاستنقاذ الحق منه فلا يحبس عن حمل
العبارة على ارادة النظر ان شاء الا وجوبا او نحو ذلك دفع لا يحتاج الى التمهيد بفساد الاجتهاد الاول لنقضه ونحوه بل له نقضه مع تراضيهما
بتجديدها او كان مما يلزم الحاكم الثاني بتجديده لارادة ثبوت العنوان عنده وان كان اجتهاد الاول صحيحا بل وكذا عبارة الارشاد وكل حكم ظهر
بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل وما في القواعد الاقرب ان كل حكم ظهر له انه خطأ سواء
كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه بناء على ما فهمه الشهيد من ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطأ وسواء كان الاول
عن اجتهاد صحيح او لا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المصنف وما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم به المحقق الاردبيلي حاملا العبارة
المذكورة عليه في اشكاله في المسالك مع حمله عبارة المصنف وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد وتبعه في كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد
الصحيح وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي تكثرت فيها الامارات حتى انه ربما يطرح الخبر الصحيح في مقابلة الاصل ونحوه هو انها منافية لما ظاهرهم
هو المعلوم بل حكى عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطعي من اجماع او
سنة متواترة او نحوهما بل عن الشيخ ان الحكم خطأ لو لم يخالف القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لا ان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان
حقا لله عز وجل كالعتق والطلاق وبه افتى الفاضل في القواعد ولا وان كان فيهما ما عرفت من عدم الاجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه
من الفرض وقد ناقش الشيخ بان لله الولاية العامة المقتضية للخطأ باظهار الحق ونائبه بعد الباطل وافساده من غير فرق بين الجميع نعم لو رضي
المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه بيذل ما له من في يد المال له مثلا فلا باس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال الرضا لا يرفع

الخطا

كتاب القضاء

الخطاب باظهار الحق وتدمير الباطل كما وقع منهم وخصوصا امير المؤمنين عليه السلام في قضايا متعددة وقعت من حكام الجور في زمانه نعم قد يقال ان ذلك
كله مع المخالفة للدليل العلمي الذي لا مجال للاجتهاد فيه ولكن وقع الحكم من الاول غفلة عنه او جورا او نحو ذلك اما القطعي النظري كالاجماع المستفاد
وخبر محفوف بقرائن ونحوه ا مارات ونحو ذلك مما يمكن وجود عكسها عند الاول كما تراه بالعيان بين العلماء وخصوصا في دعوى الاجماع
فلا يبعد عدم جواز النقض به في غير ما فرضنا ضرورة اندراج حكم الاول في الادلة المقتضية لنفيه ان لم يرد في صحته على معرفته حكمهم بالاجتهاد
الصحيح الذي هو اعم من القطع النظري والظن واحتمال الاصابة للواقع في المقطوع به عند الحاكمين ولعدمها لكل منهما متحقق للشئ في حد ذاته وان لم
يكن محتملا عند القاطع الا انه هو حاكم بصحته في حق الحاكم الاخير ومن تراضى اليه من حيث ظهور دليل حجية اجتهاده في ذلك فلو نقضه لكان ناقضا
لحكمه نفسه الذي استفاده من دليل صحة الاجتهاد فلا يبعد القول بعدم جواز النقض ايضا بالقطع النظري كالظني لانهما عند التامل متحدان فيما
قلناه ويختص النقض به في الفرض الاول الذي مرجعه الى عدم اجتهاد صحيح بل له نقضه اذا كان كذلك في الظني ايضا ضرورة ظهور دليل صحة الحكم
حرمة الرد عليه فيما اذا كان عن اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثاني خطأه او قطع بدليل قطعي نظري وقد بان لك من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض
ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم الحاكم الثاني وينقض اذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال
للاجتهاد بخلافه الا غفلة ونحوها ولا ينقض في غير ذلك لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليه راد عليهم والراد عليهم على حد الشرك بالله تعالى
من غير فرق بين انقضائه نقض فتوى وعدمه للاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس والمراد بنقضها ابطال حكمها الكلي في خصوص الجزئي
الذي كان مورد الحكم بالنسبة الى كل واحد من غير فرق بين الحاكم ومقلديه وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد
في خصوص ذلك الجزئي كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو ترافع شخصان
على بيع شئ من المائعات وقد لاقى عرق الجنب من الحرام مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك وكان ظاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان مجتهدا
يرى نجاسته ومقلد مجتهد كذلك للاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه وانه حكمهم والراد عليه راد عليهم ويخرج هذا الجزئي من كلي الفتوى بان
المائع الملاقي لعرق الجنب في حق ذلك المجتهد ومقلديه وكذا في البيوع والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما
حكم به الاول وان خالف رايه ما لم يعلم بطلانه واما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رايه عن الفتوى بعد حكمه في جزئي خاص
فلاصالة بقاء اثر الحكم وظهور ادلته في عدم جواز نقضه مطلقا وعدم اقتضاء دليل الفتوى ازيد من العمل بافراد كلي متعلقها من حيث انها كذلك
نعم فرق بعض افرادها بالحكم لدليلها بل لعله ليس من متعلق كليها المراد بها ما عدا المحكوم عليه من افرادها نعم هي انما تنقض بالفتوى على معنى
بطلان الفتوى برجوع صاحبها عنها فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به منها فلا نقض فيما لا يتصور النقض فيه كما اذا كان فعلا قد فعله او ما
في حكمه وشرطه بل لو كان من الافعال التي لها قضاء او اعادة كالصلاة وغيرها مما يندرج في قاعدة الاجزاء وغيرها فلا نقض فيه مع فرض كون
الثانية ظنية ايضا بل لو عمل بالفتوى مما يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغير كما لو تزوج امرأة ارتضع منه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها
الحرمة ثم رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاحه وان كان لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كذلك اذا كان مقلدا له في ذلك لان العقد المقتضي دوام النكاح
قد وقع بالفتوى الاولى التي لم يعلم بطلانها فاثار حكم العقد باقية على حالها للاصل وغيره الا اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به
وهكذا كل ما كان من هذا القبيل التي هي اسباب للدوام المستقلة بدليل على لزومها مع عدم العلم بفسادها فيبقى على ذلك وان تغير راي المجتهد
فانه لا دليل على الفسخ به بل ظاهر الادلة خلافه كما يبقى على قاعدة الاجزاء في مثل الصلاة والغسل والوضوء كذلك بل قد يقال ان غسل النجاسة
ايضا كذلك وان كان لا يخلو من نظر وبحث ضرورة عدم مقتضى للدوام فيه بل هو تابع لظن المجتهد ما دام باقيا فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل
الملاقي للنجاسة بفتوى عدم تنجسه بذلك ثم تغير رايه وجب تجديد الغسل لا طهارة للمغسول به مقيدة بما دام ظن المجتهد كذلك فهو كالماء
نفسه فهكذا بل قد يقال في نحو الوضوء به بوجوب تطهير البدن وان قلنا بصحة الوضوء به اللهم الا ان يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج خصوصا فيما
لو بني به مثلا مسجدا ونحوه الا ان ذلك كما ترى اما الفتوى بطهارة شئ للاصل مثلا ثم تغير رايه الى النجاسة فلا اشكال في وجوب اجتنابه عليه
لعدم استناد الطهارة المفتى بها الى سبب يقتضي بقاءها وما عن العميدي من الاجماع على النقض في نحو نكاح المرتضعة لم نتحققه بل لعله على العكس كما
هو مقتضى السيرة مضافا الى ما عرفت ولعل المراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل في جميع المتجدد من افرادها واما ما وقع فلا نقض فيه ومن ذلك
كله بان لك الحال في الصور الاربعة وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى وبالحكم ولكن بقي الكلام في الفرق بينهما والظاهر
ان المراد بالاولى الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول او الخمر واما قول هذا القدح نجس لانه خمر فهو ليس فتوى
في الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي او وضعي او موضوعهما في شئ مخصوص
ولكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من ادلته لا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثار على غيره او لا يشترط لظهور قوله
اني جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام مطلقا ويندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال عندهم في تعلق الحكم
بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها وعليه فاذا ابتدا الالزام بشئ وانفاذه على وجه ينقطع عنه الخصومات الاتية من جهة الاختلاف في الاجتهاد
ابتداء الحاكم انفاذ تلك الخصومة منه على وجه يكون كما لو وقع النزاع فيها فاذا انشأ الحكم بصحة تزويج المرتضعة عشر رضعات مثلا لم يكن لهما
الخصومة بعد ذلك من هذه الجهة فتامل ثم ان الفاضل في القواعد لصور الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت

في جواز نقض الفتوى بالحكم دون العكس

فرع في نقض الحكم بمثله

في الفرق بين الحكم والفتوى

ومن جملة نقض الحكم الحاكم بحكم مثله

الحكم بكذا او امضيته او الزمته او ادفع اليه ما له او اخرج من حقه او يامره بالبيع ونحوه ولو قال ثبت عندي او اثبت حقك او انت قد قمت بالحجة او ان دعواك ثابتة شرعا لم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله وفي الدروس يقول حكمت وقضيت وانفذت وامضيت والزمت ومثل يكفي ادفع اليه ماله او اخرج اليه من حقه او يامره باخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندي او ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عندي وضرق بينهما في الاول قلت لا دليل على اعتبار لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قول ثبت عندي مع ارادته ذلك اما مع عدم ارادة انشاء ذلك بها فليست حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على ما عرفت لانه حكم لغة وعرفا والله العالم بحقيقة الحال وهو انه مع تغير راي المجتهد يجب عليه اعلام مقلديه بذلك ويجب عليهم نحو ما كتبه من فتواه الاولى التي لا يتكلم الا بدليل ذلك لكن في صحة معلومية فساد الاول بدليل قطعي او بقياس الاجتهاد الاول لا انه خلاف الحق والصواب فيجب رفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا ينبغي ابقاء العمل معمولا به ومعتقدا لاحد بل الظاهر اتحاد الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك نعم الكلام في وجوب الاعلام والمحو مع العدول لدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول والظاهر عدمه بل ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاويهم في الكتاب او لعدم بل بدون شك معتد بها علما ثم للمقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ولا اثم عليه فلا امر بالمعروف بالنسبة اليه بل لا يبعد القول بصحة عمله وان كان عبادة اما الاقتضاء الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن الواقع الى ان يعلم الاما خرج بالدليل واما الانهاج من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها باعتبار موافقتها للفتوى الاولى ولم يعلم بطلانها فتندرج في المطلقات بناء على انها الاسماء للاعم واولى من ذلك معاملاته من عقود وايقاعات بل ظاهر الفقيه في قواعده صحتها حتى من الجاهل المتنبه للتقليد وقصر فيه اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسألة معللا ذلك بعلمه منه عدم اعتبار ايقاعها بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية وبعد وقوعها لا منها الصحة حتى يعلم الفساد والغرض عدمه فيندرج العقد المزبور في اطلاق ما دل على صحته والاثم بترك التقليد مع تنبهه له لا يقتضي فساد العقد بل قد يقال ان ذلك يقتضي صحة العقد من المجتهد او مقلده اذا وقعا على خلاف الاجتهاد والتقليد وكان موافقا لاحد الاراء في المسألة اللهم الا ان يدعى ان الحكم الوضعي فيهما صحتهما بعد اتصافهما بالوصفين المذكورين خلاف ذلك الا انه كما ترى بل سابقه ايضا كذلك ضرورة ان الحاقها بالصحيح لموافقتها لراي القائل بذلك ليس باولى من الحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك بل هو من الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعل ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما لا ان الحق القول بالصحة والاطلاقات بعد تقييدها ولو بالاجتهاد لا وجه للاسناد اليها بل لعل الاصول تقتضي باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب الشامل مثلا ثم قد يقال بالصحة اذا كانت موافقة لراي من يجوز تقليده حال وقوعها والغرض انه اوقعها الفاعل بعنوان ذلك ويتقليد من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن يجوز تقليده وان اخطا في تشخيصه الا انه موافق له لكنه كما ترى ايضا ضرورة عدم ذلك اتباعا وتقليدا لان القول بوقوعها مراعاة غير محكوم عليها بصحة ولا فساد الا اذا لحقها ولو بعد ذلك تقليد فانه ينكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها بل لعل ذلك ايضا كذلك انا فرض وقوعها من اول الامر بعنوان العزيمة لا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتنبه حال ايقاعها بخلاف المعاملة فانه يجوز وقوعها ولو مع الشك لعدم اعتبار النية فيها وعدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد والاخر الصحة وحدث بينهما نزاع ترافعا الى حاكم يحكم بينهما بمقتضى رايه في خصوص المتنازع فيه ويكون هو الحجة عليهما فيه وينقض تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتامل جيدا فان المسألة من المشكلات التي لم تحرر بل الظاهر اجراء حكم الصحة والفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وان ما كان على عدم التقليد ولم يلحقاه بما يقتضي الصحة في حقهما والله العالم

المسألة الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولا غيره حملا لفعله على الوجه الصحيح وان جاز له ذلك للاصل وغيره نعم لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاده ونحوه لزمه النظر فيه اي في حكمه بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها فتبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها من قوله البينة على المدعي وغيره ولا ينافي ذلك ما تقدم من حرمة النظر في المحبوس وان لم يدع الظلم والجور عليه لما عرفته سابقا من معنى الوجوب مع فرض تمام الحكم من الاول نعم لو ادعى الحكم عليه كما حكم به الاول توقف الحكم عليه باداء الحق على ثبوته عنده ولا يكفي فيه حكم الحاكم السابق كما عرفته سابقا بخلاف المقام المفروض فيه انتهاء تمام حكم الحاكم ولم يبق منه شيء فليس عليه التعرض له حتى يدعي المحكوم عليه ذلك فيلزمه حينئذ النظر فيه مقدمة لقطع الدعوى المسموعة كما هو واضح وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقراره او غيره ابطله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس على الاصح كما في الحجر خلافا للفاضل والمحكي عن الشيخ وبعض العامة من الاقتصار على الاول الذي له النظر فيه بخلاف الثاني المتوقف على مطالبة المستحق وقد عرفت ضعفه للعلومية وجوب انكار المنكر عليه في نفسه باعتبار كونه حكما باطلا وبغير ما انزل الله تعالى شانه وان له الولاية العامة انما الكلام في لزوم النظر في الاول الذي قد يشكل كما عن بعض العامة بهذا فيما اقتضاه ذلك وجوبه بل اقتضاء طلب البينة من المدعي على دعواه فان لم يكن فله اليمين فلا تلازم بين سماعها ووجوب النظر في حكمه الا انه كما ترى ضرورة وجوب سماع كل دعوى مسموعة عليه لاقتضاء منصبه ذلك ولا طلاق الادلة والامر بالمعروف وغير ذلك كما انه قد يشكل ايضا سماع ذلك بالنسبة الى نواب الغيبة من دون بينة بظهور دليل نصبهم في انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض فيما حكموا به وانه بمنزلة انكار المولى عليه فعل وليه حال الولاية عليه بل اعظم ضرورة ان مقتضى جعل الامام له حاكما اي وليا في ذلك بل ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه جبرا لو قال انه حكم عليه بالجور ومكذا يلزم منه فساد عظيم ولعله لذا كان ظاهر المصنف وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول باعتبار انقطاع الولاية فيكون دعوى المحكوم عليه.

كدعوى

كدعوى المولى عليه على وليه بعد انقطاع الولاية وان كان متعلق الدعوى الفعل حال الولاية الا انه يدعي فساده فتامل جيدا فانه قد يقال لا يبعد القول بعد اطلاق الادلة ما يقتضي سماعها على غير المعصوم ع فالتحقيق سماعها مطلقا ولجزاء احكام الدعاوى عليها وليس من الرد على الحاكم بل هو من بيان خطا الحاكم الذي هو غير معصوم

المسألة الخامسة اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة له بذلك بل وان صرح بعدمها بناء على ان له اليمين ولاحتمال اقراره ما به القضاء لا شك في ذلك فان حضر واعترف الزم بالمال ان كان قد اخذه او استوفي بحكمه وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة ح ويشكل بما هو معلوم من ان الظاهر استظهار الحكام لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر بل ربما قيل باحتمال عدم اليمين ولعله على ذلك يبني عدم جواز احضار المعتدي لانها عند القائل بعدم تحقق احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين فيها على المدعى عليه لانه يدعي عليه ما لا وهذا كله جار في المسألة السابقة بالنسبة الى احضار الحاكم مطلقا او مع ذكر البينة وان القول قوله مطلقا او بيمينه او يكلف البينة ولكن الاول اقوى فيجب الاحضار مطلقا سواء كانت الدعوى باخذ او استيفاء بحكمه او غير ذلك وكذا لو ادعى انه اخذ منه رشوة او نحو ذلك بل اولى بالقبول نعم لا يجوز عليه بما ذكرناه من احتمال عدم جريان نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين للشرائط وان سمعت الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بما هم ولاة فيه وان كان التحقيق خلافه كما سمعته ولو بان ان الحاكم ليس من اهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صوابا الا ما لا فائدة للنقض فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما ولو كان الحكم خطا عند الاول ولكن حكم بغفلة وصوابا عند الثاني فالاقوى نقضه كما لو نبه الحاكم بنفسه

المسألة السادسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الشهادة ونحوها لم يقبل الا شاهدان عدلان حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والامراتين لانه بحكم الشهادة على الشهادة لا الشهادة فيه ولذا يكتفي بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيهم الاربعة ولا يقنع بالواحد عملا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك من موضوع الشهادة او الرواية ولا اصل ولا اطلاق ينقح احدهما فيجري عليه حكم الشهادة من التعدد ولولا انه المتيقن بخلاف غيره ودعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فما لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العدل يدفعها وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي هو المرجع في امثالهما بعد معلومية عدم الوضع الشرعي فيهما وعدم الاجمال واعتبار التعدد في موضوع الشهادة لانه هو المعنى لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا يقتضي انه قسم منه بل هما نوعان متمايزان في العرف الذي يمكن ان يقال ان الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لا انها مطلقا شهادة او رواية فحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه الحكم كشهادة الشاهد احتيج الى التعدد ضرورة انها بمنزلة الشهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد لانها شهادة ح وحيث يراد فيها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية ويكتفى فيها بالواحد ولعل منه بيان عبارات المجتهد مثلا لمقلديه او بيان المراد من السؤال للمجتهد مثلا ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا يعد شهادة بل هو من قسم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تمييز افراد الشهادة والرواية المقابلة لها عرفا فما كان من الاول اعتبر فيه التعدد للادلة الدالة على اعتبار ذلك فيها من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثاني اكتفي فيه بالواحد لادليل قبول خبر العدل ومع الشك فالظاهر الحاقه بحكم الشهادة عملا بالمتفق عليه لما عرفته اية النبا بعد ان كان مورده من افراد الشهادة او ما يشبهه وحينئذ كون المراد من المفهوم فيها عدم وجوب التبين بنبا العدل في موضوعي الشهادة والرواية على معنى كونه مقبولا في الجملة وان كان قبوله في الشهادة ح بضم واحد ظهور المراد من الاية قبول كل نبا له لعدم على معنى العمل به من غير حاجة الى التعدد الا ما خرج بالدليل فيكون ذلك اصلا لكل نبا لم يعلم اعتبار التعدد فيه شرعا وعدم دلالة الاية على حكم مورد بها بل ولا على حكم الشهادة واولى من ذلك دعوى اختصاص الاية بحكم الرواية المقابلة للشهادة بقرينة اعتبار التبين في نبا الفاسق وعدمه في نبا العدل وذلك من خواصها فان شهادة الفاسق لا يتبين فيها هذا وقد يقال انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية في القضاء ولو موضوع المدعي وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك لقوله انما اقضي بينكم بالبينات الى اخره وقوله استخراج الحقوق الى اخره وغير ذلك مما يقتضي انه لا بد من التعدد في ثبوت كل موضوع للقضاء ومنه الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعي ونحو ذلك لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم تكن في موضوع يتعلق به القضاء واما اعتبار الحرية في المترجم فقد صرح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه ولا يشكل بان قاعدة اليقين المذكورة تقتضي اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة يتجه اعتبارها ايضا ان كانت الحرية معتبرة فيها هذا كله في المترجم واما مسمع القاضي لو كان اصم فالظاهر جريان حكم المترجم عليه لما عرفته نعم ربما ذكرنا او جميع ما ذكر فيه بل الاولى فيهما ايرادهما على طريق الشهادة لا على طريق الرواية ومن ذلك يظهر لك الحال في تنقيح هذا البحث وان الحق فيه ما يظهر من بعضهم في الاصول بعد ان حكى عن الشهيد ضرب الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في انها منها او من الرواية والله العالم

المسألة السابعة اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه لا بد من الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون ايضا بصيرا ليؤمن انخداعه في تعبير الكتابة وان كان لا يعد ذلك فيها كان حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد يقال ان ثمرة الكتابة ان كونها كما لا يعتمد عليها ليس من الحجة شرعا فلا حاجة الى شيء من هذه الاوصاف ضرورة انه مع التذكر بها يجري عليها الحكم والا فلا وان كان الكاتب بالاوصاف المزبورة نعم مهما فالمراد تحصيل الطمانينة التي يجري عليها الحكم وفيه انها غير محصورة فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد تكون مراسلة وامرا ونهيا ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما لا يخفى على الكيسة الملوك والمراد انه اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها يجب ان يكون بهذه الاوصاف نعم لعدم الامتناع مثل النظام ان الكاتب كالمترجم وانها من بيان المال تبوء مع صدقه بالحساب لا جرة معلقا بان له والله العالم

المسألة الثامنة الحاكم ان عرف عدالة

الشاهدين شاهدين عدلين لم يجرحهما الخصم او بجلة سنحكم وان عرفتهما كذلك اطرح لما سمعته سابقا من الاجتزاء بعلمه في ذلك وما يقوم مقامه
شرعا وان جهل الامرين بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي انه كان يفعل ذلك بارسال شخصين من قبله لا يعلم احدهما بالآخر يسألان قبيلتهما عن حالهما
فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعى الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فان زكاهما حكم والا طرحهما ولعل
دعوى ذلك لان بناء العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنهما بل يمكن استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو البحث عن دخول الوقت
تحقيق للصلوة فيه والبحث عن الماء للطهارة ونحوهما مما استفاد وجوبه قبل وجوب المكلف به وان المراد بحث عنهما تكليف الخصم بتزكيتهما وعلى كل حال فالامر
سهل فيما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما وان قال انهما اخطأ في هذه الشهادة من ان المراد بالتزكية الاسقاط لها في ثبوت حقه فيكفي
اقرار وبما سمعته في المحكي عن النبي ومن اشتراط الحكم بعدالتهما التي لم تثبت باقرار الخصم ورضاه الحكم بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم وجريان احكامه
عليه لا يجدي رضا بالحكم بشهادة فاسقين ولعله اقوى وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك
فيحقق له ما يبنى عليه من تعديل او جرح لان الاسلام والايمان ليسا عدالة لا ظهرهما شرعا الحكم بهما شرعا على وجه يتحقق ما شرط بهما من طلاق او حكم
او تمام او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه بما لا مزيد عليه في بحث الجماعة وقال الشيخ في الخلاف كما عن الاسكافي والمفيد يحكم اما لان الاسلام او الايمان
مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه يحكم بها بجريتهما او لان الحاصل من مجموع قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم وقوله وان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا قبول الشاهد اذا كانا مسلمين وانه لا يرد الا اذا كانا فاسقين ولا يحمل اطلاق الثانية على الاولى
لعدم حجية مفهوم الوصف ولانه بروايات وروايات ولكن قد عرفت في البحث المزبور ان الروايات وان تعددت شاذة موافقة للعامة معارضة
بما هو اقوى منها من وجوه وقوله بل قد ذكرنا ظهور ما يقتضي حمل المطلق منها على المقيد في خلافه او الاجماع المحكي في الخلاف المبني خلافه حق من حاكيه
في المحكي من خلافه ومبسوطه كما انه لا يخفى عليك ما في الكلام المزبور ضرورة معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام بل والايمان وظهور الاية
الاولى في الحكم الوضعي الذي هو لغيبة العدالة في القبول وحمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله وحصول وجوب التبين في شهادة
غير الفاسق لا يقتضي تحقق العدالة في مجهول الحال التي هي شرط القبول اجماعا بقسميه ونصوصا يقيد بها الاطلاق مفهوم الاية لو قلنا بشموله لمحل
النزاع وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف المسئلة في ذلك المبحث وتبينا ضعف القول المزبور بل لم يتحقق القائل به لظهور من وقفنا على كلام
من يحكى عنه في اصالة العدالة في المسلم الذي لم يظهر منه فسق لان الاسلام عدالة مع معلومية فساد الاصل المزبور وان اشتهر في كلام الاصحاب ان الاصل
في المسلم ان لا يخل بواجب ولا يفعل محرما الا ان ذلك لا يقتضي تحقق وصف العدالة بل المراد منه حكم تعبدي في نفسه لا فيما يترتب على ذلك لو كان وانما
تحققت في غير المقام كضعف القول بانها ملكة نفسانية تبعث على اجتناب الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وفيما لا ينبغي المروة وان التحقيق الذي تجمع عليه
الروايات ان عليه عمل العلماء في جميع الاعصار والامصار حسن الظاهر بمعنى الخلطة المطلعة على انه ما ظهر منه حسن من دون معرفة بالملكة فلاحظ وتأمل كيف
كان فلو حكم الحاكم بالظاهر من العدالة على وجه يجوز الحكم به ثم كان بخلطة مطلعة او بينة ثم تبين فسقهما وقت الحكم المتصل بما تبين زمان اداء
شهادتهما نقض حكمه كما لو تبين فسقهما قبل الاقامة لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وانجاد الاقدام بل لا لظاهر اللهم الا ان يدعى ان الشرط
على نحو العدالة في امام الجماعة لاطلاق ما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم وعلى حسب الموازين التي نصبوها الدالة ولا دليل
على اشتراط ازيد من ذلك حتى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن اتفاق كلمة الاصحاب ظاهرا
على النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا الاية يرفع ذلك كله مضافا الى امكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة
بان المدار هناك على الصلوة خلف من يثق بعدالته نصا وفتوى وظهور الفسق فيما بعد لا ينافي الوثوق بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلا نعم لو كان
الفسق طاريا بعد الحكم او غير معلوم الحال لم ينتقض بل لعله كذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما ستسمع تحقيقه ان شاء الله في كتاب الشهادات
وعلى كل حال فالظاهر ان المراد نقض الحاكم حكمه فيما لو اتفق له تبين فسقهما لا ان المراد جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه حكما ثابتا لو عثر
بعد الحكم على من يجرحهما ضرورة منافاة ذلك لكونه حكما وفصلا بل ولقولهم فيما يأتي من الانظار ثلثة ايام لو ادعى وجود الجارح بل ولغير ذلك
وهل البينة بتبين فسق ظاهر بعض العبادات ذلك وجهه واضح ولو ادعى المحكوم عليه مكان حصول العلم للحاكم بفسقهما باقامة شاهدين يقتضي
ذلك ونحوه ففي وجوب سماع الحاكم ذلك منه وجه ولكن الاقوى خلافه للاصل وغيره فتأمل جيدا فان المسئلة غير محررة ولا يجوز التعويل في الشهادة
بالعدالة بناء على انها الملكة على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة المتأكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على
الاعسار ونحوه مما جرت العادة فيه على الاختلاف الباطن والظاهر في المال فقد يجتنب صاحبه الفسق فلا بد في الشهادة عليها من العلم بموافقة الباطن للظاهر
شرعي لكن قد يناقش بان حسن الظاهر طريق للحكم بحصولها اعلاء النصوص التي استدل بها القائلون بانها حسن الظاهر ولان الملكات انما تعرف بآثارها
كالشجاعة والكرم ونحوهما والعدالة بناء على انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يقال ان البحث في انها حسن الظاهر او ملكة بحث
على مرجعه الى ان العدالة شرعا هي ملكة يستدل عليها بحسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائل بحسن الظاهر
هو ان جميع ما يظهر منه حسن بعد الخلطة والصحبة المتأكدة في سره وعلانيته لا ان المراد به حسن ظاهر بعض احواله واما الرواية التي لا يستفاد منها الحسن في جميع ما
يظهر منه فكثير من المدلسين كذلك بل غالب الناس لتستر الفسق من عامة الناس وخواصهم كما عساه يومي اليه الخبر المروي عن تفسير العسكري عليه السلام الذي قد ذكرناه
المحكيين وكيفما كان فالخبر فيه عن ... في بحث الجماعة من الكتاب بل وخبر ابي يعفور المتقدم فيه ابهم ... القولان ويكون البحث علميا ونحو ذلك اشتباه

كتاب القضاء

لمرجع القائلين بالملكة جميع هذه النصوص على كثرتها لا مناص عن حملها على ذلك وان كان الانصاف ظهورها في عدم التعمق في حصول حسن الظاهر الذي
له افراد متعددة ولا ريب في عدم اعتبار اعلاها بمقتضى اكثر النصوص المزبورة فلاحظ وتأمل وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من نظر الخصم
للمزكي بانه زكى حياء او رياء او رجاء ونحوه كما هو المشاهد في جملة من الناس وتثبت العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن نفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة المفيدة
للعلم او الظن بحصول الملكة وان ما يصدر من ذلك من آثارها او بحسن الظاهر بمعنى انه لا يظهر منه سرا وعلانية الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسرا كما عن المشهور
منه وفي الاول لعدم العسر بذكره ولانه ربما لا يكون جرحا عند الحاكم المشهود عنده بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيره مما يتعذر
او يتعسر احصاؤه ومما اشكل ذلك بان الاختلاف في اسباب الفسق العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في
بعض آخر عدم قدحه في العدالة بدون الاصرار عليه فيزكيه المزكي معاصيه فيفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن قيل ثم بوجوب التفسير
فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم بل لعله يرجع اليه ما حكاه المصنف عن الخلاف بقوله وفي الخلاف كما في
نسخة وفي قول في اخرى وهو الاصح يثبت مطلقا اي في الجرح بناء على موافقة المشهور في العدالة لكن لا لان كلا من المعدل والجارح لا بد ان يكون
في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال اذ هذا مع كونه ممنوعا ضعيف لا يتم الا مع علم الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في
الجرح والتعديل بان يكون مقلدا له او موافقا له ولانهما انما يجرحان اذا علما بما عند الحاكم من اسباب العدالة والفسق او بالعدالة او الفسق عند كل
لوضوح منعه بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف الاجتهاد في تشخيصه ومن هنا لا يجب السؤال عن سبب
التملك مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس وغيرهما وان كانت هي مما يختلف في الاجتهاد بل يحمل قول الشاهد على الواقع كما يحمل فعله على الصحيح في غير
الامر لا في حق الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم الا ان يقال ان الاختلاف فيهما في معناهما بخلاف الملك والتطهير والتنجيس
ونحوهما فانه اختلاف في اسبابها لكنه كما ترى ومن ذلك يعلم ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلا عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة وعن القول بان
المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ابراز ما يعتبر في الشهادة ولو
بدلالة قرائن الاحوال ولا يجب لفظ اشهد وان وانا ومنه عبارة الفاضل في القواعد الا ان الظاهر ارادته ما ذكرنا في مقابلة ذكرها بعنوان الاخبار الا انها
كما انه لا بد فيهما من تشخيص المزكي على وجه يرفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في القواعد لا بد فيها ان يقول هو عدل مقبول الشهادة الى قوله عدل اذ رب عدل
لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه بل عن ... الاحمدي لا بد ان يقول عدل مقبول الشهادة علي ولي لاتصالا وصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة
انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما انتسبت في شيء دون شيء وعن التحرير يجب على المزكي ان يقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي
الاكتفاء باحدهما لانه لا يتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة فيحتاج مؤداها ويكفي احدهما ونسبه في المسالك الى اكثر المتأخرين تحقيقا ان
العدالة وصف خاص يتحد في جميع ما اعتبرت فيه فلا يتبعض حينئذ ما وعلى تقديره فقوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق على
الذي لا يقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بمقبول الشهادة يغني عن ذكر العدالة لانه اخص ومن هنا قال في المسالك الاقوى الاجتزاء به وان كان لفظ
العدالة اكد ورد بما علل بعضهم اضافة لي وعلي بان الغرض منه ان يبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد على الاب غير مقبولة وضعفه في المسالك بانه
قد اعتبر من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة الولد على والده لا يكفي قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لان العدل عدل على ابيه ولا
انه لا تقبل شهادته عليه بمعنى انه خارج ويقصد بان يراد به نفي البنوة والمعتبر لا يكون هنالك لو صح ما ان يتعرض الى نفيه لفظا كما ان الشاهد
على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول لست بابن ويتعذر ان يكون الغرض بيان انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله علي قلت قد يقوى في
النظر عدم اعتبار ازيد من الشهادة بانه عدل لاطلاق ما دل على وجوب الحكم بشهادتهما وانها سبب في ذلك ومقتضاه على نحو باقي الاسباب الشرعية ان
يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او ظاهر الدليل المزبور ونحو ذلك ثم لا يحتاج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما
مقبولي الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولدية والخصومة وجر النفع والمغفلية ونحو ذلك ضرورة كونها اجمع جارية مجرى الموانع فاذا ادعى
الخصم حدثها طولب باثباته نحو دعوى الجرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدلين التي قد عرفت ظهور قوله واشهدوا ذوي عدل وغيره في كونه
سببا لذلك بل ظاهر الادلة جريانها مجرى الاسباب والمقتضيات وجريان تلك مجرى الموانع كما ان ما في البال انها من العام والخاص حتى يلزم الاشكال في الفرد
المشكوك منها كل ذلك مضافا الى عدم وضوح دلالة قول المزكي على ولي في نفي كون الشاهد ولد المدعى عليه كعدم وضوح اعتبار ما يعتبر نحو
الشاهد في المزكي من عدم الولدية للمدعى عليه بناء على عدم قبول شهادته على ابيه وعدم العداوة بينه وبينه ابهم لاعتبار عدم عموم في دليل المنع
المزكي لمثل ذلك بل لعل الشاهد مثله للشهادة بالحق نفسه في التزكية نعم لعله كذلك بالنسبة لجر النفع كما اذا كان شريكا للمدعي في المال المدعى به فانه لا يقبل
تزكيته للشاهد كالمدعي نفسه ومما في القواعد من انه يعتبر في المزكي صفات الشاهد مع زيادة معرفة العدالة والتعدد ونحو ذلك الا ما يحتمل المراد منه فلعلها
يوهم بعض العبارات من اعتبار نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه لا يخلو من نظر او منع نحو ما قيل من احتمال الوجوب بعينين الخصمين حين الاشتراء
بل في المسالك يشترط في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين ليجوز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة اذ ذلك
كله كما ترى وكذا غيره ذلك مما هو مذكور في كلماتهم فلاحظ وتأمل وكيف كان فالمشهور يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة ولو قلنا بانها حسن
الظاهر ضرورة انه يكفي العلم بموجب الجرح من زنا او لواط او نحو ذلك مما يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف
الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا تكون شهادة بما يخفى عن الآخر فالمعدلين الذين مبنى شهادتهما غالبا على اصالة العدالة في

على احتمال عدم وقوع المعصية منه وظن ذلك بسبب حصول الملكة عنده ولو مع ملكة حسن الظاهر وهما معا غير معارضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه مع
فمع الاطلاق بالعدالة والفسق يقوى الظن بتقديم بينة الجرح لمكان الغلبة المزبورة فضلا عن صورة التصريح فيهما على وجه يمكن صدقهما معا بان قال المعدل
خالطته ومارسته فوجدته ذا ملكة ولا اعلم صدور كبيرة منه بعد ذلك وقال الجارح قد وقعت منه يوم كذا ثم ان بينة الجرح لا معارض لها
بل لو كانت بينة العدالة كذلك ايضا بان قال نعم وقعت منه المعصية يوم كذا ولكن تاب وندم ومارسته وخالطته بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها
ولم يصدر منه ما ينافيها كانت هي المقدمة لعدم المعارض وبالجملة كل بينة منهما شهدت بما خفي على الاخرى كانت هي المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في
صورة الاطلاق كان قال احدهما هو عدل والاخرى هو فاسق وفي صورة التصريح بالتضاد بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح
بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينته للمعصية او مشتغلا بفعل يضاد شهادة الجارح اما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك وهي التي اشار اليها
المصنف بقوله ولو تعارضت البينات في الجرح والتعديل قال في الخلاف وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل الجرح كان حسنا لا عتضادها بتيسر بلما
عدم حصول سبب الحكم مبنى المنكر مثلا على جهة بلا معارض ضرورة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت وبين عدم ثبوت العدالة وفي بعض نسخ
المتن ولو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في الخلاف توقف الحاكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا وهي التي شرحها في المسالك ولذا قال فيها
بعد ان حكى عن الشيخ ذلك وهو يتم مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا اما مع الاطلاق فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وفيه ان التعارض في صورة
الاطلاق العدالة والفسق متحقق وكما يحتمل اطلاع الجارح على ما يخفى على المعدل يمكن اطلاع المعدل ولو بتجدد التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد
يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة الجرح لكن لا على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بفسقه نفسهما
لبينة ضرورة عدم المرجح لها بعد ما عرفت فمع فرض عدم اعتبار الترجيح الا الوقف عن الحكم بمقتضاهما وهو غير العمل بالوجه الذي ذكرناه بل لعل
الشيخ لا ينكره وان عبر بالوقف الا ان المراد ما ذكرناه او يقال ان المراد الوقف عن الحكم اصلا حتى بيمين المنكر الذي لم يعلم حجيته في هذا الحال مع
وجود بينة المدعي وان كان لا عمل عليها باعتبار معارضتها ببينة الجرح ومع ذلك فيكون الحكم مجهولا لا لانتفاء الادلة في غير الفرض فيرجع الى الصلح او غيره
فتامل وقد يقال ايضا ان هذا كله مع فرض عدم امر سابق يمكن استصحابه من عدالة او فسق والا حكم به ولعل في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح
للاصل مع الخلو عن ظهور المعارض وهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه لا مطلقا وبذلك بان لك الحال في جميع صور المسألة كما بان لك التشويش في
جملة من كلام الاصحاب والله العالم **المسألة التاسعة** لا باس بتفريق الشهود واستقصاء سؤال الكل واحد منهم من دون علم الاخر مستحبا
القضية بالزمان والمكان وغيرها ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم للاصل وعادة التثبت بل الظاهر انه يستحب لك فيمن لا قوة
عقل عنده بحيث يخشى من غلطه في التعليل وكذا غير ذلك مما يحصل منه الريبة في الشهادة كما فعله دانيال في شهود على امرأة بالزنا فعرف منه
كذبهم وكذا داود على نبينا وآله وعليهم السلام وان نقل ابن شهر آشوب بعضا انه اذا هو بلغه الامر فيها ببعض ما كان عندهم اذ المسلم منه التعبد
بشرعهم من حيث انه مشروع عندهم لا مطلقا على ان المروي عن امير المؤمنين عليه السلام نحو ذلك ايضا في سبعة خرجوا في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته اليه
وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسألهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسأله فانكر فقال
الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم بل منه يستفاد مكان التخصيص للشهود وان للحاكم
التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك الوقت مما لا يأباه الشرع نعم قد يقال باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة وطلب المدعي الحكم والا اشكل
الجواز بظهور النصوص في وجوب الحكم ولعله لذا قال في المسالك وحمل التفريق قبل الاستزكاء اذا احتيج اليه بل ظاهره حتى مع الريبة لعدم ثبوت مانعيتها
عن الوزن بالميزان الشرعي الموضوع للوزن به بين الناس اللهم الا ان يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة ان طلب الخصم حتى يأمن
مما يزيلها من نحو ذلك ومع يحكم معها الاطلاق الادلة بل بما توقف بعضهم من الحكم معها تنزيلا للاطلاق المزبور على غير الفرض لكنه كما ترى مع ما ذكرنا
نعلم ما في اطلاق المصنف جواز التفريق الذي يمكن تنزيله على ارادة جوازه من حيث كونه كذلك لا مع خصوص سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في
اصل سماع شهادتهم لا مع احد الافراد وفيه زيادة تسطرها **المسألة العاشرة** لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما
يقدح في العدالة او ان يشيع في الناس شياعا موجبا للعلم للتواتر وغيره مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن بسبب الخلطة والمعاشرة
المتفصل لذلك لانها القريبة الى امثالها او ظهور النصوص في الاكتفاء بنحو ذلك ولا يمكن التعديل الا للمعصوم كما في بعض النصوص
على سماع ذلك اي الجرح من الواحد والعشرة من حيث كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهم اما لو حصل ولو لشدة عدالتهم وضبطهم ونحو ذلك فلا ريب في
الاكتفاء به لانه العلم وفي المسالك ان لم يبلغ الخبر حد العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى
الله عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره وفيهما لا يخفى بعد فرض عدم حصول سبب
العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة القياس على البينة التي بناؤها التعبد ومن هنا كان ظاهر المصنف وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس
له الشهادة بالجرح بخبر الواحد والعشرة اذا لم يبلغ ذلك الحد اجماعا كما في المسالك نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة
انه لولا الاجماع المزبور لامكن القول بالاكتفاء في الشهادة به وبغيره بالبينة عند بناء على عموم حجيتها شرعا لكل احد ضرورة كونها طريقا شرعيا
كالشياع المفيد للاستفاضة واليد ونحوهما مما جعله الشارع امارة على ذلك وكذا الحاكم بالعدالة او الفسق فان له ذلك كما صرح به في القواعد بل الظاهر
اكتفاء الحاكم الاخر باخبار الاول من دون شهادة اخرى لكن بعد عدم اعتبار العلم في الشاهد على وجه لا يقوم مقامه الحجة شرعا بل لو اريد ذلك على وجه الشهادة

كان مد

كان مدار الشياع بخلاف الفسق في محو الملكة بالبعد الدالة عليه باعتبار ان الشهادة به شرعا وعرفا بنحو ذلك وكذا الكلام في حكم الحاكم بل هو اولى لانه الزام بحكم
الموضوع لانه من طرقه او الموجودة في القواعد انه ليس للحاكم ان يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين ان ضبطا كما في التعديل بل في كشف الجرح لا
بشرط المعاينة او الشياع الموجب للعلم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي نعم اذا الخبير بها كما اخبر بعدالته وفسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة آخر وهو غير ما
نحن فيه وان كان ما في المتن والشرح لا يخلو من بحث من وجوه كما ان ما في القواعد من انه لو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق
عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما كذلك ايضا وان قال في كشف اللثام فيهما شاهد او فرع على الحاكم ثم ان المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة
حصول العلم بكونه على الوجه المحرم والا فلا يشهد به ضرورة ملاحظة شرب الخمر مثلا من ذلك ودعوى ان للافعال ظهورا يجب الاخذ به كالاقوال واضح المنع فان
الفعل من حيث هو كذلك لا ظهور فيه وانما يحصل معه بعض المقارنات المقتضية لكونه كذلك فهو ان افادت العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي لا
دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح **المسألة الحادية عشر** لو ثبت عدالة
الشاهد مثلا حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها لقاعدة اليقين وقيل وان كنا لم نتحقق القائل به ان مضت مدة يمكن تغير حال الشاهد فيها
استأنف البحث عنه نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات ولكن لا حد لذلك بل بحسب نظر الحاكم وعن المبسوط عن بعضهم تحديده بستة اشهر ولا يخفى
ضعف الجميع **المسألة الثانية عشر** ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحجج الناس عنده ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا من سنة
كذا محضر فلان وسجل فلان ووثيقة فلان بل ينبغي جمع قضايا كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما للشهر كتب عليه
قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا كل ذلك ليسهل اخراج المطلوب منه ولمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان
ذكر ذلك في الآداب خصوصا مع عدم دليل له سوى ما عرفته فيها وسوى ما في خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام المشتمل على قضيته مع عبد الله بن جامع ومنه
قلت وكيف تقضي باعلان قال الكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان لفلان بن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم اطرحه في الديوان
الحكم من القضاء الحديث **المسألة الثالثة عشر** كل موضع وجب على الحاكم كتابة المحضر فلا يجب عليه مقدماته لكن ان حمل له من بيت المال ما يصرف في ذلك لانه
من اهم مصالح السياسة وجب عليه الكتابة وكذا المحضر الملتمس لذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته
بعد ثبوت الوجوب للمطلق المقتضي لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل لانه وان نسبه في المسالك الى الاشهر تارة والى المعروف بين الاصحاب اخرى معللا له
بان ذلك حجة فكان عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسأله الاشهاد على اقراره الا انه كما ترى ضرورة ان الحجة حكمه والاشهاد عليه لا كتابة الحكم
بل وكذا كتابة الاشهاد على الاقرار وقوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب مع انه في غير ما نحن فيه محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك نعم هو راجح
من حيث كونه قضاء حاجة وضبطا للحق واقامة للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احداهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان الحكم لتنوب عن
الاخرى على تقدير تلفها ولتؤمن من تغييرها بل في المسالك وجوب كتابة نسختين على تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد عرفت ما في الاصل
فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون منصوبا من قبل الامام لذلك على وجه يرزق من بيت المال فان الوجوب عليه متجه **المسألة الرابعة عشر**
يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في تشخيص القضية التي
شهدوا بها وكيفيتها ونحو ذلك بعد نقاشة الشهادة لانه في ذلك نوع غضاضة لهم وامتهان وان كان لا يصل الى حد الحرمة نعم يستحب ذلك في موضع الريبة
ولو لضعف بصيرة الشاهد وقد عرفت الاستظهار كما عرفته سابقا **المسألة الخامسة عشر** لا يجوز للحاكم بلا خلاف اجده فيه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله
في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شيء ينفع او يضر ما له فيها يعتريه او يعقبه بكلام يجعله تتمة
شهادته ويهتدي به اليه بحيث تصير به الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينتهي ما عنده ويحكم بمقتضاه وان كان تردد
ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة او غيرهما بل في المسالك حرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد يأتي بما داخله به او يعقبه لولا امره او هو
كذلك بناء على اعتبار القصد المزبور بالتعتع بل لا فرق بين الحاكم وغيره عند الخصم فيما فيه من تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما مما هو معلوم
الحرمة لغير الحاكم فضلا عنه اما اذا لم يكن كذلك بل كان من الاعانة على ابراز مقصده ونحو ذلك فيشكل حرمته للاصل وغيره وكيف كان فلو تردد الشاهد
في الشهادة لامر قد عرض له لم يجز ترغيبه في الاقدام على الاقامة واغرائه بذلك كما لا يجوز تزهيده في اقامتها وترديده بها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما
فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول صلى الله عليه وآله
قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها في الخبر المشهور وهو تعريض منه بالاباء والاستتار وحمله على عدم الاتمام بتكرار الاقرار اربع مرات
كل ذلك من الرأفة بعباده وحثهم ولذا درء عنهم حدوده بالشبهات **المسألة السادسة عشر** يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه
على الاخر وتطرق التهمة والميل وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها فقال له الخصم انت قال نعم
قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظاهر رجحه في خصوص ضيافة الخصم مطلقا بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه
المسألة السابعة عشر الرشوة مثلثة حرام على آخذها اجماعا بقسميه ونصوصا بل في المسالك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل
وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم ولان النبي صلى الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان توصل بها الى الحق فقد توقف على دفعها
لم يأثم هو واختص الاثم بالآخذ بل ظاهر المصنف والفاضل جواز ذلك وان لم يتوقف ولعله كذلك اذا لم يعلم الحال مع فرض وقوعه منه على الرشوة نعم
عند قضاء القاضي وفعلهم وعلى كل حال يجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وضعت مع خصم عند هبة او بيع محاباة او وقف فانه

كتاب القضاء
ثبوته م
عليك م
كما علمه الله م
في تحريم الرشوة
في تعارض البينات في الجرح والتعديل
ميزان سه
تفريق الشهود
شهادة الجارح
ذلك م

بناه على ان نحو ذلك من افراد الرشاء لا ايجب في فساد العقود بل نحو ما كان منها اعانة على الاثم رجحا لا بد له من فسادها على ما يقتضيه بل النهي فيها
عن نفس المعاملة بل لعل ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي غالبا تكون بعنوان الهبة شرعا كما ان منه يتضح الامر في الهدية ايضا ضرورة انه متى كانت بقصد شرطها
حكم الهبة شرعا حرمة وفسادا اما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلا بها الى باطل او جزاء عليه فلا ريب في حليتها واطلاق النصوص محمول ... بالعمال غلول ... ونحو ذلك
يمكن ارادة المدفوع لهم دفعا للباطل بنحو منهم منه وهو شيء اخر غير الرشوة التي هي محرمة وان كانت للحكم بالحق على الاصح وعليه ما يستفاد من خبر تحف العقول
وغيره مما تقدم في المكاسب كما يمكن ارادة ... حرمة اسبابها العمال بها بل مرجعه الى بيت مال المسلمين لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد من خبر ابي حميد الساعدي
استعمل النبي رجلا من الاسد يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام النبي على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول
هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في قعر بيت امه وابيه ينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا
له رغاء وبقرة لها خوار وشاة تيعر ثم رفع يده حتى رأينا عفرة ابطيه وقال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت وليس المراد منه حرمة الهدية في نفسها مع انه موجب
بالتهادي للتحابب والتوادد ولذا قال لا يقبل الهدية حتى قال لو اهدي الي كراع لقبلته ... ما عرفت من حرمة الهدية رشوة كالهبة رشوة ومع تكون الرشاء اعم
من كل من هذه العقود من وجه نحو الاعانة على الاثم فتامل جيدا كي تعرف ما في المسالك وغيرها من حرمة الهدية للقاضي والعامل ممن لم تكن عادته الهدية له قبل
ذلك او كانت للقاضي من احد الخصمين بل وغير ذلك من المباحث وكيف كان فلو تلف ما في الرشوة قبل وصولها اليه ضمنها له بعوضه على اليد وغيره مما تقدم الكلام
فيه ... جميع ما يتعلق بالمسالة موضوعا وحكما في المكاسب فلاحظ وتدبر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الاشكال في الضمان مع التلف خصوصا
اذا كانت الرشوة من الاعمال التي يتبرع بها الراشي ونحوه مما لا امر فيه للمرتشي ولا امر بالعمل وحتى فيما ذكره بعض من حرمة ما يقع من المدعي من الاعمال لاجل الحكم
وان لم يدخل ذلك تحت الرشوة في الاسم ولكن يدخل في الحكم ضرورة عدم الدليل على الحرمة المنافية للاصل وغيره بعد عدم الاندراج في اسم الرشوة او غيرها
مما هو عنوان الحرمة كالمتوصل به الى الباطل ونحوه اما اذا كان وصلة الى الحق فلا باس به نعم ان لم يكن رشوة كما هو الفرض هذا وقد يقال بانسياق الرشوة
فيما بذل للقاضي على الحكم ولو بحق والعامل على الباطل اما الثاني فللاجماع المحكي في المسالك واما الاول فلظاهر النصوص وما في بعضها من الاطلاق كالنبوي
الذي لا ينافيه القيد في اخر غير جامع لشرائط الحجية في الخروج عن اصل البراءة ونحوه والله العالم **المسألة الثامنة عشر** اذا التمس الخصم احضار خصمه
مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه احضره او لحضوره مع الامكان اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا عن ظاهر المبسوط
الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولا منافاة ... ذلك سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا ونحوها ولو تحنبا معه ولا وسواء
علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافا لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي فيما لو يوجبوا احضار ذي المروات او الشرف مجلس الحكم وعن بعض انه يبعث عليه من
ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة وغيره وان كان الاولى التحرز في احضار ذوي الشرف وخصوصا القاضي المعزول ونحوه ثم الاحضار يكون بختم يدفع
الى المدعي ليعرضه عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون بمحضر من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزقه من بيت المال بل ان كان امتناعه عصيانا
استعان باعوان السلطان وعزره بما يراه وفي المسالك في كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في
اصل وجوب المؤنة منه في الاول اذا لم يندرج تحت سبب من الاسباب الشرعية نظر اذ لا دليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم بوجوبها وان لم تندرج في معاملة
الاجارة او الجعالة او نحوهما مما يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكره هنا ايضا من انه انما يستحق بعث من ينادي على بابه ان لم يحضر الى ثلاثة ايام
ثم ... وختم عليه فان لم يحضر بعد الثلاثة وسأل المدعي التسمير او الختم اجابه اليه اذ لم نجد له دليلا بالخصوص وانما هو احد افراد التعزير الذي هو للحاكم وفي القواعد ان لم
يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلا وحكم عليه وان لم يحكم عليه حال الغيبة ... ولعله لان الحاكم ولي الممتنع فيما امتنع عنه الذي
منه التوكيل هنا بل مقتضى الملازمة ... رد اليمين من الوكيل على المدعي مع عدم البينة بناء على ان له التوكيل على ذلك فتامل جيدا وان كان علم حضوره لعذر كالمرض
ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه وارسال من يحلفه ان توجهت عليه اليمين او ارسال من يحكم بينهما فعل والا
بل المستعدى عليه التوكيل مع الاجنبي ... وبلزوم المستعدي الرضا بذلك خلافا لاحمد وابي حنيفة فلم يوجبا عليه الرضا بذلك واذا ابى الحضور اجبر عليه
ان منع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان غائبا لم يعده الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه بخلاف الاول والفرق بينهما لزوم المشقة في الثاني ويمكن
ان تكون غير مسموعة فشرعية الارسال عليه قبل تحريرها مشقة وضرر وحرج وعدمها في الاول الذي هو حاضر اذ لا مشقة عليه بالحضور لكن
لا يخفى عليك ما فيه ضرورة انه ان كان مجرد الدعوى حقا وان لم تحرر لم يكن فرق بين الحاضر والغائب ولعله لذا اطلق المصنف في النافع وجوب اعداء الحاكم
للمستعدي باحضار خصمه والا لا يجوز له احضاره قبل تحرير الدعوى كما عن بعض المتاخرين احتماله خصوصا بعد ترتب ما سمعته من التعزير عليه بل في الرياض
وله وجه لولا ان الاجماع الظاهر والمحكي حتى في كلامه كفانا مؤنة البحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما ذكر من ان ذلك كان معمولا به في الزمن السابق
الى الان من غير انكار لكن الانصاف انه لا يخفى عليك ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في المختلف عدم وجوب احضار
الغائب بعد تحرير الدعوى بل الحاكم يطالب من المدعي اثبات حقه ... فان حضر والا باع ماله وقضى للمدعي نعم لو لم يتمكن من الاثبات طلب الخصم
احضار الخليفة او كان معه المال ... في طلبه اليه ... ظاهر ما عن الجامع وصريح ما عن الاسكافي من انه لم يجب احضار الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند
الحاكم الا ان ظاهرهما احضاره من دون ذكر بيع ماله ان لم يحضر فيتفق الثلاثة على ... اثبات الحق في وجوب الاحضار في الغائب ولعله للاصل وغيره
بعد عدم الاجماع عليه بخلافه في الحاضر اللهم الا ان يدعى عدم الفرق بينهما وان اقتضى المنصب ... للمستعدي ... عدم ... التحرير فيه كالحاضر
والفرق بينهما بالمشقة التي يمكن وجودها في الحاضر لشرف او غيره كما يمكن عدمها في الغائب غير مجد ... المصنف في النافع فتامل جيدا فان

المقام

كتاب القضا

المقام لا يخلو من تشويش في الجملة خصوصا بملاحظة كون موضوع المسالة احضار الخصم باستعداء خصمه لا ارادة اثبات حقه فان ذلك يقدم الحكم على
الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضرا في البلد واحضاره لاستيفاء الحق منه غير احضاره ليثبت ان الحق عليه ام لا ثم ان هذا كله اذا كان في بعض ... ولا
وليس له هناك خليفة يحكم ولا يسمع بينة ان كانت وارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما وان كان في غير ولاية لم يكن
له ان يحضره كما في المسالك وان كان لا يخلو من تامل واثبت الحكم عليه بالحجة وان كان هو غائبا وبناء على حجته من جرح او غيره لما سمعت من جواز الحكم
على الغائب بشرائطه وان دعى المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او لو الى ... يفصل بينهما فعل ولو سأله اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب
بالثبوت الى احد هؤلاء من دون حكم فعل وان قام شاهدان لا يعرفهما الحاكم كتب حضر فلان بن فلان وادعى على فلان بن فلان واشهد فلانا وفلانا ليكون الحاكم
هناك هو الباحث عن حالهما ان لم يعرفهما ولو ادعى على امراة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها ولو الى مجالس الرجال فهي كالرجل في جميع ما ذكرنا
بالنسبة الى الحضور والغيبة وان زادت باشتراط كون الطريق امنا بالنسبة اليها معها من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله الى خلوها عن العذر
ولو بالنسبة اليها وعدمه ومثل ذلك في الرجل وان اختلفت الاعذار بالنسبة اليهما وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال وان اتفق خروجها لضرورة
ولو عزاء او حمام او نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها معذورة وح ولكن بعث اليها من يثق به في الحكم بينها وبين غريمها جمعا بين الحقين او توكل عنها وكيلا
للمخاصمة فان احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في القواعد يرسل معه شاهدين على تحليفها وفيه انه يمكن الاستغناء باخبار الامين حلفها نعم لو لم يعرفها
الامين انها المستعدى عليها طلب شاهدين على ذلك وتبين ذلك بقرائن ويحكم بينهما من خلف الستر فان لم يكن بينة عرفها من خلفه بسماع كلامها ونحو الحضور
بجلبابها ونحوه وخرجت من وراء الستر فان احتيج الى الاسفار اسفرت قال ابو الحسن الاول لجعفر بن عيسى بن يقطين لا باس بالشهادة على اقرار المراة وليست بمسفرة اذا
عرفت بعينها او حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى الحسن (ع) في رجل اراد ان
يشهد على امراة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها وهي من وراء الستر ويسمع كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتبينها بعينها فوقع
تتنقب وتظهر للشهود ولو استعدى على الشاهدين انهما شهدا عليه زورا اعداه واحضرهما فان اعترفا والا طولب بالبينة على اعترافهما فان لم يكن توجهت
لها اليمين على الاقرب بل على الاوضح لو ادعى عليهما ... بشهادتهما الكاذبة واستوفي منه بغير حق توجهت اليمين قطعا ولو ادعى احد
على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان قاض في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك البقعة وان كان في ولايته وتعدد القاضي فيها
فكذلك والا رافعه الى خليفته والدعوى على السلطان مع امكانه ... وكذا الامام ... قضية الاعرابي مع النبي ومرافعته
امير المؤمنين معروفة والله العالم **النظر الثالث** في كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد **الاول** في وظائف الحاكم وهي سبع **الاول** يجب التسوية
بين الخصمين وان تفاوتا شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات والعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام
كالاذن في الدخول وطلاقة الوجه وفي المسالك ولو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الاخر فيصبر هنيئة رجاء ان يسلم
الاخر فيجيبهما معا وان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول ... رد على المسلم وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فان سلم اجابهما معا الى غير ذلك مما
ذكروه في التسوية لقول علي لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من
عدلك وقول النبي في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس وفي نحو النبوي بابدال فليواس فليساو في اخر ثلاث ان حفظتهن وعملت
كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود وقد تقدم ما
عن امير المؤمنين من نهي النبي ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في المسالك من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته
على احدهما ما لا يرفع على الاخر وفي الرياض وهذه النصوص مع اعتبار اسانيد ما جملة وحجية بعضها ظاهرة الدلالة في الوجوب كما هو الاظهر الاشهر بين متاخري
الطائفة وفاقا للصدوقين بل حكي عليه الشهرة المطلقة في المسالك والروضة فهي تجبر قصور النصوص او ضعفها لو كان جابرة لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار اسانيد
وحجية بعضها لانه مبني على انه ان كان في السند من اصحاب الاجماع لم تقدح جهالة الراوي بل وفسقه والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل وفي حكاية الشهرة مع
ان الموجود في المسالك النسبة الى الاكثر بل الظاهر عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب في مثل عبارة الصدوق من التابعية للتعبير بما في النصوص غالبا ... فقطع
الاصول المعظم بمثل هذه النصوص المشتمل بعضها على ارادة ضرب من الندب والكراهة كما سمعته في النبوي بهلاك اضافة احد الخصمين مشكل خصوصا مع ظهور خبر سلمة في
ارادة بيان الاداب في احوال القاضي لا خصوص المتخاصمين الذي هو محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية بينهما مع عدم التشاح بينهما في مقتضاها وعدم ...
ذلك من العدل الذي امر الله به نعم ان كان المراد الوجوب في نحو ذلك ... مما كان الحكي عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيرهما الاستحباب وهو الاقوى
وعلى كل حال فلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالبا وقد كان رسول الله يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني
الميل بالقلب وفي ما حسن ابن ابي عمير عن الباقر انه كان في بني اسرائيل قاض يقضي بالحق بينهم فلما حضره الموت قال لامراته اذا انا مت فغسليني وكفنيني وضعيني على سريري
وغطي وجهي فانك لا ترين سوءا فلما مات فعلت ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك
فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها افزعك ما رايت قالت اجل لقد فزعت قال لها لئن كنت فزعت ما كان الذي رايت الا من اجل اخيك فلان اتاني ومعه
خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورايت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه
فاصابني ما رايت لموضع هواي كان مع موافقة الحق ... على ضرب من الحث على المراتب العالية بل الظاهر كون المراد في الاول ... احدهما على وقوع
ذلك منه اما انه اخوه من جلوسهما مثلا ... من جهة خليفة القاضي فلا يجب عليه ان يوقع التساوي بينهما كما عساه يظهر ممن عرف ...

عليه فهذا كله مع التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا بلا خلاف بل في الرياض نجد له
قولا واحدا لما عن علي ع انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكن قد سمعت رسول الله ص يقول لا
تساووهم في المجلس وهل يجب التسوية فيما عدا ذلك قد يتوهم من ظاهر العبارة ونحوها ذلك لكن التحقيق خلافه للاصل واختصاص النصوص الموجبة ولو للتأسي
بغير الفرض المعلوم فيه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه **المسألة الثانية** لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين
ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه دعوى صحيحة لم يكن في نفسه الدعوى بها او الانكار في دعوى القرض عليه لا دعوى الوفاء المقتضية للاقرار وكذا لا يجوز
ان يهديه لوجوه الحجاج ونحوها مما يستظهر به على خصمه لان شرع ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا يندرج في التلقين عن الاستفسار و
التحقيق وان اتفق تأديته في بعض الاحوال الى اهتداء الخصم الى ما يتعلق بخصومته كما انه لا يندرج في الفرض تلقينه بعد العلم بكونه على الحق اذ هو من المعاونة
على البر وان كان فيه فتح لباب المنازعة اذ لا دليل على حرمته مطلقا او من القاضي في جميع الاحوال ودعوى الاستغناء عن التلقين في الفرض بالحكم بعلمه بعد
فرض وجود المانع من ذلك ثم ان الظاهر اختصاص الحكم بالمذكور دون ما غيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه بعد فرض عدم العلم بفساد الدعوى بل لو لم يكن اجماع
في القاضي امكن المناقشة في تحريمه عليه فضلا عن غيره ومجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها لا يقتضي حرمة ذلك خصوصا بعد اندراجه في تعليم محاورات الشرع العام امكان م
المسألة الثالثة اذا سكت الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما ان سكوتهما لسبب احتشامه امر من يقول لهما ذلك
وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الاخر لكن في المسالك ما حاصله ان ذلك مثال لما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام
فاما ان يكون ذلك استثناء من التسوية او خروج عن الحكم وظاهر العلامة في التحرير والشيخ في المبسوط التحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالسالف وهو حسن لاشتراكهما
في المقتول له وفي الدروس لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب فذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مطلقا قلت مدعيه انه
لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث يشمل الفرض بل هذا منه دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك منها بل المتجه الاختصاص على المتيقن الذي هو
احدهما على الاخر على وجه يقتضي ظهور الميل اليه وارادة الحكومة له ونحو ذلك مما يجر الى التهمة ونحوها والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ترافع
الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ولكن يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير ولا ينافي ذلك فورية القضاء عند طلب المحكوم له بحق الحكم فان
ابيا او ابى احدهما الا المناجزة حكم بينهما كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول من غير فرق بين
الذكر والانثى والشريف والوضيع لاحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعا قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع
الرقاع في بنادق من طين وغيره لانها لكل امر مجهول والمعلومية الترجيح بها في امثال ذلك وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم
لم ... ان تعدد الخصوم لواحد منهم تخرج وقيل يذكر ... ليحضر الحكومة معه فلو كان لاحدهما كتب رقعتين ... وعلى كل حال يجعل الاوراق
المكتوب عليها اسماء المدعين تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل بل في المسالك المشهور انما يكتب اسماءهم مع تعسر القرعة بالكثرة
والتحقيق ان ذلك من القرعة لان القوم يقدم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا
ظهور الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المأمور على الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق في شيء ثم ان المتقدم بالسبق او القرعة انما
يقدم في دعوى واحدة فان كان له غيرها حضر في مجلس اخر سواء كانت مع ذلك المدعى عليه او غيره وكذلك الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس في
العلوم الواجبة اما المندوبة فالحاكم ... ولو اسقط السابق حقه سقط وظاهر الفقهاء وغيرها وجوب مراعاة هذه الاحكام وقد يناقش فيه للاصل وغيره فيتجه
التخيير في ذلك **المسألة السادسة** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم يسمع حتى يجيب الدعوى التي هي احق من دعواه بالسبق وتنتهي الحكومة
ثم يستأنف هو دعواه ان لم يزاحمه احد والا ترتب الحكم السابق **المسألة السابعة** اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى لما عرفت ولو ابتدرا
معا بالدعوى سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ ولقول الصادق ع في صحيح ابن مسلم ان رسول الله ص قضى ان يقدم صاحب
اليمين ... في صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه وفي محكي المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم يقرع بينهما ومنهم
من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يوقفهما حتى يصطلحا ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما لصاحبه ... وبناء القرعة اولى وفي محكي الخلاف
بعد ما ذكر روايات اصحابنا والاقوال المتقدمة قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في
كل امر مجهول وفيه انه لا جهالة بعد النص والاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر وكذا المرأة التي يتضرر بالتأخير
عن بيتها وبالجملة القرعة انما هي مع عدم تضرر احدهم والا رجح لكن قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك سقوط حق الاخر كما في الازدحام على باقي الحقوق
المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى اختيار القاضي وترجيحه بحيث لا يكون مرجح شرعي يرجع الى القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه
قاعدة الضرر والضرار والفرض عدم تضرر الاخر فتأمل جيدا ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قيل في المسالك وعلى هذا
فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا الاسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما نبه عليه كلام الاصحاب
لان الصلح خير ... على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قلت لعل الاولى الفرق بين ترغيبهما في الصلح قبل الحكم وان استلزم الحق م
بعض افراده اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا ولعل المراد الجمع بين الشفاعة في ابطال الدعوى قبل الثبوت
وبين رجحان الترغيب في الصلح المقتضي لبطلانها فيتجه حينئذ ما ذكره وعلى كل حال فالحجة في الكراهة ما عن النبي ص انه سئل ... حاجة لبعض من خاصمه اليه
فقال يا اسامة لا تسألني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة **المقصد الثاني** في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولى

في المسائل المتعلقة بالدعوى

فالشيخ وابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا او ثوبا وتبعهم الفاضل في المحكي من
تحريره وارشاده وكونه والشهيد في الدروس لانتفاء فائدتها وهي حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وقيل انه مناف المحكي عنه وغيره من انه يقبل
الاقرار بالمجهول ويلزم بتفسيره ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون من ذلك وح فالقول بصحة الاقرار بالمجهول يستلزم صحة الدعوى بالمجهول
وان كان متعلقها غير الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل ولم يقبل منه اقراره لادى ذلك في بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار
الذي اقتضى تعلق حق الغير به بعموم اقرار العقلاء بخلاف الدعوى فان الزامها بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه من داعي الحاجة اليها وكون الحق له بخلاف
المقر فان الحق عليه هي كما ترى ومن هنا قال المصنف في الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق المزبور وان امكن تقريره بوجه اخر وهو انه
بالاقرار يتعلق حق المقر له وان كان مورده مجهولا لعموم اقرار العقلاء وح فيلزم بتفسيره الرافع للجهالة بخلاف الدعوى التي لا تعلق لها بغير المدعي فلا طريق
لالزامه بتفسيرها اذ له دفع المدعى عنها لجهالة منها لا طريق الى تعرفها الا بعدم سماعها مجهولة كي يلتجئ الى تفسيرها حتى تكون مسموعة ولكنه ايضا كما ترى
لا يرجع الى شيء معتبر شرعا فالتحقيق ان يقال لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي من افرادها ما لا يقبل الدعوى بل لعل افرادها دعوى ح
تؤدي الى ... بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضيا لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من افرادها ... اما المجهولة التي كلها بوجه ... اي فرد يفرض تشخيصه
فلا مانع من قبولها وفاقا لاكثر المتأخرين بل جميعهم الا النادر لاطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والامر بالحكم بين الناس في الكتاب و
السنة والاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق لانه ربما يكون المدعي يعلم بحقه كلي ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها ان يدعي ما ذكرناه مثلا
عن اعتبار مقدار ما يصح السلم فيه ونحوه منه كما هو ظاهر المحكي عن الشيخ وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله **المسألة الثانية** قال الشيخ اذا كان
المدعي من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط واضبط وان لم يكن
مثليا وقد تلف فلا بد من ذكر القيمة لانها الواجبة ولا يخفى عليك ان الكل من الاشكال الذي قد عرفت انه ليس من منشأ الدعوى بالاقرار ومن غير
ذلك وكذا ما في الدروس قال فيها ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب وفرس بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان
كان البيع وشبهه ينصرف اطلاقه الى نقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف اما دعوى الوصية فانها تسمع مع
الجهالة وفي صحة دعوى الاقرار وجهان من نفعه لو صدقه وعدم ايجابه حقا فان قلنا به صح مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار المجهول حذرا من رجوعه
لو الزم بالتحرير بخلاف الدعوى ولا يخفى عليك ما فيه من غير تلك الجهة خصوصا احتمال عدم سماعه دعوى الاقرار بناء على كون المراد منه ولو بقرينة
المقام الاقرار بالمجهول مع القول بصحته ضرورة انه كدعوى الوصية بالمجهول التي اشار اليها المصنف بقوله اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة
لان الوصية بالمجهول جائزة فان ذلك بعينه جار في دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لم نر احدا احتمل سماع الدعوى به مع القول بصحته ولعله لذا يمكن كون المراد عدم م
التردد في اصل صحة دعوى الاقرار ولو بمعلوم كما اومى اليه الفاضل في القواعد وان جعل الاول اقرب بل لعل قوله فان قلنا كالصريح في ذلك
ولكن لا يخفى عليك تأمله في وجه التردد ضرورة عدم اعتبار ذلك في صحة الاقرار وان ذكر ذلك في تعريفه الا ان المراد منها ما يشمل الاقرار بما لا اقرار فيه لاخبار
عن الحق بالواسطة كما لا يخفى ... في التعليل في المتن وغيره لقبول الدعوى بالوصية المجهولة ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان علل المجهول
غيرها ... كالميراث والهبة والصلح ونحوها على انه يمكن جهالته في الدعوى وان كان قد انتقل اليه بالبيع المقارن لعلمه حال البيع دون غيره اللهم الا ان يراد
منه ما عن الشيخ من انه ليس غير الوصية من الاشياء ما يملك به المجهول في نفس الامر ... فيه منع ذلك ولو سلم فالمسألة في الاعم منه وبذلك ظهر لك الحال في المسألة كان م
وبان الشرح زيادة ايضاح لها وكيف كان فلا بد من ايراد الدعوى بصيغة الجزم التي يستدل بها على جزم المدعي بما يدعيه كما عن الكافي والغنية والكيدري وظاهر
الوسيلة بل في الكفاية نسبته الى الشهرة وح فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعي وهو منتف والقضاء
بالنكول فيها مع يمين المدعي او عدمه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز تناول المدعي هنا مع عدم جزمه وعدم صدق الدعوى عليه عرفا ...
الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال المصنف كان بعض من عاصرناه وهو شيخنا نجيب الدين محمد بن نما يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ثم قال وهو بعيد عن شبه الدعوى
الذي قد عرفت كونها في العرف الخبر الجازم ولكن اليه يرجع ما في الروضة ومحكي التعليق النافع للمحقق من التفصيل بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة ونحوهما
فتسمع في الاول دون الثاني بل عن الايضاح والجمع انه قوي عدا شرائط الجزم ونفى عنه البأس في غاية المراد ومال اليه في المسالك لكن في الرياض انه ليس قولا لاحد
منا بل اجماعا على قولين اعتبار الجزم والاكتفاء بالتهمة في مقامها وكيف كان ففي المسالك تبعا لغاية المراد ان المعتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يجعل الصيغة
جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم وكذا سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب واعتقاده لاستحقاق الحق ام لا وهو كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه
اذا كان للمدعي بينة تشهد بنفس الحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه لم يحق يدعي
وان لم يعلم بسببه في نفس الامر هو وجه اختيار المصنف من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع
عدم العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه وتبعهما على ذلك في الرياض وفيه ان ظاهرها الجزم بالصيغة مع صدقه في القلب
كذب فليس ضرورة كون ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء كي يحتمل الصدق والكذب والدعوى بالبينة والاقرار الذي بهما ... بثبوت الجزم بعد تسليمه لا
يقتضي جوازها ايضا بل هذا ... من الوجه في كلام المصنف انما ينطبق على الجزم القلبي لا الظاهري ... ارادة المصنف ما اشرنا اليه ولا من اعتبار
الجزم في نفس الامر في المدعي وان اكتفى الحاكم في احراز ذلك بالظاهر من الصيغة الدالة على ذلك اذ ليس تكليف بازيد منه والا فلو فرض علمه بمخالفته لما اظهر لما
في نفسه لم يجز له القضاء بناء على الشرط المزبور ثم محل البحث في اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمه ولا ريب في صدقها في

في اعتبار الجزم في الدعوى

في مقام التهمة بجميع افرادها وعما تؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المتقدمة في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت
جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبره الاخر عنه عليه السلام لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي
بصير عنه عليه السلام لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا الى غير ذلك من النصوص التي
هي وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في دلالتها على امضاء التهمة الاستحلاف فيما تحققت بل قد يؤيده ايضا عموم ما دل على الامر بالحكم كتابا
وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب في ان ذلك من افرادها نحو قوله وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما
شجر بينهم واذا تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى الرسول وغير ذلك واحتمال كون الحكومة في الفرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة مما لا [illegible]
من النصوص على ان الضابط في قطع الخصومات البينات والاضافة الى اسم الله تعالى وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما يجد الوصي او الوارث
من سند او دفتر او شهادة من لا يوثق بهم ونحو ذلك وبالجملة لم ندر [illegible] ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن او احتمال اما ما لا يتعارف الخصومة
به كاحتمال شغل ذمة زيد مثلا او جنايته بما يوجب مالا او نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفا فلا سماع للدعوى فيه وبذلك يظهر ما في [illegible]
نحو [illegible] الجزم من الدعوى الذي لو سلم في لفظها لم يسلم في المنازعة والمشاجرة ونحوهما ومن امضائها التسلط على الغير بالالزام بالاقرار والانكار واليمين
وهو ضرورة منفي المعارض نحو [illegible] بالنسبة الى الخصم ومن انقضائها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لامتناع الحلف على الظن وامتناع ثمرة النكول
اذ لا يستحل الغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى عليه نكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم وغيره او لوضوح منعه بتكثر الدعاوي التي لا ريب فيها كالدعوى من الوصي
والتهمة للامين ونحوهما مما هو لازم لغير الفرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول لانه لو نقل بجواز الاخذ به لانه بمنزلة الاقرار ولانه يكون عوض استحقاق اليمين
او لظهور منع التهمة في ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه النظر ايضا في بقية كلامه فلاحظ وتامل كما انه لا يخفى عليك الحال فيما لو حلف المنكر لتضمنه
بالنكول للمال لو قلنا بانه لم يقض الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه بل توقفت الدعوى قبل ومنه يعلم ما اسنده الى الشهيد لاصل القول بان فيه حسما لمادة النزاع
اذ لا حسم على هذا التقدير وانما يحسم على القول بالقضاء به وهو لا يقول به فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري
ولكن لم يذكره هو ولا من حذاه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان ردها كساير ما يرد
فيه الدعاوي اجماعا كما عرفت وفيما عرفت من ان الاصل في حسم المشاجرة البينة او اليمين ولا بعد في الالتزام بلحد [illegible] في المقام في جميع نظائره والله العالم

المسألة الثالثة اذا تمت الدعوى من المدعي هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد بل قول للشيخ في المحكي عن مبسوطه
والوجه عند المصنف بل قيل انه الاشهر بل عن المبسوط عندنا مشعرا بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة ولكن الاوجه خلافه وفاقا للمحكي عن جماعة
للاصل ولكون نصب الحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه في المسالك ولقيام شاهد الحال على ارادته ذلك اذ من المعلوم ان الانسان لا يحضر خصمه
مجلس الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه الموقوف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقف على الالتماس المدلول عليه بشاهد الحال

المسألة الرابعة لو ادعى احد الرعية على القاضي سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالم عن معارضة منافاة ذلك لرئاسة القضاء بعد حضور
امير المؤمنين عليه السلام مع يهودي مجلس القضاء وخضوعهم مع بعضه [illegible] ثبت والنصوص مع جمال [illegible] فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى
قاضي تلك الولاية لانه لا [illegible] عليه من الحاضر في تلك الولاية وان كان في ولايته وكان للخليفة رافعه الى خليفته بل في المسالك لا يجب اجابة المدعي الى الدفع الى
غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها قلت قد يشكل ذلك بان الامر فيمن يرفع اليه الى المدعي فمع فرض عدم الضرر يجب [illegible] اذا طلب غيره بل
قد يقال ان ولاية الخليفة فرع ولاية النائب فلا يصح فيها الحكم بالدعاوي المتعلقة به وان كان قد يدفع بعد فرض الاذن له في الاستخلاف بتناول ولاية الخليفة
للحكم في الدعاوي المتعلقة بالقاضي ضرورة ارتفاع المانع الذي هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومعلومية خروج الحاكم بين المتخاصمين عنهما وليس
الخليفة وكيلا كي لا ينفذ على موكله وعلى كل حال فلو لم يكن له خليفة ولو لعدم الاذن له في ذلك اضطر الى حاكم اخر في غير ولايته ولا يشكل بعد ما لو لا انه لا غير
غير اهل ولايته لمعلومية كون المراد باهل ولايته من حل فيها ولو من غيرها من المسافرين ونحوهم كما هو واضح **المسألة الخامسة** يستحب للخصمين ان يجلسا
بين يدي الحاكم لانه الموافق للادب وليتمكن من التساوي بينهما في النظر وغيره ولما سمعته من كلام علي عليه السلام في خصومته مع اليهودي عند شريح ولو قاما بين يديه كان جائزا والمبرز في
ذلك كما عرفت الا **المقصد الثالث** في جواب المدعى عليه اي ما يصدر منه في الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت نحو جوابا المعلول يدور على ان حكمه كالسكوت
مع الاصرار عليه جعله كالناكل في رد اليمين على المدعي والحكم به فهو كالانكار ولعله لهذا اطلق عليه اسم الجواب وعلى كل حال فتفصيل الحال في ذلك اما الاقرار
فلا ريب في انه يلزمه اذا [illegible] المفهوم اقر به اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا لشرائط الصحة المتقدمة في بابه بل في المسالك وغيرها لزومه بذلك سواء حكم به الحاكم ام لا
بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجردها منها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة بنظر الحاكم في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار [illegible]
في الرياض ظهر انه ثمرة الفرق المزبور يجوز تقاص المدعي حقه اذا كان عينا وادعاها مع عدم علمه بها بالاقرار دون البينة ما لم يحكم الحاكم ومرجع ذلك الى اشتراط
حجية البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عنده بخلاف الاقرار فهي حجة لم يحكم بها ولغيره اذا حكم بها كما صرح بذلك في المسالك فيما يلي لكن قد
يناقش بعموم او اطلاق ما دل على قبولها من غير فرق بين الحاكم وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمرته من عدم سماع الدعوى بعده ونحو لا
اصل ثبوت الحق بعد تمامها والعلم بقبولها عند الحاكم وثبوت الحق بها عنده وان لم ينشئ الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض حكم علم المدعي الا ابهام [illegible]
جمعا بينها وبين الاقرار من هذه الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ضرورة امكان فرض المقام في البينة
المعلوم قبولها عند الحاكم ولكن يتجه لو لم ينشئ الحكم بمقتضاها والاجتهاد في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار ولقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل

وسماع دعوى الرعية على القاضي

فيما يصدر من المدعى عليه

كتاب القضاء

الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم قال ولهذا لم يتقيد احد ان يشهد بثبوته في ذمته بل باقراره فليس الحكم الا للحاكم لاجتهاده ولقوله اقرار
العقلاء على انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كما ترى ضرورة جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له لتحقق عدم الفرق بين البينة والاقرار
في الاخذ بهما من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف لعموم ما دل على حجية شهادة العدلين في الدعاوي وغيرها بل لعل حكومة الحاكم بها كذلك ايضا نعم لو لم
تثبت عدالتهما لم يجز الاخذ بها في الحكم القائم لعدم ثبوت ما هو الحجة شرعا وحكم الحاكم بها ثابت عليه قطع الدعوى وبعد ذلك لا تنقضي وتقف حجيتها في التناول لغير الحاكم
من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح ولا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق بانه لا مجال لحكم الحاكم مع الاقرار لا خصوص [illegible]
بخلاف البينة يدفعها اتفاقهم ظاهرا على صحة حكم الحاكم به في المقام وان قال في المسالك ان فائدته بعد فرض عدم توقف ثبوت الحق عليه انفاذ حاكم اخر اياه ونحو ذلك
بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق ولكن فيه منع واضح بعد ما عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما المترتب
عليه ثمرته فيهما من هذه الجهة سواء في التوقف على حكم الحاكم كما انهما سواء في حجية التناول لهما الا من حيث الحكومة فيهما المقتضية لقطع النزاع والفصل بين المتخاصمين بل من باب
كون كل منهما حجة شرعية لكل من حصلت عنده بل لعل الحكم كذلك في باقي الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة ولعله الى ذلك يرجع ما يحكى عن
الاستاذ الاكبر من توقفهما معا على حكومة الحاكم اي لا يكون فصلا بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة منه من غير فرق بين البينة والاقرار ويمين المنكر وغيرها
وان ثبت الحق بها قبل انشاء الحكومة لكل احد وكيف كان فهل يحكم الحاكم به اي الاقرار عليه اي المقر من دون مسألة المدعي بل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه
لا يجوز لانه حق له فلا يستوفى الا بمسألته نحو ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسألته الا ان الاقوى خلافه بل لعل في نسبته المصنف له الى القيل هنا
اشعارا بتمريضه وان كان مختاره في الاول التوقف وكانه فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى اطلاق ادلته بخلاف الدعوى سؤالا وجوابا فانها للغير وفيه منع
ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين بمجلس الخصومة عنده اليه ما لم يرفعا يدا او المدعي عنها ولذا كان الاقوى في المقامين
عدم التوقف لذلك لا لما عن المختلف من انه ربما يجهل المدعي ان ذلك حق له فيضيع حقه ضرورة اقتضائه تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم بدون اذنه لا [illegible]
الاسند الا لما سمعت على ان شاهد الحال في الموضعين متحقق وربما استشعر بعضهم من تعليل عدم التوقف بالاخير الاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانما الخلاف في
الاجتزاء عنها بشاهد الحال وعدمه وفيه انه ليس من التتبع بل صرح بعضهم بالاستدلال بما يقتضي كون ذلك للحاكم على انه لا باس بذكره ردا للخصم القائل
باعتبار الاذن ومماشاة له والا فقد عرفت التحقيق بل قد يقال بوجوب الحكم على الحاكم بعد حضور مقتضيه وان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف
ذلك واراد الحاكم قطع الدعوى بانشاء الحكم ولم ياذن المدعي لم يسمع منه كما لم يسمع من المنكر في غير الفرض ومن ذلك يعلم ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعي واخرى
للمنكر فاطلاق كونها للمدعي في غير محله كاطلاق القول بتوقفها على الاذن المنافي لمنصب القاضي للفصل بين الناس وخصوماتهم الذي رجعوا اليه ليحكم بينهم بما يريهم
فيها وكيف كان فصورة الحكم ما قدمناه سابقا ومنه ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله او نحو ذلك مما هو صريح في انشاء الفصل بينهما بذلك ولو التمس ان يكتب
له بالاقرار او بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل القرطاس كما عرفت البحث فيه سابقا ولو اجابه يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه على وجه يتميز به
عن غيره بالطرق المفيدة لذلك او يشهد عليها شاهدا عدل لا حتى يامن [illegible] من التدليس يجعل الحكومة بالاقرار والشهادة لا به لغير من وقع كما اقوى
حصوله في زماننا من بعض الورثة ولو شهد عليه بالحلية والصفة المشخصة له عن غيره جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته [illegible]
الاصحاب على الاول لا يقتضي الخلاف في الثاني وما عن ابن ادريس من الاعتراض بانتفاء المسند المعول على الحلية بانه [illegible] ان يعمل بما يجده خطا
مكتوبا من غير ذكر للشهادة وقطع على من شهد عليه وهو رجوع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا واضح الفساد ومما في المختلف والتنقيح
انه لا مشاحة هنا لان القصد تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره وازالة الاشتباه فان حصل ذلك بالحلية جاز واللوازم التي ذكرها ابن ادريس غير لازمة لان الحلية
مذكورة مبينها على القضية فاذا وقف الانسان على خطه وذكر القضية اقام الشهادة والا فلا وهو جيد وكيف كان فان امتنع المحكوم عليه بالاداء عنه اغلظ القول له
ظالم ونحوه ولو التمس الغريم حبسه حبس بلا خلاف لقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي الموثق كان امير المؤمنين يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم
ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسمه بينهم وغير ذلك مما قدمناه في الفلس ولو ادعى الاعسار الذي هو حقيقة [illegible] كشف عن حاله فان استبان فقره انظر وفاقا للمشهور
للاصل ولقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وللموثق وغيره ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وخبر السكوني ان امراة
استعدت على زوجها للنفقة عند علي انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا بل في كشف اللثام وخبر زرارة [illegible] كان علي لا يحبس في الدين
الا ثلاثة الغاصب واكل مال اليتيم ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا بل عن كشف الرموز انه المراد برواية الانظار وان كان
هو كما ترى بل لا دلالة فيها على ما سمعته من الشيخ وابن حمزة مضافا الى معلومية بطلان الحصر فيه بالاجماع وغيره بل والى منافاته لما سمعته من النصوص في الحبس
والجمع بارادة الحبس الطويل وحبس العقوبة او نحو ذلك بعيد وان كان هو اولى من الطرح فالعمدة في اثبات المطلوب ما سمعت ولكن مع ذلك عن الشيخ في النهاية
انه يدفع الى غرمائه ليؤجروه ويستعملوه لخبر السكوني ان عليا كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا
به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه والى ذلك اشار المصنف بقوله وفي تسليمه الى الغرماء ليستعملوه او يؤجروه [illegible] وانظاره روايتان اشهرهما
عملا واصحهما سندا واكثرهما عددا واوفقهما بالاصل والكتاب كما عرفت رواية الانظار بل عن الشيخ انه رجع عن العمل بها الى ما عليه الاصحاب بل كتاب النهاية
ليس معدا للفتوى بل هو متون اخبار وبذلك يظهر شذوذ الرواية المزبورة فتطرح او تحمل على ما اذا كان ذلك بالتراضي لارادة قطع النزاع من زيادة [illegible]
لو عن عليه على النفقة وعدمها او غير ذلك [illegible] في المحكي عن ابن حمزة ايضا من انه اذا لم يكن ذا حرفة خلى سبيله وان كان ذا حرفة دفعه الى الغريم ليستعمله
فما فضل عن قوته وقوت عياله اخذ بحقه الذي مستنده ايضا الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله وان نفى عنه البعد في المختلف قال لانه متمكن

من اداء ما وجب عليه هو ابتداء صاحب الدين حقه فيجب عليه ما الكبرى فظاهرة واما الصغرى فلان الفرض انه متمكن من الكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب في اداء الدين قال و يمنع اعسار لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال والقدرة على تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار كونه في حكم الغني والقادر على المال قال لذا الاية يعول لينه الانظار مساواة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا ما ورد من الاخبار فان ذلك لا يفيد الا وجوب التكسب عليه وهو غير دفعه اليهم وجعلهم اولياء ان شاءوا استعملوه وان شاءوا آجروه على ان في اصل وجوب التكسب عليه اشكالا وان كان مقدمة للواجب الذي مقتضى الاصل كونه مطلقا الا ان ذلك يتوقف على اطلاق الامر بالاداء والا فالاصل في الواجب ان يكون مشروطا والاصل البراءة من غيره والطلاق الكتاب والسنة انما يقتضي الوجوب بالبيان الممنوع ... بالقدرة على التكسب الذي تقتضي ما سمعت كونه مشروطا ... وفي الحكم عن المبسوط بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب ذكر خبر السكوني قال ولا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا تؤمر المرأة بالتزويج لتأخذ المهر وتقضي الدين ولا بخلع زوجته فيأخذ عوضه لانه لا على شيء من ذلك الاصل براءة الذمة ولعله لمعارضة دليل المقدمة بنفي العسر والحرج في بعض الافراد المزبورة او لعدم اطلاق في الاداء لو سلم على وجه يفيد وجوب نحو ذلك مما هو غير متعارف في التكسب فيبقى ح واجبا مشروطا بالنسبة الى ذلك ونحوه لا انه مقدمة للواجب المطلق اللهم الا ان يقال ان ذلك كله في غير صاحب الصنعة كالنجار والحداد والحائك ونحوهم ممن عدوهم في ضمن الاغنياء ولكن فيه ان ذلك خروج عن محل البحث الذي متعلقه المعسر كما هو واضح على ان المسلم من عدم جواز دفع الزكوة ... انما هو مع تشاغله بصنعته المفروض قيامها بنفقته اما مع تشاغله لذلك والذي هو ممنوع للاصل وغيره فالمعروف سابقا وعلى كل حال فالحل ... يجلس حتى يتبين حاله ... ذكره المصنف في باب المفلس وهو انه ان وجد البينة قضى بها وان عدمها وكان له مال او كان اصل الدعوى مالا حبس حتى يثبت اعساره بالبينة المطلعة على باطن امره لاصالة بقاء المال فان لم تكن له بينة حلف المدعي على عدم التلف كما في كشف اللثام والا فلا لاصالة عدمه فيحلف على الفقر ويخلى سبيله فان نكل حلف المدعي على القدرة وحبس ... التذكرة واذا حبسه فلا يغفل عنه بالكلية ولو كان غريبا لا يمكنه من اقامة البينة وكل به القاضي من يبحث عن منشأه ومنقله ويفحص عن احواله بحسب الطاقة فاذا غلب على ظنه افلاسه شهد به عند القاضي لئلا تخلد عليه عقوبة السجن وهذا المفصل قد نسبه بعضهم الى الشهرة لكن قد يناقش بظهور الموثق السابق وغيره في حبسه في الدين الشامل لنحو المهر ... وغيره الى ان يتبين افلاسه ولعله لان صفة الاعسار المعلق عليها حكم الانظار لا تثبت باصالة عدم المال كما لا يثبت اليسار باصالة بقاء المال لانهما صفتان وجوديتان وليس هما عين عدم المال ووجوده بل هما من لوازم ذلك اذ لا اصالة في الشيء نفسه لا في لوازمه كما هو محرر في محله كل ذا مضافا الى الخبر المزبور وغيره ... مدعي الفقر في جواز اعطائه الزكوة لدليله الذي تسمعه في بابه لا يقتضي ثبوت الاعسار في الواقع على وجه يسقط حق الغير المعلق على حصوله في الواقع ولو قيل الاصل في ذلك ان الاعسار شيء لا يعلم الا من قبله بل هو ... حتى بالنسبة الى المال الذي ادعى تلفه فينبغي ان يكتفى بقبول قوله بيمينه حتى اذا كان له مال وكان اصل الدعوى مالا لانه لم ... عرفت انه مشهور خلافه وقد تقدم تمام الكلام في كتاب المفلس فلاحظ واما الجواب بالانكار فهو اذا قال لا حق له علي فان كان المدعي يعلم انه موضع المطالبة بالبينة فالحاكم العالم بحاله بالخيار ان شاء قال للمدعي الك بينة وان شاء سكت للاصل وغيره اما اذا كان المدعي لا يعلم انه موضع المطالبة بالبينة او جهل حاله وجب ان يقول الحاكم ذلك القول ... لئلا يضيع الحق بل لعل ذلك يجب عليه في الاول اذا قام في المدعي احتمال انه لم يبق احضار البينة الا اذا طلبها الحاكم منه وان كان قد علم ان عليه البينة بل قد يقال بوجوبه عليه مطلقا لانه مقدمة للقضاء المأمور به بين المتخاصمين وعلمه بالحال لا ينافي ذلك منه فان لم تكن له بينة عرفه الحاكم ان له اليمين ان كان غير عالم بذلك او مجهول الحال ومطلقا على نحو ما سمعته في البينة وعلى كل حال فلا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي بلا خلاف اجده هنا بل في الرياض قولا واحدا وفي كشف اللثام اتفاقا لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة ... في المسالك ... الحكومة ... والفرق ان الحق فيهما ... المدعي بل يؤكده بخلاف تحليف المنكر فانه يسقط الدعوى التي قد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت آخر اما لتذكر البينة او ليتحرى وقتا صالحا لا يتجرى المنكر على الحلف فيه ونحو ذلك ولذا ليس للحاكم ان يبتدئ به بغير اذنه وحكي ان ابا الحسن عمر القاضي اول ما جلس للقضاء ارتفع اليه خصمان وادعى احدهما على صاحبه دنانير فانكره فقال القاضي للمدعي الك بينة فقال لا فاستحلفه القاضي من غير مسألة المدعي فلما فرغ قال له المدعي ما سألتك ان تستحلفه فأمر ابو الحسين ان يعطى الدنانير من خزانته لانه استحيى ان يحلفه ثانيا وفيه ان ذلك يقتضي عدم تحليفه مع عدم رضا الاحد مطلقا حتى مع قيام شاهد الحال الذي قد سمعت حتى مع قيام شاهد الحال الذي ... المتخاصمين السابقين ولعل عدمه هنا لاحتمال تعلق غرضه ببقاء الدعوى كما ترى بل قد بان من التعليل الاخر وهو ان ذلك من منصب الحاكم ... الخصومة بين المتخاصمين فيجب عليه مطلقا او ما لم يلتمس المدعي التأخير خصوصا بعد اطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ... الا انه لا بد لذلك بعد الاجماع المعتضد بظاهر النصوص الآتية في اشتراط الرضا الذي لا بد من ان يعلم ... شاهد الحال لما يفيد الظن فتأمل هذا ولكن لا يخفى عليك انه على الاول لو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين فاعادها الحاكم ان التمس المدعي بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد فضلا عن الشهيدين وغيرهما ... بل في مجمع البرهان نسبته الى الاصحاب انه لا يستقل الغريم باليمين من دون اذن الحاكم وان كان حقا للغريم لانه وظيفته وان كان لا يتم الدليل عليه لم يكن اجماع في غاية الضعف بل ظاهر الادلة الآتية خصوصا خبر ... المشتمل على تحليف ... المعلوم كونه ليس من اهل الحكومة ... ان شاء الله تعالى ثم ان المنكر اما ان يحلف او يرد او ينكل فان حلف سقطت الدعوى في الدنيا وان لم تبرأ ذمته من الحق في نفس الامر قطعا لو كان كاذبا فيجب عليه التخلص منها بينه وبين ربه من حق المدعي لقول رسول الله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ... ان البينة الكاذبة كذلك نعم لا ريب في سقوطها في الظاهر حتى لو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم تحل له المقاصة ... في الدنيا الا ان يكذب نفسه كما

كتاب القضا

صرح به في كشف اللثام ... فلو عاد وطالبه ثم ولم تسمع دعواه مع عدم البينة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لو اعاد الدعوى عند ذلك الحاكم بلسانه او عند حاكم آخر ولو لسان المنكر فاتفق نكوله عن اليمين لم يحل له الاخذ بل ظاهرهم ذلك ايضا في العين المملوكة وان كان استفادة عموم النقص منها ... النصوص الآتية لا يخلو من صعوبة ... في خبر ... اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له وفي خبر ابن ابي يعفور في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وقال عبد الله بن وضاح كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص ومنها ... وظاهرا يعلم انه لو اقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع كما هو المشهور بل عن الخلاف الشيخ والغنية الاجماع عليه لانه لا حق له فلا تكون البينة حجة له وان كان قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل قياسا على الاقرار لو اتضح الفرق بينه وبين البينة ولو للنص الذي سمعته وفي الاجماع كما عن ابن ادريس وغيره في موضع من المبسوط ان نسي بينته او لم يعلم بها سمعت وان احلف وعن الخلاف انه قواه بل عن موضع آخر منه انها تسمع مطلقا ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان الاول هو الاقوى المعمول به عند المعظم بل الظاهر انه اجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين ولو تعمد ذلك ... بعد السماع لانه اضعف من البينة فهذا كله في البينة اما لو اكذب الحالف نفسه بالاقرار جازت مطالبته بالحق وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن المهذب والصيمري الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سببا مثبتا جديدا للاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على تلك النصوص بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف و بخصوص المعتبر اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي عليه ثم انه جاء بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته وجئت استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين ... المورد مندفع بعدم القائل بالفرق بل يمكن استفادة التعميم من ... وفي المحكي عن فقه الرضا واذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب ... عن بعض من المناقشة في الحكم هنا بعد نص فيه ولا دليل يخص به او يقيد النصوص السابقة في غير محله بعدما عرفت بل الظاهر عدم الفرق في الاقرار المقتضي لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه فلو اقر واكذب نفسه بينه وبين المدعي حل له المقاصة ... وان لم يكن بعنوان التوبة ولعل ذلك ونحوه من التعبد المحض كما ان منه عدم جواز التصرف في العين باطنا بعد اليمين وعدم اكذاب نفسه ولو ... ونحوه بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما الاصل في بقاء المال في يد بل لا يبعد الابراء منه له كل ذلك لعدم حق له في المال في الدنيا كما هو مقتضى قوله ذهبت اليمين بما فيها وقوله ابطل كل ما ادعاه بل هو مقتضى ما سمعته سابقا من كشف اللثام وان كان هو وان لم يكن اجماع او شهرة معتد بها ... النصوص على ذلك لا يخلو من نظر بالنسبة الى التصرف الذي لا يكون حقا للمدعي على المنكر مثل العتق والابراء ونحوهما مما هو ليس حقا له عليه انما هو تابع لاصل المال الذي لا ريب في بقائها بعد الحلف فتأمل جيدا ثم انه قد يتوهم من ظاهر النصوص سقوط الدعوى بمجرد اليمين عن المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص بيان تعليم ما يحكم به الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومأ اليه بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ بظاهر هذه النصوص لم يحتج الى انشاء الحكومة من الحاكم مطلقا ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعي وثبوت الحق بالبينة ونحوها فتأمل جيدا هذا كله اذا احلف المنكر وان رد على المدعي لزمه الحلف بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة والمتواترة كخبر البصري عن الشيخ يعني موسى بن جعفر ع اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او رد اليمين عليه وصحيح ابن مسلم عن احدهما في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ومرسل يونس عن ... استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له ومرسل ابان عن ابي عبد الله في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك لك ذلك ... لصاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه ع ترد اليمين على المدعي وخبر العباس عنه ايضا اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق له الى غير ذلك من النصوص استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة والدعوى بالظن مطلقا بنا على سماعها ودعوى الوصي على اليتيم مالا على آخر بل مطلق الولي وكدعوى الوصي مثلا على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له مخصوص فنكل الوارث وغير ذلك مما يتعذر فيه اليمين لعدم كونه

الدعوى جزمية او لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين آخر ففي الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذي قد تعذر من المدعي لعدم الجزم وكذا
الاخيران نعم لو كان المدعي وكيلا وقد رد المنكر اليمين وقفت الدعوى الى حضور الموكل فحلفه او نكوله هذا ولكن قد يناقش بظهور الادلة في اطلاق
تخيير المنكر بين الثلثة وتعذر حلف المدعي في هذه الصور لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى عنه بعد حلفه ولو لمانع فان وجود المانع من الاخير لا يرفع
تخيير المنكر ضرورة سقوط احد افراد التخيير بالتعذر انما هو بالنسبة الى من له التخيير لا شخص آخر والغرض ان التخيير للمنكر ولا تعذر عليه وانما هو بالنسبة الى المدعي
فيسقط حقه لو اتفق حكم جواز اليمين له لمانع نذر ونحوه هذا بعد تسليم حكم جواز اليمين او الحاكم بالمدعى عليه الا ان يحتج الرد عليه كالمدعي لنفسه تمسكا
باطلاق الادلة الشاملة له اللهم الا ان يكون اجماع مثلا على ذلك وح يبقى المناقشة الاولى وهي اقتضاء تعذر اليمين بعد رد ما عليه من المنكر سقوط
الدعوى بالنسبة الى الصدق انه لم يحلف نعم لا تسقط بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه ورشده وقد تندفع اصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص في ان التخيير للمنكر
بين الثلثة انما هو في المدعي لنفسه فاما امثال مثل الفرض فلا دليل على ان له الرد فيرجح تعيين عليه الحلف او النكول المقتضي لاداء الحق بل عرفت في الدعوى
الظنية حبس الحيلة والزامه بالحلف او الاقرار لعدم جواز تناول المدعي المال بنكوله بعد فرض كونه ظانا في احد الوجهين مؤيدا ذلك بظهور المفروغية من
الاستثناء المزبور عند الاصحاب ثم انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي فهل هي بمنزلة البينة او بمنزلة الاقرار قولان واسند الاول
بل عن فخر المحققين ان الاول قول الاكثر وان شهد له في الدروس لعل وجه الاول ان الذي يطلب من المدعي البينة واليمين المردودة قائمة مقامها في الاثبات كما
ان وجه الثاني استعارة المنكر على المدعي وامتناعه عن اليمين باعترافه بالحق على ان ثبوتها فلا جاء من قبل رده فهو في الحقيقة فيه كالاقرار وقد فرع على
ذلك فروع كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه اذا اقام بينة على اداء المال او على الابراء منه بعد حلف المدعي فان قلنا انها كالبينة سمعت بينة المدعى
عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته ومنها احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على الاول بخلاف الثاني بناء على ما ذكروه من عدم الاحتياج
فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلها ان ذلك فرع مقتضى اختصاص المدعي باحدهما لا غير وهو ممنوع ومن هنا اتجه جعلها
منها مستقلا براسه ويرجع في ما يثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول والقواعد وغيرهما من الادلة التي لا ريب في اقتضائها كونها بحكم البينة تارة حكم م
وبحكم الاقرار اخرى وخروجها عنهما ثالثة كما جزم بذلك بعض متأخري المتأخرين وح فالحكم في الفرع الاول السماع لعموم قبول البينة بعد عدم ثبوت
من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مطلقا لكن استظهر الاردبيلي العدم لظهور ما دل على ذلك ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين من المنكر
وهو لا يخلو من وجه وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه مخالف للاصل وان كان لا يخلو من نظر لان الاصل عدم ثبوت الحق اللهم الا ان يستند
الى اطلاق الادلة المزبورة وهو مع انه غير الاصل المزبور فيه منع بناء على سببية حكومة الحاكم نحو ما سمعته في يمين المنكر لا ان المراد ثبوت الحق بمجرد وقوعه
وان لم ينشأ الحاكم الحكم والا كان ذلك مقتضيا لاثبات البينة بهم وغيرهما وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في اقتضاء الادلة المزبورة ما اطلقه
المصنف وغيره من انه لو نكل سقطت دعواه بل الظاهر الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح انه اتفاقي انما الكلام في سماعها منه في مجلس آخر
وظاهر المصنف وغيره بل هو صريح جماعة سقوطها مطلقا بل عن الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل عن المصنف دعوى الاجماع عليه
مع تجاهل الحلة ظاهر الفاضل في موضع من القواعد ايضا ولكن مع ذلك كله قال في المسالك وبعض من تأخر عنه انه يسأل القاضي اذا امتنع عن سبب
امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف الدعوى في مجلس آخر كما لو حلف
المدعى عليه لظاهر النصوص السابقة خصوصا الصحيحين مضافا الى انه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد اليمين عليه وهو لا يحلف وهو ينافي
القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان آتي بالبينة واسأل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك لم يبطل
حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان احدهما انه لا يقدر لان اليمين حقه وله ان يؤخره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل ان استمهل الا
الحق فيه لغيره وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظاهر النصوص السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقا متى رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر والتي عن وقوعها في ذلك المجلس
ونحو ان المبادر والمنساق منها ما لم يكن عذر اسمع اعوما اذا اراد ان يأتي ببينة ولو في مجلس آخر واصح المنع ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المهذب لابي الصلاح والقاضي
في التحرير والشهيد والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينة بل في الروضة نسبته الى المشهور وان كنا لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه وانه اضعف منه ما عن المبسوط
وموضع من القواعد من ان له اعادة الدعوى في غير المجلس لو مع عدم البينة وعن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فلا يطالب في الاول ويطالب في الثاني اذ لا
الجميع كما ترى بعد ما عرفت مضافا الى احتمال عدم هذا البحث من اصله بعد فرض التماس المنكر الحكومة فحكم فانه لا دعوى ح ولا وجه لاعادتها بعد انفصالها كما هو واضح
ومع عدم الحكم يتجه السماع مطلقا لكن قد يقال المراد ان حكم الحاكم يكون على هذا الوجه نحو حكومته على الغائب وان كان ليس عليه ح انه ظاهر اهل المقام بناء
على ارادة تعليم كيفية القضاء اي نعم من الحاكم في مثل هذا النظم من الدعوى بانه لا حق له ولا شيء له بعد ما بانه عن الحلف مطلقا من غير فرق بين المجلس
وغيره ووجود البينة وعدمها وحكم الحاكم بنكوله وعدمه وعلى كل حال فقد بان لك ضعف الاقوال المزبورة التي لا اثر لها في شيء من النصوص بل ظاهرها
خلافها بعد الاقتصار على المراد بالمجلس الظاهر في محل الدعوى ويحتمل ارادة انشاء الدعوى الاول وهما معا كما ترى وكذا التفصيل بالبينة وعدمها وغيرهما
الذي هو مجرد اقتراح في النصوص بلا شاهد بل لعل التامل الجيد يشهد بخلافه ومن الغريب تصريح بعضهم بان عدم الحلف من المدعي بعد الرد كيمين المنكر في الحكم كيد ثم الحكم م
ذلك بسماع البينة في ذلك المجلس ومطلقا فلاحظ وتامل ولو ورد عليه اليمين فذكر ان دعواه ظنية وان كان قد يريدها بصورة الجزم او ان المال للغير فلا يمكنه
اثبات الله به حلفه والا حلف المنكر على نفي ذلك ويقضى عليه بالنكول بل لو بذل اليمين بعد ذلك لم تسمع الا في الاول مع احتمال تجدد العلم لو اراد ان يحلف
المنكر كان له رد اليمين عليه وبالجملة تجري عليه احكام الدعوى وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك

في احكام النكول

قلنا

في كيفية القضاء

قلنا استظهار الاوضاع على ما ذكره الاصحاب كما في الكفاية نسبته الى انه ان لم يكن اجماع ففيه نظر وهو كذلك بل من نحو خشي بعد نكوله بجوز ذلك فينكول المدعي
مخصوصا بعد ان لم يكن النكول عنوانا كما عثرنا عليه من النصوص خصوصا بعد تحققه بالامتناع الاول منه من غير حاجة الى حمل الحاكم وعلى كل حال
فما صرح به والفاضل الصدوق والشيخان والديلمي والحلبي وغيرهم يقضى عليه بمجرد النكول وقيل والقائل الشيخ والكاتب والقاضي وابن حمزة وابن ادريس واسلم
والتهذيب على ما حكي عن بعضهم ترد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه بل في المسالك نسبته الى سائر المتأخرين وفي الرياض الى اكثر من الفقهاء
بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه ولكن مع ذلك الاول اظهر عند المصنف بل قد يكون هو كذلك لقوله البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة
والرواية من قبل الوالد بل بامثال الشرع فهو مخصوص بما اذا اختار للنصوص لا مطلقا وصحيح محمد بن مسلم سال الصادق عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين
كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين وظاهره عدم رد اليمين والا لنقل ولزم تاخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة بل ظاهر الفاء تفريع
ذلك للامتناع بغير مهلة تخلل اليمين وضعه حجة كقوله وخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المعمول عليه بين الاصحاب في اليمين مع البينة في الدعوى على الميت
ولان ظاهر الاحلاف انحصار اليمين في المنكر فلا تشرع في الايات غير ما ثبت انه لا يحلف المنكر الا بالايات المدعى ولانه كنكول المدعي عن اليمين التي هو ليست الا يمين المنكر فكذا نكولها
ان لم يكن اولى في تسبب القضاء به فهو لكن قد يناقش بان مضمون الادلة الاولى انحصار اليمين على المنكر وانه وظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول
بل ولا منافاة بينه وبين الرد منه ومن الحاكم القائم مقامه بالقطع بعدم ارادة ظاهر الثاني ضرورة اشتراط الحكم بنكوله عن رده اتهم فلا بد من اصلاح من يريد
والزام كونه مما يقال ذلك لئن جعله بحال القاتل والحاجة هي تعليم كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى مطلقا على انه قضية في واقعة لا عموم
فيها وهو موقوف على العمل به والشهرة عدم العمل به بل هو من المنافي المبني عليه الجمهور من الحكم بمجرد النكول عليه وبان خبر عبد الرحمن مع ما فيه للعلة الاجماع به في
المقام وان تلقاه الاصحاب بالقبول في غيره على انه في الفقه بذل وان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا دلالة فيه اختلا
منه بذلك موجب للنزول لو لم يحصل على انه يحتمل ما سمعته من المناقشة في الصحيح السابق من عدم القائل بالملازمة فلا بد من تقييده اما بالنكول عن الرد ايم
كما هو متنا الاشتراط او الا فيما اذا رد اليمين على المدعي فحلف لئن يموت بالاضافة الى الاول بل لعله ارجح بملاحظة غيره من النصوص الدالة على ذلك
خصوصا مرسل يونس السابق المنضم جعل يمين المنكر احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق بل لعل التدبر فيما تضمنه يقتضي كون المراد من الصحيح الاول فان لم
يحلف ورد اليمين على المدعي وحلف فعليه اي المنكر الحق ضرورة ظهور المضمر في كون المركب السبب ذلك فيعارض ما هو ظاهر الصحيح الاول من كون تمام
السبب عدم الحلف اذ لا معنى لجعله جزء تارة وتمام السبب اخرى فيحمل الاول على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به بعد ما ابتدأ في الفقيه وغيره لانه
خبر واحد وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له متكلا على ما صرح به ما اتلد وحلف على قوله وان لم يحلف فعليه فانه دقيق نافع بل قد يشمل
فيه ايهم باجمالها مرجع ضمير عليه منه وللمبتدا المقدر اذ كما يحتمل ان يكون للمنكر وان للمبتدا المقدر الحق كما يعبر الخصم يحتمل المدعي وان المبتدا المقدر الحلف بل
يمكن ارادة غير المال بل من الحق اثم بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم يسقط عنه بمجرد نكوله بل بما يجب عليه المال بذلك اذا رد اليمين على المدعي فحلف ولو من الحاكم
وبان في ذيله ما يبعد القول الثاني وهو قوله ولو كان المدعى عليه حيا لا لزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة الجمهور على ما حكاه في الرياض من بعد
معتبر مع عدم معتبر منه فلا ريب بعض الفضلاء وح لا وجه للعدول عن عطفه على الاول لمفاد رد اليمين الا البينة على عدم احتمال الرد المنكر والمكار
كونه غير وليس الا الحاكم فتامل وبامكان المنع لحقية المنكر الاحلاف على ان الاحلاف هنا ليس الا لمصلحة المنكر بانقطاع الدعوى عنه فلو امتاز بعد اذن تنزيلا
الى المعلوم مثل ولاية الحاكم على كل ممتنع فيقوم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي معه فيسقط حقه ومن هنا وجب على الحاكم تعريف عدم حصول سقط الحق
بذلك والقياس مع بطلانه عندنا غير تام للفرق بعد تمكن المدعي من المصلحة للحاكم ان يقوم مقامه مع نكوله عنه بخلافه في المقام فان له الرد الذي
نكل عنه وكيف كان فوجوب تعريف الحاكم المسقط مع الاحتياط واصالة عدم ثبوت الحق الا به والاجماع المحكي وصحيحي عبيد بن زرارة وهشام السابقين والمحكي
من فعل النبي ص انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب لي بالبينة من الطالب المقتضي اشتراكهما في اليمين وان كان المطلوب بحق وقوله تعالى او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم
الظاهر في شرعية اليمين المردودة دليل الخصم ولكن في الجميع بعد نظر اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له ضرورة ان
الرد هنا حق له لا عليه وقد امتنع منه بقوم الحاكم مقامه على انه لا دليل على عموم ولاية بحيث يشمل الفرض ولا يجب عليه تعريف المسقط والاحتياط معارض بمثله
فيما لو فرض امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد من الحاكم خصوصا اذا كان يتهماه الله تعالى على ان الاصل براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد والمدعي من التكليف
باليمين واصالة عدم توجه اليمين على غير المنكر وعدم كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول عنها حجة عليه وعدم صحة تعريف الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث كونه حقا
للمنكر والاجماع المحكي مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه معارض بمثله على ما حكيه يحتمل الارادة بها اصل مشروعية رد اليمين في مقابلة الحكي عن ابي حنيفة
وغيره ممن لم يشرع ردها بحالة انه لا يبعد دعوى ان على ذلك الاجماع الفرقة واخبارهم بل لعله الظاهر من عبارتي الخلاف والغنية المحكي فيهما خلافا لابي حنيفة
فلا خطأ فما اشتمل بل ليس في صحيح هشام وعبيد والمحكي من فعل النبي ص وقوله الا ثبات ذلك وهو غير محل البحث اي الرد الخصوص بل لعل الاستدلال النبوي بالاية الظاهر
في قضية خاصة خارجة عما نحن فيه بل بعيد السند بل كالصريح في ارادة بيان ان في الشرع يمينا مردودة في مقابل قول ابي حنيفة المزبور لا فيما نحن فيه بل لذلك
ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر وانه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاضي في خصوص الفرض القضاء وانه بالنكول او بالرد من الحاكم نعم قد يقال انه بعد فرض
الاجماع المركب على انحصار الفصل في الفرض باحد الامرين وان اختيار ايهما شاء من تخيير الحاكم بين الرد والقضاء وبين القضاء بالنكول او الزام المنكر
على اختيار احد الثلثة ولو بحبسه لطلق ذلك كما عساه اختاره البتة بل خبر البصري او غيره لذلك خرق للاجماع المزبور يتجه القول انه يرد اليمين على المدعي لاصالة
عدم ثبوت الحق بدونه ولظهور حصر استخراج الحقوق في معتبر يونس بالاربعة ومجرد النكول خارج عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على انحصار كيفية

في كيفية تحليف الاخرس

في ... اليمين

في الاخير

انه حق

فعدم الالتفات بالنكول

القضا بين الناس بالبينات والايمان تقضوا لك في خبر سليمان بن خالد ومحمد بن مسلم ومرسل ابان بن عثمان ان نبيا شكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي
بما لم ترعيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي الاخير منهما ان الله اوحى الى داود ذلك ايضا وفي خبر هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع
ان رسول الله ص قال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان واحتمال ارادة القضا بما الايمان ولو من جهة النكول عنها خلاف الظاهر منها وخروج القضا بنكول المدعى
عن ذلك لدليله لا ينافي التقسيم المزبور بل لعل النصوص لكثرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ظاهرة في ذلك ايضا بل لعل سائر ادلة القضا
يشرف الفقيه على القطع بان الاصل في القضاء ذلك وانه لا قضا بغير ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت مما البحث في ان القضاء بالسقوط به للحاكم
او مطلقا مع عدم البينة وعدم الحكم بالنكول ومطلقا كما عرفت وح لا مناص بعد وضوح الاجماع المركب المزبور عن ذلك ولعله لذا جزم ابن ادريس بالقول
بالقضاء بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي بانه اشتباه محض بل قد يحمل ارادة القائلين بمراد سببية نكول المنكر لزوم الحق ولو بالقضاء بحلف المدعي
بعد او تعليه من الحاكم بل لعله ظاهر المحكي عن ابن حمزة منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضاء برد اليمين على المدعي قال بعد ذلك بورقة تقريبا وان نكل المدعى
عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حق خصمه فيما ادعاه وهو لا يتم الا بما ذكرنا وعلى كل حال ___ فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء
على القضاء به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الالتفات اليه بعد احلاف الحاكم المدعي على القول الثاني كما اعترف به في الرياض لتمامية الامر وثبوت الحق وحصول
الفصل وتمامية سبب القضا عليه بعد الادلة التي سمعتها من الطرفين التي لا يعارضها اطلاق ما دل على ان اليمين عليه بعد تقييدها به بل في الرياض نحو
اختصاصه بحكم التبادر وغيره بيمينه قبل الحكم عليه بنكول او احلاف المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم نعم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض
حكمه عليه لو مرة ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني اظهر وفي الاصل
او نفذ [illegible] بعد الاغضا عن قوله ولو مرة المشعر بارادة العرض لتحقق النكول لا يفهم الحكم للبحث في شي مما وصل الينا من الادلة وجوب العرض عليه مرة بمعنى
احاطة حكم النكول و لو الاصل البراءة فلا وجه لنقض الحكم مع العلم بحاله فضلا عن دعوى الجهل خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره بل ولا يجب العرض عليه
بالمعنى السابق وان صرح بوجوبها بعضهم فضلا عن تكراره ذلك ثلثا للاستظهار كما ذكره المصنف وغيره بل لعل الموجود فيها خلافه وهو القضاء باليمين
او برده او بالنكول لغير المدعي والمنكر ونحو ذلك مما يقتضي عدم عذرية الجهل بذلك موضوعا وحكما فضلا عن دعواه ومن هنا استظهر في كشف اللثام
انه لا يجب الا الامر بالحلف لا قوله ان حلفت والا جعلتك ناكلا ولا مرة للاصل ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة فالمتجه جوازه للاصل من غير معارض بعد كون
الرد بعينه من الحاكم واحتمال ان ذلك مقتضى لاسقاط حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وان قال الحاكم له احلف فضلا عما اذا علم به
خصوصا مع رضا المدعي بذلك خلافا للفاضل في التحرير فجعل قول الحاكم له احلف كالقضاء بالنكول هذا وفي الرياض ان المستفاد من جماعة عدم المانع
فيه ان مع عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد الحكم به وهو مشكل ولهذا اعترضهم المقدس الاردبيلي فقال هو مع ثبوت الحق بالنكول فورا
ولا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال مسامحتهم في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول ثم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل ظاهر المقام كون المدرك
في المانع هو تحقق كونه ناكلا لا الحكم به نفسه والحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فالاول ليس من مورد الحكم على الظاهر والثاني مفروغ منه ليس
محلا للتنبيه نعم لعل وجهه ما اشرنا اليه من تحقق سبب الحكومة وحصول ميزانها المقرر شرعا عند القائل به نحو نكول المدعي عن اليمين المردودة عليه بل
يندفع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي كما انه مما ذكرنا يعلم النظر فيما في كشف اللثام حتى فيما حكاه فيه عن التحرير والدروس قال اطلاقا قاما ولو كان للمدعي
بينة لم يقل الحاكم احضرها بمعنى عدم جواز ذلك له كما عن المبسوط والمهذب والسرائر لانه حق له ان شاء جاء به والا فلا ان قدر على اليمين وقيل كما عن
الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في حد قوله يجوز لقد تلك بل في الرياض نسبته الى اكثر المتاخرين بل في المسالك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض
كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا الوجوب والالزام وهو حسن ولكن في القواعد والمختلف والدروس التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي
بكون المقام مقام بينة فالاول او جهله بذلك فالثاني والاولى حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على وجه الالزام به كما هو مفاد دليله ولا ريب في عدم
جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان ارادته اليمين بل له اسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه
للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع لفظيا بل منه يعلم ما في التفصيل الذي مرجعه الى ان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية في اصل تنبيه الحاكم بان على المدعي
البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو تعريف لميزان القضاء المقرر شرعا وهو واضح وكيف كان فمع حضورها فقد المعنى وغيره لا يسئلها الحاكم
ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه وان كان يكفي في سؤاله ان يقول اذا احضرها بينتي او شهودي ونحوهما بل قد يقال يكفي الاكتفاء
بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال ___ فاذا اراد سؤالها فقال في القواعد قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما اشهدا ولعله لا يلزمهما
بالشهادة وقد لا يكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك تعليمهما الشهادة وان لم يعين بالحال نعم له ان يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته
ونحو ذلك لا انه امر بالوجوب عن المحرم وفيه ان مثل ذلك خطاب عرفي يراد منه الشهادة ان كانت عندهما واحتمال توهمهما لا يقدح بعد وضوح ظهور الخطاب
في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة للشهادة فلا يحكم الا بمسألة المدعي ايضا لان ذلك حق له وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض جهل المدعي يوقف حكم
الحاكم على طلبه بينه له لكن قد يقال ان له الحكم وان لم يسئله المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته كما عرفته فيما سبق ومفروض المسألة عدم رفع يد المدعي عن دعواه
ولكن لم يحضر في باله الاذن ولو لجهل او غفلة وح فلا ريب في اقتضاء اطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح وعلى كل حال
فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه تكون صالحة لاثبات الدعوى يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسأل الامهال
في اثبات الجرح انظره [illegible] لامكان صدقه ولقول علي ع [illegible] اشهدها امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية الا انه كما ترى

لا تعيين

كتاب القضا

لا تعيين فيه لمدة الانظار التي قدرها في المبسوط وغيره ثلثا بل لا اجد خلافا فيه بينهم من ذلك تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان ظاهر المرسل المزبور كون الامد
بحيث يمكن اثبات البينة فيه كما هو ظاهر المانع ولحمله في كشف اللثام على تنزيل الاطلاق المزبور من المصنف وغيره على ما اذا لم يدع بعد مسافة البينة بحيث لا
تحضر في ثلثة ايام قال واذا كان كذلك نفذ الحاكم حكمه والخصم على حجته اذا اثبت الفسق وفيه ان المرسل المزبور وغيره جامع لشرائط الحجية واطلاق الادلة
فمعنى تحقق ميزان القضاء ولكن التاخير ثلثة ايام لقاعدة لا ضرر ولا ضرار بعد دعوى الاصحاب بذلك بقاء الخصم على حجته منا للقضاء الذي هو الفصل
ولعله لذا كان ظاهر المصنف وغيره اعتبار دعوى الخصم وجود الجارح في الانظار فلو اراد مع لا احتمال حصوله لم ينظر وليس هو الا لتحقق ميزان القضا
هذا كله في بينة الجرح واما بينة الدعوى في غيره فسنسمع الكلام فيها ان شاء الله وكيف كان فان تعذر الجرح مدة الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي
او مطلقا كما عرفت لكن عن المبسوط استحب ان يقول للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد به عليك كذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل فها انا ذا احكم
عليك لتبيين انه حكم بحق والامر سهل ولا يستحلف المدعي مع البينة لقابليتها لاثبات الحق بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم
سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين
خلافا لبعض العامة وان وافقنا في الجرح وقصة علي ع وشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك لاجل تعلم وايضا للقضاء لكنه ضعيف مع عن معارضه
ملخصا بل يمكن حمله على ما تسمعه من الصورة المستثناة او على صورة ما لو تعدد مع رضى المدعي وطلب المدعى عليه وغير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين ع انه اشار على عمر
ان لا يقضي الا بحضرته وعلى كل حال ___ فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا لان الاثبات
الاثبات بالبينة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في الرياض هو موضع وفاق وفي المسالك تارة نسبته الى الشهرة من غير ظهور مخالف
واخرى الى الاتفاق لكن ظاهره اخبار السلف في الاجماع بل لم يتصد الوسوسة في ذلك الا منه وتبعه الاردبيلي نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة
والانتصار والنهاية والخلاف والوسيلة والكافي والمراسم والغنية والسرائر وجامع الشرائع بل قيل لم يصرح به احد قبل المصنف عدا الشيخ الا ان ذلك غير
قادح في تحصيل الاجماع على بعض طرقه المقررة في الاصول ولذا حكاه الصيمري عليه فلا ريب في الاستدلال به بناء على حجيته مثله على ان الاصل في ذلك قوي
عبد الرحمن بن ابي عبد الله الذي رواه المحمدون الثلثة المجبر بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر ع اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلم تكن
له البينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وفي الكافي والتهذيب بدل في الفقيه وان رد
اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه
لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع اليمين البينة فان ادعى ولا بينة
فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او برد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلثة ايضا
كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن بن علي ع هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع ع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي
اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم
ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب او تقبل شهادة الوصي على الميت مع شاهد اخر عدل فوقع ع نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول
بضعف السند وباحتمال غير الامام من الشيخ وغيره الشاهد من البينة وبان ظاهره وجوب اليمين المغلظة بناء على ظهوره عليه في الوجوب ولا قائل به والاجمال
على المطلوب ويمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة وباشتماله على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيح الاخر كتبت اليه رجل اوصى
ولده ومنهم كبار قد ادركوا ومنهم صغار يجوز للكبار ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع ع نعم على
الكبار من الولد ان يقضوا دين ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا تستاهل انما الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار اليمين مع البينة في ثبوت الحق على
موته بعد احدهما اسقاط الحق لان ذلك محصور فيما اذا كان المدعي صاحب الحق لا وصيه او وارثه لم اجد تحريرا لذلك في كلامهم ولكن في بعض كتب المعاصرين
حكاية الاول وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسألة فيما لو ادعى وارث ميت على ميت اخر واختار عدم اليمين على الميت عليه قال لان الدليل
انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعي فيبقى ما عداه على الاصل واقوى ما يتوجه عليه بعد ذلك بمنع في العلم الى اخر ما ذكره فان ما حضرني من نسخة
كتابه غير نقية من الغلط لكن فيه ان ظاهر الفتوى والنص خصوصا الصحيح كون ذلك هو الحجة على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه كما ترى منافي القصد
فقد يقال ان للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على نفي العلم لكن هو مع انه كما ترى ايضا خصوصا اذا كان المستصحب غير معلوم له وانما شهد
به البينة لا يتم في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير اللهم الا ان يقال بعدما علم انه ليس مثبتا بل هو شرط في حجية البينة لو منع في الحجية المثبتة
او يقال بالاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات متعلقها الذي لا فرق فيه بين متعلق الوصاية والارث لانها من الحجة المثبتة للموضوع في نفسه
بل منه يتجه عدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين واحدة من احدهم لان مقتضى اطلاق النص انها يمين واحدة في تمام حجية
البينة التي قد عرف ثبوت الموضوع بها لسائر الشركاء وان قلنا انه لا يحلف الحالف فتامل فانه دقيق نافع وان كان لا يخلو من بحث ضرورة كون اليمين هنا نحو تمام
الشاهد الواحد فلا يكتفي بها لغير ذي الحق بل قد يناقش في قبول اليمين من الوارث لنفي يمين الاستظهار عدم الوفاء والابراء ونحوهما ولا يكون
منحصرا على الميت لانه فعل الغير مع فرض اعتبار يمين البت في يمين الاستظهار بتحقق سقوط الحق كما صرحه اولا بل قد يؤيد بانه مقتضى اصل عدم ثبوت الحق
بعد فرض تعارض الامارات على وجه لا وثوق بشيء منها نعم قد يقال بعد استبعاد سقوط الحق مع البينة العادلة خصوصا مع قطع الوارث بالحق بل يمكن
دعوى معلومية خلافه ولو بالسيرة القطعية واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميت كما هو ظاهر النص والفتوى فيه ان المتجه الزام الوارث باليمين على نفي

العلم باستيفاء مورثه او ابرائه لظهور الخبر الاول في اليمين المخصوصة فيما اذا كان المدعي المستحق والتعليل فيه ايضا واما الثاني فليس فيه الا اعتبار كمال
بعد البينة نعم في النسبة كل احد بحاله بل ان لم يكن اجماع على سقوط اليمين او الاستظهار بها امكن ذلك في ولي الطفل بل والوصي في وجه ولا حاجة الى دعوى العلم في
لقيامها هذا اليمين الذي هو للاستظهار من كل مدع بحسب حاله فتامل جيدا هذا وفي المسالك لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب
ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابرائه منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن انتفاء على الاصل
والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى وفيه ان ذلك مبني على اختصاص اليمين لنفي احتمال الوفاء من الميت دون غيره لكن فيه اولا انه منا لا اطلاق ينبغي لصفا بل والخبر
المزبور المرامية للدلالة على جهة التعليل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يقال انه موطئ فيما لو فرض شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه
اصلا الى حين الدعوى او حين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع ان ظاهر الصحيح المزبور التعدد ويمكن بناؤه على الغالب الذي يحتاج اليه في نحو الفرض بل لعل ظاهر الخبر
الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة بالاستصحاب والفرض في المقام خلافه فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال ثم ان ظاهر قوله وقبضه من
ماله ولو بعد الموت مراعاة نفي الاحتمال بعد الموت ثم لكن ظاهر اليمين في الخبر المزبور باعتبار حينه الى حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض علو
استيفائه بعده الا انه كما ترى ثم ان ظاهر الصحيح بل والخبر اختصاص الحكم المزبور بالدين اما غيره من نحو عين وحق فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين
اللهم الا ان يقال بظهور الخبرين المزبورين في الفرق بين الميت والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي استظهارا والدين فيهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما
من المنع خصوصا بعد الفرق بين بينة الدين والعين بان منشا الثانية على الاستصحاب غالبا بخلاف الاولى التي لا بد فيها من الشهادة على ملك المدعي الى حين الدعوى
لمعارضة اليد فيها فيمكن الاقتصار فيهما على الدين لذلك نعم لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا او نحوهما ولم تشهد انه كذلك الى
حين الوفاة او حين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحي لا شاهد يجدد مقتضى الاستمرار وقبضه واصالة عدم قبض جديد بناء على الحاق صورة الشهادة على
القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بعودها ويتجدد قبض جديد بالصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض ولكن يحتمل تجدده مقتضى لاختلاف سبب استمراره عن
ابتدائه احتمل هنا ضم اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجديد ملك ونحوه بل في كشف اللثام انه الوجه لكن قد يناقش اولا
بمنع استفادة ذلك من الخبر على وجه يخرج عن القياس الممنوع عند الشيعة وثانيا بانها تمنع الاجتزاء بمثل هذه البينة في الحي على وجه يقع ما تقتضيه اليد من
الملكية في الزمان المتاخر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداء عارية مثلا فضلا عن صورة احتمال تجدد قبض جديد بمنعه في القواعد من انه لو ادعى
عارية عين في يد الميت وغصبها كان له انتزاعها من غير يمين يراد به مع الشهادة على ذلك الى حين الوفاة والدعوى ان المراد شهادتها بكونها عارية
في الزمن السابق مع عدم العلم بحاله في غيره من الزمان المحتمل لتجدد قبض جديد ومقتضي لاختلاف الاستدامة مع الابتداء كما اختاره في كشف اللثام وعلى
كل حال فلا ريب في ان الاقوى عدم الحاق العين بالدين في ذلك للعموم وان كان هو الاحوط مع فرض بذلها من المدعي نعم لو فرض تلفها في يده قبل موته
على وجه يترتب عليه ضمانها اتجه كونها كالدين بل هي من افراده اما اذا فرض تلفها بعد موته وكانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبر
عن تناول ذلك بل ظاهرهما غيره فيبقى على عموم حجية البينة والتعليل قد عرفت انه فيما قبل الموت فتامل جيدا ولو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب ففي
ضم اليمين الى البينة تردد وخلاف ينشا من كونهم كالميت في عدم اللسان المحتمل على تقدير وجوده الجواب بما يقتضي البرائة منه بل هو مقتضى منصوص العلة في الخبر
الاول وهو المحكي عن الاكثر بل المشهور ومنهم الشيخ في المبسوط والفاضل والشهيد ومن ان مقتضى النص والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره ممن نجده نادا الكلي لا ريب ان
[قال في اللثام] الاشبه انه لا يمين وفاقا للمصنف وجماعة وخصوصا في الغائب الذي ورد فيه مرسل جميل بن دراج عن جماعة عن الصادق عليه السلام يقضي عليه اذا قامت عليه البينة
ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر في خبر محمد بن مسلم ١٨١
فيما اذا لم يكن مليا اذ لا ريب في ظهورهما ولو للاطلاق في عدم اعتبار اليمين معها ومعارضتهما بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه في المقام من وجه ولا ترجيح فيرجع
عموم ما دل على حجية البينة بدونها التي لم يخرج عن معارضته منصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين بل قوله فيهما ويكون على حجته مشعر بالفرق بينه وبين الميت
بان الحالا يبقى بحجته في نقض البينة المزبورة وهو ما اذا حضر بخلاف الميت بل هو جار ايضا في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة بل منه يعلم ان المراد من
منصوص العلة في الخبر عدم العذاب الذي لا رجاء معها لا احتمال قيام الحجة فلا يجري فيهما ولو اقام شاهدا واحدا بدينه على الميت ففي القواعد وغيرها حلف يمينا
واحدة لا لاقتضاء النص والفتوى بالبينة اذ من المعلوم ان ذلك اضعف منها بل للاستغناء باليمين القائم مقام الشاهد عن يمين الاستظهار وفيه انه لا
يغني عنه اذ لا يعتبر فيه التعرض لبقاء الحق ومع فرض تعبيد لقيامه بالمشتمل على ذلك كما في كشف اللثام قد يقال بان المعتبر من المقيد ما كان على وفق تنبيهها
الشاهد المفروض كونها على اصل ثبوت الحق وما فيها من الزيادة لا دليل على حجيتها فيه بيمين شاهد ولا بيمين استظهار لان الاصل عدم التداخل
خصوصا بعد قوله في الصحيح مع شاهد بعد يمين لقيام فعلها مستقلا منضما الى الحجة في حق الحي كما هو واضح بادنى تامل لا ان بل الاقوى ضم يمين اخرى
نعم لا يبعد الاستغناء في صورة شهادة الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على نحو ذلك ذهوح بحكم البينة على بقاء الحق التي قد عرفت قوة الاستغناء
بها عنه ثم الا مع احتمال التعبد الذي سمعته سابقا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الثابت عليه لكن في
المتن وغيره بعد تكفيل القابض بالمال اي الزامه بكفيل بذلك ولعله للخبرين السابقين الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملائة في الثاني منهما بل مقتضى الجمع
بين الاخير بل الاول وعلية الا انه لم اجده فلا به نعم في المسالك وانما اعتبر المصنف الكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه
لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا يعلم البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير بعدمها كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق
فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل وقد عرفت ان دليله عند القائل به التعليل

في تعلق يمين الاستظهار بالدعوى على الغائب

في دفع الحاكم من مال الغائب بعد الكفيل

قد عرفت ان دليله الخبران المزبوران المعمول بهما

كتاب القضاء

في القوي والخبران المزبوران المعمول بهما على ان المرسل كالصحيح ومن اصحاب الاجماع وقد ارسل عن جماعة بل هما يدلان على اعتبار تعدد الكفلاء وان لم يجده به
قائلا ولعله للظهور دائرة الحبس منه واعتبار اليمين لا ينافي الاستظهار بذلك اذ هو على حجته على كل حال ومن هنا اعتبره في القواعد مع قوله بضم اليمين
وكانه ظن تمامية الدعوى مع اليمين المقتضية لنفي الاحتمالات فلا حجة للتكفيل بخلاف حال عدم اليمين فانها لم تتم بعد فيستظهر بالتكفيل وفيه ان
اليمين على القول باعتبارها لا تسقط صحة الدعوى منه بعد ذلك والتكفيل للاستظهار بها بعد النص عليه في الخبر كما هو واضح ثم على فرض اعتبار اليمين
لم يجز للحاكم التسليم قبلها في صورة التوكيل ضرورة عدم ثبوت الحق بدونها فمن الغريب ما صدر منه كما ان من الغريب مناقشة الاردبيلي في اصل دفع الحاكم
من مال الغائب بعد ان ذكر دليله مرسل جميل بالارسال ومجهولية جعفر بن محمد بن ابراهيم وعبد الله بن نهيك فهم في سنده وبانه غير عام وان حال ضرر على الغائب
اذ قد يكون له جواب قدح ونحو ذلك ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وغيره او الكفيل ايضا فينبغي الاقتصار
على موضع الوفاق وهو فيما اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب لانه يكون ادخل الضرر على نفسه ذمي كما ترى ضرورة عدم الاحتياج الى الارسال
في الدفع بعد فرض مشروعية الحكم على الغائب ضرورة كونه من مقتضياتها بل لولا النص والفتوى على التكفيل لا لو جهنا عدمه لكان المتجه عدم وجوبه
ثم ان الظاهر ارادة الضمان من الكفالة هنا لا انه من الاستظهار والتام بل قد يشعر به ذلك اعتبار عدم الملائة في احد الخبرين ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة
خيره الحاكم فماله شرعا بين الصبر لان الحق له لا يجبر على دعواه وبين احلاف الغريم فان له مع حضور بينته فضلا عن حال الغيبة لكن في النافع ولو قال البينة
غائبة اجل بعد الضابط وفيه تكفيل المدعى عليه تردد وتخرج من الكفالة عند انقضاء الاجل وفيه انه لا فائدة في هذا التاجيل ضرورة ان له الدعوى
وان شاء بعد الاجل ولاحتمال سقوط دعواه مطلقا او بعد الزامه باحلاف المنكر لا ينبغي صدوره من منصف فضلا عن الفقيه وان كان قد يتوهم دلالة
مرسل الفقيه وان كان قد يتوهم دلالة مرسل الوصي في شريح عليه المحتمل لارادة بينة الجرح خاصة ولو سلم دلالته على ذلك فلا دلالة فيه على اعتبار ارادة الامهال
الذي لا يترتب عليه ذلك من التاجيل فيه بل وفي الخبر وان مراده الاجل لاجل التكفيل وان ضربنا لعبارة عنه كما هو ظاهر النهاية قال لعل ان يخال لست
امكن من احضارها اجل معه مدة من الزمان ليحضر فيه بينته ويكفل بخصمه فان احضرها نظر فيها وان لم يحضرها عند انقضاء الاجل خرج خصمه عن حد
الكفالة فتامل جيدا واما ما ذكره من التردد في التكفيل فقد جزم هنا بعدمه فقال ولو ليس بلازم على وجه لا يجوز له بدون ذلك فضلا عن حبسه قال
بكفيل وفاقا للمحكي عن اكثر المتاخرين بل عامتهم والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط والقاضي في احد قوليه للاصل السالم عن معارض بعد عدم ثبوت الحق
الذي لا معنى للعقوبة عليه قبله على ان الكفيل يلزمه الحق ان لم يحضر المكفول له فما لا معنى له قبل اثباته بل لا معنى لكون حضور الدعوى وسماع البينة هل يكفل
عليه لانه بعد الاثبات بالبينة ان كان حاضرا انفذ والا حكم عليه وهو غائب خلافا للمحكي عن الشيخ في المقنعة والنهاية والقاضي في احد قوليه وابن حمزة
ونصرة تاما الظلال فيه ظاهر لقاعدة لا ضرر ولا ضرار فانه قد يهرب المدعى عليه لا يتمكن المدعي من تحصيل الحق فيتجه مقدمة للزوم مراعاة حق المسلم النفا
في نفس الامر وبذلك ينقطع الاصل والالزام بالكفيل او الحبس وان كان ضررا الا ان ذهاب الحق ايضا ضرر وعلى الحاكم مراعاة الاقل ضررا ولعله التكفيل
وعدم الفائدة في التكفيل مسلم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق في نفس الامر ولكنه غير متحقق بعد احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل الاحضار
او الالتزام بالحق ان ثبت وهرب المدعى عليه ولم يكن له ما يقبض منه والحكم على الغائب كان في التخلص عن احتمال ذهاب الحق ومن هنا مال الفاضل
الى ذلك وقال ان القول به لا يخلو من رجحان ان خيف هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف من ذلك امكن ترجيح
القول الاخر وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد فقال ولنعم ما قال ويقوى ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء
الغريم قد يكون غير مامون فالمصلحة تكفيله والا لزم تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا مروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم
ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعي محتالا لا يطلب التكفيل وسيلة الى اخذ ما لا يستحقه لكن لا يخفى عليك ان جميع ذلك لا ينطبق على اصول
الامامية ضرورة رجوعه الى ما يشبه الاستحسان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا وجه لجريانها في المقام اذ الضرر لا يدفع بالضرر على انها لا تقتضي تعجيل الضرر
المسلم باحتمال الضرر الاخر ولعل البحث بين الاصحاب في اصل مشروعية التكفيل بمجرد الدعوى كما شرح به هنا الفاضل المزبور وعبارة النافع بل حكى القول من عرفت
بلفظ جواز التكفيل ومنعه لا في الالزام به قبل ثبوت الحق وقد ذكرنا في الكفالة ما يستفاد منه ذلك ثم على التكفيل فهل يتعين في مدة ثلاثة ايام كما
عن ابن حمزة او يناط بنظر الحاكم قولان وعلى كل حال يخرج الكفيل من الكفالة عند انقضاء الاجل المعين كما انها كانت بلا خلاف ولا اشكال والله العالم
وكذا ليس حبسه والمطالبة بكفيل لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا لعدم ثبوت الحق به خلافا للمحكي عن المبسوط لقدرته على اثباته حينئذ باليمين فهو كالحاضر
يشهد الاخر او يحلف المدعي او يحلفه وغاية الحبس ثلاثة ايام فان اثبت الدعوى والا اطلق وفيه ان العقوبة بالحبس انما تجوز بالتقصير بالحق الثابت ولا يكفي فيها
القدرة على اثباته كما هو واضح واما السكوت فان عمدة الزمه بالجواب لانه نفسه ليس جوابا والفرض تعلق حق الدعوى بجوابه فان عاند حبس حتى يبين الجواب كما
عن الشيخين والديلمي وابي حمزة وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في المسالك نسبته الى المتاخرين وقيل وان كنا لم نعرف قائله يجبر بالضرب ونحوه من باب
الامر بالمعروف حتى يجيب وقيل القائل الشيخ في محكي مبسوط والحلي في محكي سرائره والفاضل في موضع من قواعده والقاضي في محكي مهذبه يقول له الحاكم اما
ان تجيب او جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان صرح رد اليمين على المدعي وقضى له به والاول انه الذي يقتضيه منها والثاني يقتضي الحبس نوى ايهم وفي الثاني انه لا نحج
من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه الاكمل ضعيف في الاخر انه ظاهر ما تقتضيه ولا باس بالعمل بالحبس لكن الاول اقرب وكان عن الحر بل ايهم وان عن جماعة بعدم الظفر
بهذه الرواية نعم قيل لعله النبوي المشهور لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي الخبر ضعف المنتظر بما قيل من النصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين عليه السلام الغريم
بالملي والمطل من غير تفريط وامانة ونحوهما وفيه ان المفاسد الملاك المانع استحقاق الحق الدعوى سيما انه تكررت النصوص المعلوم بان لو اجاب الجواب وهو كما يحمل الانكار

في التخيير بين الصبر واحلاف الغريم

في سكوت المدعى عليه

نظر

[illegible]

نحو منه وعلى فرضه فلا اشتباه غير عزيز كل هذا مع انه قد يقال بجواز الحلف على مقتضى الامارات الشرعية كما او يحتمل للصادق ع في خبر حفص بن غياث قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله ع افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله ع فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله ع لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق مع ان ما ورد في التاكيد من اعتبار العلم في الشهادة وانه لا تشهد الا على مثل الشمس اشد مما ورد في اليمين اللهم الا ان يفرق بين ما هو مقتضى اليد ونحوها من الامارات الشرعية وبين ما هو اصل البراءة والعدم ونحوهما مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاهما خصوصا بعد استفاضة النصوص بعدم جواز الحلف الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب في ان التامل الصادق في النصوص والفتاوى يقتضي كون الحكم في اصل المسألة ما عرفت من الاكتفاء بيمين نفي العلم او انحصار الحق بالبينة وخصوصا في نحو ما لو ادعى رجل على مال في يد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال من في يده المال اني لا اعلم بذلك ولكن اشتريته من يد رجل مسلم اذ هو كالمقطوع بان القضاء بينهما بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بمجرد القول المزبور وان اعترف المدعي بعدم علم المدعى عليه بحقيقة الحال وانه لا يكون القضاء في ذلك رد اليمين على المدعي او انحصار ثبوت حقه بالبينة على وجه يحبس لو اراد رد اليمين عليه لم يثبت به حق بعد كونه منكرا اتوجه عليه اليمين حتى يصح لم رده عليه نعم قد يفرق بين هذا وبين الفرض باعتبار الاستناد مثلا الى مقتضى اليد التي جعلها الشارع سببا للحكم بالملك على وجه يجوز الشهادة به والحلف عليه وان علم مع ذلك ما ادعى رد عليه المدعي او كذبه بخلاف دعوى الديانة التي لا مستند لقوله لا ادري الا الاصل الذي لا يجوز الحلف على مقتضاه فيتوقف البت على سببية من الشارع منه على نحو اليد فتامل والله العالم

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب الذي لا اشكال ولا خلاف بيننا في شرعية الحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبري جميل ومحمد بن مسلم المتقدمين سابقا بل وقول النبي ص المستفيض لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا والمروي عن ابي موسى الاشعري كان النبي ص اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع الذي يقول فيه الغائب يقضى عنه ... وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا ... وما في خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او عن ذلك نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده كما في القواعد التوقف فيه قال ان شرطناه لم تسمع دعوى لو اعترف بانه معترف ولو لم يتعرض للجحود سمعت بل عن التحرير الجزم بعدم سماع بينته الا لاخذ المال لو اعترف باعترافه ومرجعه الى اشتراطه نعم ادعاء الجحود اذا طلب الحكم دون المال لعل الترديد اذا لم يتعرض لجحود اشتراط سماعها به ولم يعلم ومن نزل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتماله الجحود في الغيبة وان لا يهتدي بعد الاثبات اذا ظهر الجحود ولكن لا يخفى عليك لاطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وما في الخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه بناء على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء على الحاضر وقد عرفت الكلام فيه سابقا والمنقول من الخبرين عن المفروض نعم لا اشكال في سقوطها عن معلوم الحال كما هو واضح

المسألة الاولى يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان بلا خلاف اجده فيه ولو دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد من اعتبار ثبوت بلوغ المسافة من الغائب ... واطلاق النص والفتوى حجة عليه بل واطلاق الامر بالحكم بالبينة وبالقسط والعدل ونحو ذلك مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد ان كان هو على حجته ... بل مقتضى ما سمعت جواز الحكم عليه وان كان حاضرا لم يتعذر عليه الحضور نحو سماع البينة عليه بعد الواقعة وان لم يكن حاضرا عند الشهادة بلا خلاف اجده فيه نعم لو كان في المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه كما في الدروس وقيل كما عن المبسوط وتعليق الارشاد يعتبر في الحاضر تعذر حضوره الحكم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو محل ضرورة وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت وما في الخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اختصاص الغائب بذلك على ان الخصم قد سلم شموله للحاضر المتعذر عليه الحضور مضافا الى ما سمعته من خبر ابي سفيان بناء على انه من الحكم عليه بما سمعت وقد قيل انه كان حاضرا بمكة وكذا الخبر في موسى الاشعري بل وصحيح زرارة كل ذلك مع الانجبار بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك بناء على عدم قدح مثل الخلاف المزبور فيه

المسألة الثانية يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون والعقود والايقاعات والاحكام وغيرها لانها مبنية على الاحتياط مضافا الى ما سمعت ولا يقضى عليه في حقوق الله تعالى كالحد المترتب على الزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف لغناه تعالى عنها ولذا تدرء بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب حجة تسقط الحد عنه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل لم ينسب عن احد الى فتوى الاصحاب ... فلو اشتمل الحكم المدعى على الحقين قضي بما يخص الناس دون حق الله تعالى فلو ادعى نحو بها البينة على الغائب معقوبها بالغرم دون القطع لما عرفت ولكن في المتن وفي القضاء بالقطع تردد لانهما معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض مقتضاها ... بل هو مضاف لجريمة السارق ان كان المراد من اطلاقه ما يشمل المقام بل في المسالك ان الاصحاب قطعوا بالفرق واستثناء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احد الاخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال والاصل فيه ان هذه ليست عللا حقيقية وانما هي معرفات للاحكام وربما نوقش بانها وان كانت معرفات الا انه يجري عليها حكم العلل التامة وعلى ذلك يتوجه منصوص العلة والتخلف في المثال المزبور باعتبار حصول العلة الشرعية في احدهما دون الاخر المفروض فيه اعتبار الخصوم مع البينة ومعه ما الاقرار كما انه علة تامة في المال الموجوم مع صدوره من غير المحجور عليه بالجملة لا فرق بين العلل الشرعية والعقلية بالنسبة الى ذلك والاختلاف هنا الاختلاف للعلل وهو وجه كان مرجعه الى ما ذكرناه من درء الحد بالشبهة المتحققة في المقام ومن هنا يتجه الاقتصار على عدم القضاء به خاصة اما الفسق ونحوه فهو ثابت وان لم يكن المال والامر سهل عليك ما فيه من ضرورة عدم دليل بالخصوص في اعتبار الخصوم في القضاء بغير حقوق الناس في الغائب خصوصا بعد استناده الا الى خبر واحد نعم بالعموم الشامل لتمام الفرض فلعل الاولى ما ذكرناه فتامل جيدا

المسألة الثالثة لو كان صاحب الحق غائبا وله وكيل فطالب الوكيل الغريم بما عليه في الغريم التسليم للوكيل ولا يمينه لنفي الا الزام له بها التسليم حتى يحلف او يتوقف الحكم لاحتمال الاداء ومن الحكم والقضاء دعوى الا ان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكالة ولا ريب في ان الاولى الالزام بذلك لشبهه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم دفع الحق المقطوع به شرعا بالمحتمل والنظر مع انه معارض باحتمال مثله لانه لا يبقيه البينة بعد ان كان هو مقتضى ظاهر الشرع نعم قد يقال بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع ضرورة مساواته لما في الخبر من التكفيل على المدعي على الغائب بعد قيام البينة او اولويته منه جمعا بين الحقين ودفعا للنزاع من البين ومصلحة الجانبين وح فلو حضر الموكل واقر او قامت عليه البينة او نكل عن اليمين استعيد المال والا فالحكم كما هو واضح

المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف والبحث في امور ثلاثة **الاول** في اليمين ولا خلاف في انه لا يستحلف احد الا بالله او باسمائه الا بالله تعالى شانه ولو كان كافرا بانكار اصل الواجب لوجود نعوذ بالله فضلا عن غيره بل الاجماع بقسميه على ذلك نصا وفتوى قال في محكي المبسوط وان كان وثنيا معطلا او كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه وعندنا ان الوثني والملحد يستحلف بالله بعد تعتقد انه الخالق والرازق وانه الرازق لما يعتقد عبادته وتعظيمه والعبادة فقد تبين وان قيل له دان الله هو الخالق الرازق واستحلف بالله تعالى فانا كما ناولى امضي على قوله والله فان قيل كيف حلفته بالله وليست عنده يمين قلنا ليزداد اثما ويستوجب العقوبة انتهى قال الصادق ع في صحيح سليمان بن خالد وحسن الحلبي سئل الصادق ع عن اهل الملل يحلفوا الا بالله وخبر سماعة سالته هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله تعالى وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا تحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله تعالى عز وجل ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وخبر الجراح المدائني اليهودي والنصراني والمجوسي لا تحلفوهم الا بالله تعالى بل مقتضى الاطلاق وان تراضى الخصمان على الحلف بغيره نعم ظاهر النص والفتوى عدم اعتبار اضافة شيء من صفات الذات والافعال الى الاسم في ترتب الاثر ولكن قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة بل يضم اليه هذه اللفظة الشريفة مائزا بل هذا الاحتمال الخالق للظلمة والنور كما في الدروس وكل شيء كما في اللمعة لانه يسمى النور الها فيحتمل ارادته من المعرفة فلا يكون حالفا بالله تعالى شانه وعن فخر المحققين الميل اليه لتوقف الجزم بالحلف منه على ذلك بل هو ظاهر الشهيد في الدروس وصريحه وكذا اللمعة وهو مما لم نعرفه من الاطلاق المزبور واحتمال عدم قصد ذلك بل العلم به بعد ان كان الواجب حلفه شرعا كذلك لا يقدح لان المدار في ثبوت الاثر شرعا ولغيره على نية الحلف لا الحالف فلا يجد به قصده المزبور بعد ان يكون ان المراد منه شرعا الحلف باسم الله تعالى الواجب الوجود على ان الاضافة المزبورة لا تقتضي قصده ذلك لانه لا يعتقد كونهما مخلوقين له تعالى فلا المعتقد كذلك على كل حال الخالق كل شيء وكيف كان فلا يجوز الاحلاف بغير اسم الله تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والائمة والاماكن المشرفة ونحوها فضلا عن غيرها بلا خلاف اجده للنصوص المزبورة والنبوي لا تحلفوا الا بالله وصحيح محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله تعالى والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ونحوه قول الصادق ع في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله بل عن النبي ص من حلف بغير الله فقد اشرك وفي اخر فقد كفر بل ظاهر العباق وجرها ترتيب الاثم بذلك بناء على عدم انقطاع الدعوى بل كاد يكون صريح الدروس والروضة حيث قالا في تحريمه في غير الدعوى نظر من الخبر والحمل على الكراهة اما بالطلاق والعتاق والبراءة فحرام قطعا فلا يجوز حتى مع التراضي به وان ادرجا في عقد صلح كالصلح ونحوه على معنى صلح المدعي عن حلف المنكر مثلا بالقسم بغير الله تعالى باسقاط الدعوى ضرورة كونه في مقام الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو محرم في نفسه في غير الدعوى وفي التحرير ولا يجوز الاحلاف بشيء من ذلك لا انه بدعة وكذا لا يجوز بالقران ولا بالبراءة من الله تعالى ولا من رسوله ولا من احد من الائمة ولا من الكتب المنزلة ولا يجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق لكن في المسالك والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به فهيه وجهان من اطلاق الاخبار النهي عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة بقرينة الكتابة بل ظاهره كون الوجهين في الاثم في الدعوى وان لم يترتب عليه اثر وهو غير ما سمعته من الدروس والروضة من كونهما في الحلف بغير الله في غير الدعوى والشامل للتاكيد في الاخبار من شيء فضلا عن غيره وان كان الانصاف عدم خلو معتمد به للترديد في ذلك خصوصا بعد السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار من العلماء والعوام من القسم بغير الله في نحو ذلك بل قوله تعالى لتجدنا بما ناتهم مشعر بوجود القسم بغير الله تعالى بل يظهر مالي وجود القسم في النصوص بغير الله تعالى وفي محكي المبسوط ان الحلف بغير الله تعالى مكروه وعن ابي علي لا ارى ان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من حقوق الله تعالى عز وجل كقوله وحق رسول الله ص وحق القران ثم ذكر نهي النبي ص عن الحلف بغير الله وبالاباء ولعله ان يكون ذلك لاشراكه بالله وعلى كل حال فظاهر غيره لو راى الحاكم ان احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز بغير اللمعة والروضة الا ان يشتمل على محرم كما لو اشتمل الحلف على الاب والابن تعالى الله عن ذلك ولعله لخبر السكوني ان امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى ولكن هو ضعيف واحتمال اختصاص ذلك بالامام ع كما عن الشيخ في التهذيب او بالجمع خاصة او الحلف بما يغلظ عليه والتغليظ بذلك مع الحلف بالله لانه لا يصلح معارضا للنصوص السابقة في ذلك فضلا عن التعدية من مضمونها الى غير ملتها لو صلح لاثبات ذلك لم يختص بما اذا راه الحاكم بل لو اقترحه المدعي لجيب اليه واما صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به وعن بعض النسخ ما يستحلون به وعلى المتقدمين فهو مجهول المراد تحقيقا عن شراميم لا ان المراد منه جواز الحلف بغير الله كي ينافي النصوص السابقة وكذا خبر محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر ع يقول قضى علي ع فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلفه بكتابه وملته بناء على تخصيصه بالامام اذا علم ان ذلك اردع لهم كما عن الشيخ بل ربما احتمل كون المراد بيمين في كتابه وملته الجبين الى من استحلف فيوافق الاخبار السابقة وعلى كل حال يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بذكر ما ورد من ذلك له من الترغيب في الترك والتخويف من الفعل وانها اذا وقعت كاذبة تذر الديار بلاقع وانه مبارزة لله ويخشى عليه من انقطاع النسل والفقر في عقبه بل في بعض النصوص ان الحالف بالله صادقا اثم لانه غير ذلك تعالى وقد ورد من التوعد على وقوعها كاذبا والترغيب في تركها تعظيما لله تعالى كما روي ان حضرميا ادعى على كندي في ارض من اليمن انه اغتصبها ابو الكندي فتهيأ الكندي لليمين فقال ص لا يقطع احد مالا بيمين الا لقي الله اجذم فقال الكندي هي ارضه ويكفي ان يتوق الناس تلحق لاطلاق الادلة وان كان قد يغلظ اليمين بالقول والزمان والمكان ولكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب مخصوص للحاكم استظهارا في الحكم خلافا لابي حنيفة فلا يرى بالمكان تغليظا وللشافعي فيراه شرطا ولا يغلظ على الحقير بخصوص الجامع ونحوه وفاقا لمحكي النهاية والتحرير خلافا لما عن المبسوط من انها

كالبرية ثم البرهان كان ظاهر تحضر المسجد والاعلى مامر وكيف كان فلا ينبغي ذلك فاستمع من عدم وجوب ذلك على المدعى عليه كل ما قبل رجحان التغليظ
لليمين الخفيفة فيما عن بعض العامة من استحبابه للحالف واضح الضعف كوضوح ما عن اخرين منهم من وجوب التغليظ اذا التمسه المدعي نعم قد يقال انه لا بد
من اجابة الحاكم بعد فرض عدم وجوب التزام الحالف به وما يقتضيه ان ذلك لا ينافي استحبابه لتعلق الابه قد يتيسر فيه بل ربما كان له طريق الى الزامه بغير
افراد التغليظ كما سمعت وكيف كان فالتغليظ بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي
يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ما هذا المدعي على شيء مما ادعاه ويجوز التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم بحسب الاشخاص وسمعت ما كتبه امير
المؤمنين في يمين الاخرس وعنه احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف بها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله
الا هو لم يعاجل لانه وحد الله سبحانه وتعالى وبالمكان كالمسجد والحرم وما شاكله من الاماكن المعظمة والحضرات المشرفة وغيرها وخصوصا منبر النبي صلى الله عليه وآله فمن
من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة تبوأ مقعده من النار وفي اخرى لا يحلف احد عند منبري هذا على يمين اثمة ولو على سواك اخضر الا تبوأ مقعده من
النار او وجبت له النار وعنه ايضا من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة يستحل بها مال امرء مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وبالزمان كيوم
الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرها من الاوقات المكرمة المشار اليها بقوله تحبسونهما من بعد الصلوة المفسرة بما بعد صلوة العصر وعنه ثلثة لا ينظر الله
اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما لا يبايعه الا للدنيا ان اعطاه وفى له وان لم يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقتطع بها مال
امرء مسلم ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها والازمان التي يحترمها كالبيع والكنائس لما سمعته من خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار
المشتمل على بيوت النار والقول بان المحتمل عدم التغليظ فيها لعدم حرمتها عند الله بخلاف البيع والكنائس ولكن فيه ان الغرض ردع الحالف بما يعتقد
معظما نعم ربما قيل انهم انما يعظمون النار لا بيوتها الا ان الظاهر خلافه ولعل من ذلك بيوت الاصنام للوثني لكن قيل انهم لم يعتبروها وكذا يغلظ عليه
بالاقوال التي يحترمونها كالكلمات العشر وغيرها ولذا حلف يهود بقوله والله الذي انزل التورية على موسى في الخبر قال لابن صوريا انشدك بالله
الذي لا اله الا هو الذي فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور وانجاكم واغرق آل فرعون وانزل عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل تجدون في التورية الرجم على من احصن
وفي اخرى انشدكم بالله الذي نجاكم من آل فرعون واطعمكم المن وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى هل تجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني
بعظيم ولا يسعني ان اكذبك الى غير ذلك من احوال التغليظ التي يراها الحاكم ويستحب للحاكم التغليظ في الحقوق كلها وان قلت استحبابا اكيدا الا المال فانه لا يغلظ
فيه بما دون نصاب القطع على المشهور كما في المسالك وفي الرياض نفي الخلاف فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وفي الخلاف الاجماع عليه وفي المبسوط
انه الذي رواه اصحابنا الكن في الاول ذكر انه مروي وما وقفت على مستنده وكلامه لعل النص في محذف به بذلك وبنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا
او مائتا درهم وليس للجميع مرجح واضح فلعله مضافا الى ما سمعته من المرسل والصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند قبر النبي على اقل
مما يجب فيه القطع بناء على قراءته بالتشديد وارادة مطلق التغليظ من الحلف عنده قبر النبي نعم لم نعرف على عموم يقتضي استحبابه كذلك على كل احد وانما
الذي وقفنا عليه التغليظ في واقعة الاخرس وفي يمين الاستظهار وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يستحلف
اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وما عساه يظهر من فحوى المرسل والصحيح المذكورين فرعان

الاول لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول بلا خلاف اجده فيه الا عند من شذ من الاصل بعد اطلاق ما دل على كون الواجب
الحلف بالله تعالى من قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وغيره خلافا للمحكي عن بعض العامة من وجوب الاجابة عليه
وتحقق النكول بالامتناع لو طلبه الحاكم منه ولعل وجهه انه لا فائدة في استحبابه للحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدعى عليه مضافا الى استمرار السيرة على
اليمين مغلظة على المنكر مثلا مع عدم الجابة بعد وجوبه عليه ولجرى حكم النكول عليه مع احتمال كونه للتغليظ لا لاصله ان ذلك كله كما ترى وعن
تخصيص التغليظ الزماني والمكاني بذا القولي الذي هو من جنس المالي فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين وفيه انه يمكن ان يكون الامر بالعكس لورود
تعدد افراد اليمين فمتى وجه الحاكم احدها جرى حكم النكول وغيره عليها ولذا حكم على الاخرس بالامتناع من شربها وقد كانت مغلظة وقد تقدم الخبر
جواز في المتضمن ليمين الاستظهار مغلظة وانه ان لم يحلف كذلك لا حق له بخلاف اقتراح الزمان والمكان اللهم الا ان يكون من جهة ان المدعي دعوى انه الى الزمان
المراد بعكسها المكان المزبور لو فرض اتفاق وجود المدعى عليه فيه او استدعاء الحاكم فيه وهو عند ما يحضره كما هو واضح لكن في كشف اللثام الموافقة على ذلك
الجبر في التغليظ القولي لا مال بالزمان والمكان فيجبر عليهما لان اليمين حق للمدعي لا يحلف الا اذا احلفه والمستحلف انما هو الحاكم فيما يحلفه وجب عليه الحلف فان في المبسوط
ولا يجلب رجل الى مكة والمدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع يجلد او يعزر استحضره الامام فيستحلفه في المكان الاشرف اللهم
ولكن فيه الا ان يكون بالقرب من موضع شكل بلد الامام فان وقف عليه يستحضره لذلك الفاضل فيستحلفه في المكان الشريف فلا يخفى عليك ان هذا ونحوه ليس جبرا
مولاه فيه على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه كذلك الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد لو ادعى العبد وتمثل من نصاب القطع المنوي منكر لم
يغلظ ولو رد فحلف العبد غلظ عليه لان المنوي ليس عا الكلا المقومة لمال الفرع الثاني لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح
من طرفه وان استحبه للحاكم ضرورة عدم التلازم بينهما فهو مندرج على تركه ولا دليل على جمعه لعلمه بعد من الحاكم وحق المستحلف متأخر عن لزوم اليمين وما ورد
من ان طرف اولوية الحلوف على تركه يرجح الحل لا يجد اذ لا اولوية للحالف وان التمسه الخصم اي طلبه منه نعم لو كان في الدين وحلف على عدم رفع انعقاده بل يمينه
نظر من شمل الحاظلين المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم وفيه انه لا خلاف اجده في اختصاص الاستحباب بل في الرياض نسبته الى الحكام المتقي والفتوى
بخلاف من يلبسه الحلف فانه لا يرجح له ترك التغليظ بل الارجح له ترك الحلف بالله كما في الخبر قال حدثني ابو جعفر ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج اظنه قال

فضى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما ان تعطيها فقال يا بني اعطها اربع مائة
دينار فقلت له يا ابت السنة جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله ان احلف به يمين صبر وحسنا اذا كان المدعي به الثلثين دونها للخبر المذكور اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك بينة
فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معرضا بما سمعته من القدوس
واحتمال عدم انعقاد اليمين باستحباب التغليظ في غاية الضعف نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة اليه فيما ذكرناه من الصورة السابقة وهي بالاولى المدعي على الله
الزمان او المكان الشريفين لطلبه طلب الحاكم وفي كشف اللثام اما التغليظ القولي فقد عرفت انه لا يجبر عليه ولا يمين فيها اولى واما الزماني والمكاني فالظاهر انه
ليس للحالف ولا للحاكم التأخير لهما اذا طالب المدعي اذ ربما يضيع الحق ولعله يريد ما ذكرناه الا ان قد عرفت فيما مضى خروجه عن مفروض المسألة هذا ولكن
الانصاف عدم خلو المسألة بعد من اشكال ضرورة امكان منع الكراهة في اليمين بالله بعد وجوبها عليه للمدعي خصوصا في نحو دعوى ضمن الاطراف بل وكذا المغلظة منها
بعد امر الحاكم بها كذلك للاستظهار المأمور به استحبابا الذي يحصل بوقوعه من الحالف وعدمه بل لا يخفى استبعاد رجحان التغليظ للحاكم على وجه يأمر به من عليه
اليمين مع استحباب عدمه من الحالف وان كان تخالفا للحاكم الذي لا ينبغي ان يأمر بما هو مكروه في حقه كما هو مقتضى القول المزبور وكيف كان فالمشهور ان يحلف
الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشائه فعلا او عقدا واقرارا بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيرة وتلبية وغيرها لك مما اقتضت الحاجة اليه في العبادات وغيرها
بل قد تقدم هنا انه يجزي موضوعه ولكن ذكر المصنف هنا انه قيل حلفه بخصوصه وضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسمه سبحانه ويوضع يده عليه ان لم
يوجد المصحف وقيل يكتب صورة اليمين في لوح مثلا ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع الزم الحق استنادا الى الحكم على
واقعة الاخرس المشهورة المروية في صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين ولم يكن فقال ان امير المؤمنين اتي باخرس
فادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف
فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع رأسه الى السماء واشار الى انه كتاب الله تعالى ثم قال ائتوني بوليه فاتي له باخ فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة
وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبين الله تعالى انه علي ثم كتب امير المؤمنين والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق
ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين لكن لم نعرف القول بذلك لاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى النهاية ولكن
الموجود فيها واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسماء الله تعالى ويوضع يده على اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره
وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله ووضعت يده عليه جاز وينبغي ان يحضر معه من له عادة بفهم اغراضه وايمائه واشارته وقد روي انه يكتب الى الخ
وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك وان لم يذر على الاشارة الواحدة فوائد ما ذكر الثاني الى ابن حمزة لكن الموجود في وسيلته والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره
وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة ويحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه وامكنه تفهيمه واذا اراد تغليظه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه
حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تعالى وان كتب اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه فان شرب فقد حلف وان ابى الزم الحق وهي تقتضي
في عدم تعيين ذلك وما حكي من المقداد في التنقيح عنه قال فان الاشارة لا تفهمه بل هذا الحد جزئياتها لكن لا يخفى عليك ان ظاهر العبارة تقتضي لغيا
الخصوصية المزبورة واحتمال كون المراد منها الجواز بعيد الا انه عليه بكون المشهور عدم جوازه بذلك لكونه ليس من افراد الاشارة ويحمل الصحيح على ضبنه في واقعة
كالرضى الصريح او على كون ذلك بطريق التغليظ او على الخرس لم يكن له اشارة مفهمة كما عن السرائر وان كان ينافيه رفع رأسه الى السماء او غير ذلك مما لا يقتضي
الخروج عن قاعدة الاخرس التي اشارته نطقه المعتضدة بعمل الاكثر هنا بل عامة من تأخر حتى الفاضل المقداد الذي قد عرفت بناء جواز ذلك على زعمه انه احد
افراد الاشارة ولكن مع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع رضى الاخرس الا فالاشارة ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه بلا خلاف اجده فيه كما اعترف
به في الرياض بل فيه ظاهرهم الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقدس الاردبيلي والخراساني ولعله للاصالة وعدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك والفرض بعد ثلاث
الاطلاق الوارد في تعليم من القضاء للحكام لغير الفرض ولو للانصراف المزبور بل يمكن دعوى انسياق ذلك منه خصوصا النصوص المستفيضة المشتملة على الشكوى من
من الانبياء الى الله تعالى من القضاء بالبينة واليمين ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به الظاهرة في مباشرة ذلك بنفسه فلا يصح الاستنابة
فيه نعم ذكر غير واحد من الاصحاب بل نفى بعضهم الخلاف فيه الا ان ذلك كذلك الا مع العذر كالمرض المانع من الحضور وشبهه فح يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا
المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار كحيض ونحوه مما يمنع دخول المسجد لو جلس فيه القاضي والمانع لها من اصل الخروج وبالجملة متى كان
المانع عذرا شرعيا او لو لعسر والحرج المانعين من التكليف جازت الاستنابة وان تمكن الحاكم من الوصول بلا نفس ومشقة عليه لكن الانصاف صعوبة استنباط ذلك من الادلة
بعد فرض حكمهم ومنها ما ذكرناه وفرض كون المنساق منها الاول فلا اطلاق يوثق به فلم يبق الا الاصل المقتضي لما عرفت ولعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضي الحاكم
مع فرض عدم النقص عليه لانه كما ترى منافي للاصل المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا بأس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر ونحو ما سمعته في الغائب
وغيره ممن يتوجه عليه اليمين ولكنه غير حاضر فان ابقاء الدعوى لعدم حصول شرط من القضاء غير عزيز اللهم الا ان يكون هناك اجماع يقطع العذر والله العالم

البحث الثالث في يمين المنكر والمدعي لا اشكال ولا خلاف في كون الاصل في اليمين ان تتوجه على المنكر نعم بل هي على الخبر بل الاخبار الدالة على ذلك بل على الاجماع
ولكن قد تتوجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص السابقة والنكول على الاصح ومع الشاهد الواحد واذا كان امينا ونحو ذلك بل قد تتوجه مع اللوث في دعوى
الدم كما ستسمعه ان شاء الله ضرورة كون الجميع للادلة الخارجة عن الاصل الذي هو مقتضى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت وعلى كل حال فلا يمين للمنكر مع
بينة المدعي التي هي حجة شرعا من دون ضم يمين المدعي مع الانتفاء للتهمة عنها وما في بعض النصوص من تحليفه معها استظهارا قد عرفت البحث فيه سابقا فلاحظ

فرع لو ادعى على ... القبض أو الإبراء ... نفي العلم

بعض الغارمين نعم مع تعذرها فللمنكر مستندا إلى البراءة الأصلية فهو أولى باليمين على نفي الدخول من المدعي على نفيها الإرادة ومع توجهها عليه أو على المدعي يلزم الحلف على القطع والبت مطردا وإن كان مستنده أمارة شرعية من يد ونحوها لأنه المستفاد من النصوص الموجبة له بل كاد يكون صريح خبري الأخرس و[illegible] والبيع المشتمل على يمين الاستظهار وغيره لذلك نعم قال غير واحد من أصحابنا إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم بخلاف إثباته أو نفي فعل نفسه أو إثباته لنسبته في الأول غالبا ولو فرض جواز الحلف على البت على نفي العلم ومرجعه إلى اعتبار الجزم في المحلوف عليه ثم ما عند وإن فرض عدم توجه اليمين على المدعى عليه إلا مع دعوى العلم به عليه في يمينه على نفيه على البت باعتبار تعلقه في أمر يرجع إلى نفسه ولعله لذا في القواعد بعد ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابط أن اليمين على العلم دائما ونحوه التحرير بل لعل إلى ذلك يرجع ما عن ابن الجنيد من كونه على البت مطلقا خلافا لما حكي عن الشعبي والنخعي على نفي العلم مطلقا لكن ذكر بعض متأخري المتأخرين أنه لا وجه للاستثناء المزبور [illegible] على البت دائما وفيه منع بإمكان إرادة الاحتمال الأخير أو به تحمل الفرض الذي متعلق الدعوى فيه فعل الغير وأنه عالم به وإن كان متعلقه نفي العلم لا العلم بنفيه بخلاف غيره من الصور فإنه لا يجزي وإن كان في ضمن دعوى المدعي العلم به [illegible] أو قد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بقول لا أدري ولا أعلم فتأمل وأن المثبت بها بعض متأخري المتأخرين منا وعلى كل حال فقد ظهر أنه لو ادعي عليه ابتياع أو قرض أو جناية فأنكر حلف على الجزم لأنه فعل نفسه وأما لو ادعى على الميت مثلا لم تتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف أنه لا يعلم كذا لو قال المدعى عليه قبض فلان وكيلك فإنه يكفيه الحلف على نفي العلم إن ادعى عليه وإلا فلا الإثبات بالبينة لكن في كشف اللثام فلا يحلف الموكل إن ثبت المدعي قبض الوكيل إلا على البراءة [illegible] دعوى الموكل [illegible] منا على أن [illegible] كل يمين رضا بها المدعي عليه المدعي [illegible] توجه عليه [illegible] الوارث ونحوه ولو كانت الدعوى عليه بأن عبده جنى على المدعي بما يوجب [illegible] وأنكر نفي كونه كالميت باعتبار أنه فعل الغير فلا يتوجه عليه يمين إلا مع دعوى العلم فيجزيه الحلف على نفيه أو كونه كالدعوى عليه بنفسه باعتبار أن العبد ماله له فهو الغريم المدعى عليه وجهان ولذا قال في القواعد وهل يثبت اليمين على البت على المولى في نفي أرش الجناية عن العبد إشكال ولعله من أنه الغريم ومن أنه فعل الغير وفي كشف اللثام ما حاصله أنه على الأول يتخير إثباته حقه بالبينة إذا حلف على نفي العلم أو اعترف به المدعي وعلى الثاني إن نكل عنها لزم الأرش بحلف المدعي أو لا بد وإن حلف على عدم العلم ولعل الوجه الأول وفاقا لكشف اللثام ومحكي التحرير والدروس والمجمع وفي المسالك وقد ينفى الوجهان على أن أرش الجناية يتعلق بمحض الرقبة أو بالذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فإن قلنا بالأول حلف على البت لأنه يحلف ويخاصم لنفسه وإن قلنا بالثاني فعلى نفي العلم لأن العبد على هذا [illegible] وفيه أن المخاصمة لنفسه لا توجب أن يكون فعله وإلا فالوارث يخاصم لنفسه ويحلف على نفي العلم وأما لو كانت الدعوى إتلاف بهيمته التي قصر في حفظها ففي القواعد ومحكي التحرير يجب الحلف على البت لأنها لا تعد شعورها بمنزلة الآلة وفعلها بمنزلة فعله بها فإن نكل قضي عليه أو برد اليمين على المدعي لكن في محكي الدروس على قول ظاهره التردد بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف على نفي العلم وهو المحكي عن الأردبيلي [illegible] فلا نكول بعكس الحلف على البت بلا يمين إن لم يدع عليه العلم لكن في كشف اللثام والحق أنه إن علم بالعدم حلف على البت وإلا فعلى نفي العلم وإذا حلف عليه أثبت المدعي الإتلاف وحلف عليه نحو الإشكال السابق في دعوى قبض الوكيل وفي الحواشي المنسوبة إلى الشهيد أن العبد يخالف البهيمة من وجهين الأول أن البهيمة لا تضمن جنايتها إلا مع التفريط بخلاف الثاني أن جناية العبد تتعلق برقبته فإذا أتلف بعض مولاه بخلاف البهيمة فإنها إذا أتلفت بتفريط فإن المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وسلم المبيع فقال له المشتري إن موكلك أذن في تسليم المبيع وأبطل حق الحبس وأنت تعلم ففي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لأنها لنفي فعل الغير أو لا بد من اليمين على البت لأنه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع فإن لم يحلف قضي عليه بالنكول أو برد اليمين وجهان كما في المسالك وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري أنت عالم به ففي المسالك فيحلف على البت لأنه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع أو يحتمل الحلف على نفي العلم لأن متعلقه فعل الغير وفيها أيضا أنه لو نازع [illegible] الظاهر [illegible] أخوه وقال أنا أخوك فالميراث بيننا فأنكر فهل يحلف على البت لأن الأخوة رابطة جامعة بينهما أو يحمل على نفي العلم كالسابقة إلى غير ذلك مما ذكروه في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى لتعلقه بفعل الإنسان نفسه نفيا و تقتضيه إثباتا أو بفعل الغير إثباتا يمينا على البت وإذا والأكان ناكلا فيقضى عليه أو يرد اليمين من الحاكم ولا يجديه الجواب بنفي العلم وإن صدقه المدعى عليه فضلا عما لو ادعاها عليه ثم فإن جميع هذه الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم [illegible] في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك ونزيد هنا بأنه لا دليل على تعيينها لذلك وما في النصوص من أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه [illegible] كون الجواب إنكارا خصوصا بعد قوله في الخبر الآخر من أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر بل هو كالمقيد للأول بناء على إرادة الحصر منه كون الإنكار والجواب بالنفي على البت دون نفي العلم وإلا كان اليمين عليه ولو على نفي العلم وإن لم يدع عليه فيتفق النصوص لجمع خصوص بعد استفاضة النصوص على عدم الحلف إلا على العلم قال الصادق عليه السلام في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل إلا على علمه وفي خبر أبي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل إلا على علمه مع زيادة ولا تقع اليمين إلا على العلم استحلف أو لم يستحلف ومعلوم أن [illegible] القول بأن الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم العلم بما يدعيه المدعي وإن كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه إذ لا دليل بالخصوص على الاجتزاء به في فعل الغير دون فعل النفس مع فرض اتحادهما كذلك واعتبار البت في اليمين في كلام الأصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم إلا إذا كان متعلقها فعل الغير إنما هو حيث تتوجه عليه يمين كذلك كما إذا كان جوابه الإنكار المحض على ما هو الغالب بل للنظر إليه مثل الفروع السابقة جميعها وأنه لا فرق في الحكم فيها بين القول بتعلقها في فعل الغير أو فعل المدعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم مطلقا أو إذا ادعي عليه وإلا كان طريق إثباتها منحصرا في البينة نحو الدعوى على الصغير والمجنون والغائب فتوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت بمقتضى الأصول ولو بقول لا حق لك علي ولا تستحق علي شيئا ونحوهما وإلا كان له الحلف على ذلك وافتدى اليمين وإلا كان ناكلا ثم لا يخفى عليك أن الدعوى تختلف كيفية اليمين فيها من جهة تعلق بالمدعى عليه وإن كانت في الواقع هي متعلقة بفعل الغير كما إذا ادعى عليه مثلا أن ما بيده من المال له من دون قول قد غصبه مورثك مثلا ولا ريب في استحقاقه اليمين على البت

فرع العبد يخالف البهيمة من وجهين

وانما

كتاب القضاء

وإنما لا على عدم العلم وقد تقدم ما يستفاد منه زيادة تحقيق للمقام ومن التأمل في جميع ما ذكرنا يظهر أن الذي أوقع بعض الناس في الوهم إطلاق اعتبار الجزم في اليمين على نحو لا يكفي منه نفي العلم إذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه ولكن قد عرفت تحقيق الحال والله العالم هذا وقد ظهر لك حال اليمين مع توجهها على [illegible] المدعي ولا شاهد له فلا يمين عليه لما سمعته من قوله البينة عليه إلا مع الرد أو نكول المدعى عليه على قول قوي عرفته سابقا فإن ردها المنكر على المدعي فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه إجماعا كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل وفي قوله أيضا ولو رد المنكر اليمين التي كانت في الأصل له ثم بذلها قبل الإحلاف أو في أثنائه ولو بعد توجيه الحاكم لها عليه وإن له ذلك بخلاف ما لو بذلها بعد الإحلاف فإنه ليس له إجماعا وإن قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه في الأول ليس له ذلك إلا برضى المدعي بسقوط استحقاقه منه برده ولكن فيه تردد واضح منشأه أن ذلك تفويض لا إسقاط بل قد عرفت سابقا إطلاق الأدلة والاستصحاب وغيرهما تقتضي الأول كما لا يخفى ولا خلاف ولا إشكال في أنه يكفي مع الإنكار الحلف على نفي الاستحقاق وإن كانت الدعوى سببا خاصا لأنه يأتي على الدعوى لكونه عاما لها ولا دليل على اعتبار الخصوصية في الجواب كإطلاق الأدلة خلافه بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف غيره نعم لو ادعى عليه غصبا أو إجارة مثلا فأجاب بأني لم أغصب ولم أستأجر قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يلزمه الحلف على وفق الجواب الذي صدر منه لأنه لم يجب إلا وهو قادر على الحلف عليه لكن الوجه بل الأصح أنه لا يلزم بذلك للأصل وإطلاق الأدلة ولزوم الحرج فإن تطوع بذلك صح وإن اقتصر على نفي الاستحقاق كفى وظهور قدرته على الحلف عليه جواب به لا يقتضي إلزامه بذلك بل لا يلزم وإن صرح بقدرته عليه على أنه ربما كان له غرض بتغيير المحلوف عليه عن الجواب المعلومية التسامح به في حال الحلف ولو ادعى المنكر الإبراء أو الإقباض مثلا فقد انقلب المنكر مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق وإن كان قد أجاب بإنكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته في المنكر بل في المسالك عن الشيخ الموافقة على ذلك هنا ولو تطوع فحلف على نفي ذلك لطلب خصمه كان أكد لكنه غير لازم عليه [illegible] في ما يتوجه استحقاق الجواب عن الدعوى فيه ولو بقول لا أعلم لا نحو الحدود التي لا تسمع الدعوى فيها مجردة عن البينة كما ستعرف يتوجه معه اليمين ولو على العلم ويقضى على المنكر مع النكول كالعتق والنسب والنكاح والطلاق والرجعة والفئة في الإيلاء وغير ذلك على القول الآخر الذي قد عرفت قوته فيما تقدم من رد اليمين على المدعي ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول كل ذلك لإطلاق الأدلة خلافا لبعض العامة فمنع من توجه الحلف على المنكر في الأبواب المزبورة معللا له بأن المطلوب بالتحليف الإقرار أو النكول النازل منزلة البذل والإباحة ولا مدخل لهما في هذه الأبواب ولا حجة منهم نحو التحليف فيها [illegible] عموم الأدلة التي منها اليمين على المدعى عليه ومن أنكر مضافا إلى الخصوص ما رووه من أن ركانة طلق امرأته البتة فقال يا رسول الله إني طلقت امرأتي البتة فقال ما أردت بالبتة قال واحدة فقال والله ما أردت بها إلا واحدة فقال لركانة والله ما أردت بها إلا واحدة فردها إليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى منه بالحلف على ما أخبر به من قصده [illegible] في الطلاق

مسائل ثمان الأولى لا تتوجه اليمين في الدعوى على الوارث بالدين والعين ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وأنه ترك في يد الوارث ما لا يفي بالكل أو البعض إن كانت الدعوى دينا بلا خلاف أجده بين من تعرض لذلك من المصنف ومن تأخر عنه وإن كان [illegible] ما سمعت وعلى كل حال فلا إشكال في أن الوارث لا يجب عليه أداء دين المورث إلا من تركته بعد تحقق كونه وارثا وتحقق الدين فمتى انتفى أحد هذه الثلاثة في نفس الأمر لم تتوجه عليه دعوى أصلا ومن هنا لو ساعد المدعي أو صدقه على عدم أحد هذه الأمور الثلاثة في الواقع لم تتوجه له عليه دعوى فضلا عن اليمين بل ظاهر المتن [illegible] الدعوى بها مع التصادق على انتفاء العلم في أحد الأولين بل وبالإطلاق منها وقد عرفت [illegible] أنه لو ادعى عليه العلم بموته أو بالحق كفى الحلف أنه لا يعلم لتعلقهما في النفي عن الغير الذي هو الضابط في ذلك عندهم نعم لو أثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى حينئذ بأمر راجع إليه قد عرفت أن التحقيق في هذه أيضا الاكتفاء بذلك لو أجاب بنفي العلم بل قد يقال يكفي اعتبار دعوى العلم بالحق في استحقاق اليمين على الوارث بعد إثبات الأمرين الأخيرين ضرورة صحة الدعوى عليه بذلك وح فيندرج في قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لا أن المقام لا اكتفاء بيمينه على نفي العلم بل كذلك هو مقتضى التأمل في عبارات الشيخ في المبسوط [illegible] أو لا تحليف الحالف يخلو إما أن يحلف على فعل نفسه وفعل غيره فإن حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيا وإثباتا وإن كانت على فعل غيره نظرت فإن كانت على الإثبات كانت على العلم وإن شئت اختصرت ذلك قلت الأيمان كلها على القطع إلا ما كانت على النفي عن الغير فإنها على العلم إذ هو كالصريح في أن اليمين المزبورة هي يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير لا دعوى العلم بذلك إذ هي كغيرها من الدعاوى ولا تحتاج إلى استثناء وأوضح من ذلك قوله أيضا إذا ادعى رجل على رجل مالا من جهة أبيه لم تقبل منه الدعوى حتى يدعي عليه الحق ويدعي موت الأب وأنه خلف في يده تركة لأنه إن لم يمت الأب فلا حق له عليه ثم فلا بد من دعوى ثلاثة أشياء أي دعوى الحق على أبيه ودعوى موته ودعوى أنه خلف في يده تركة ثم قال إن ثبت الموت وثبت أنه خلف تركة ثم تسمع دعواه بالحق عليه ويكون القول قول الابن أنه لا يعلم أن على أبيه حقا وهو كالصريح فيما قلناه ولكن زاد فيما بالموت والعلم تحريره اعتبار العلم بالحق وكأن الأحرى الموافق لقوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولغير ذلك بقاؤها على حالها من غير هذه الزيادة التي تبعه عليها من تأخر عنه بل صارت عندهم كالقاعدة في كل دعوى تتعلق بفعل الغير ومقتضاها أن اليمين ح على نفيه طرف دعوى أخرى لا مدخلية لها في الأولى [illegible] على هذا التقدير لا طريق لها بل مقتضاها أنه ليس للوارث رد اليمين على المدعي ما لم يدع عليه العلم ضرورة عدم توجه يمين عليه أصلا حتى يكون له ردها ولو نكول عنها بل مقتضاها أن اليمين المردودة في دعوى العلم حلف المدعي على علمه لا على أصل الحق وهو خلاف ظاهر كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلا عن غيرهم وبالجملة إعطاء التأمل حقه يقتضي ما ذكرنا وإن كان كلام المصنف ومن تأخر عنه منافيا له لكن بعد أن ذكر ما سمعته من المبسوط [illegible] الذي هو ظاهر فيما قلناه من تقسيمهم اليمين إلى قسمين أحدهما البت وهي المتعلقة بفعل الإنسان نفسه نفيا وإثباتا وبإثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير ضرورة اقتضاء ذلك كون اليمين التي أوجبها نفس الدعوى على الوجهين المزبورين لا يمين دعوى العلم إذ هي دعوى مستقلة لا تحتاج إلى الجعل [illegible] اليمين فيها [illegible] كما هو واضح بأدنى تأمل بل منه يعلم أن الأمر مشوش غير منقح عندهم خصوصا بعد ما عرفت مما هو كالمقطوع به عندهم من عدم سماع الدعوى

فرع لو ادعى [illegible] على الوارث العلم بموت مورثه [illegible] الدعوى

في غير الوارث ايضا كما لو ادعى مدع على عين في يد الوارث انه سرقه سارق وباعه اياه من دون ان يدعي علمه بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك
بل لا يبعد في الوارث وغيره الالزام بيمين البت التي هي الاصل لو فرض الجواب على وجه ادعى انه عالم بذلك ويترتب عليه حكم النكول وغيره خلافا لبعضهم فانه صرح في
الفرض بتخييره بينه وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام بها ايضا في دعوى موت المورث وكان على وجه يعسر الاطلاع ونبه على ذلك لخصوصه في البلد
مثلا كما عن احد وجوه الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسئلة الا ان المصنف طرحها بالغيبة العلم بالحق في استحقاق اليمين بل في
اصل دعوى الذي هو مدع فيه من كلام الشيخ في محل توقف سيما على ذلك بعد ثبوت موت المورث وان لم ما لا في يد الوارث نعم لا تتوجه قبل ثبوتها ضرورة لا
دعوى مع الوارث قبل ان يتحقق وارثيته كما لا دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك الفرق بين الامور الثلثة وان كفى نفي احدها في سقوط الدعوى
ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور الثلثة **المسئلة الثانية** اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك

الدعوى على العبد

دعوى المال والجناية كما في القواعد والارشاد والدروس وغيرها والظاهر ان المراد من ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه
من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد وانما المملوك له بدنه وما في يده فمتى كانت الدعوى باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي
ان الخصم بعينه اقراره وانكاره ما انتسب الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار يمضي على السيد فلو ادعى مثلا على مال في يد العبد مدع انه له فالغريم السيد
فان اقر به دفع له وان انكر العبد فان انكره حلف له وبقي المال وان اقر العبد وكذا ان ادعى على العبد انه جنى خطأ فيستحق المجني عليه استرقاقه او فكه كان الخصم السيد
لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفع او فدا ولا يجدي انكار العبد وان انكر حلف وسقطت الدعوى على السيد باستحقاق العبد وان اقر بذلك وكذا الجناية عمدا
المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد لو على جهة التخيير بينه وبين القصاص فالخصم فيه السيد فان اقر به دفعه للاسترقاق وان انكر العبد وان انكر حلف وسقطت الدعوى وان لو
باقرار العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه مملوكا كما انه لا يثبت القصاص عليه لسيد الذي ليس له الا ما لية دون ازهاق النفس نعم لو تعقبا معا استحق القصاص لانحصار الحق
فيهما هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل مرجعها بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف مالا او
غصب عينا ولو موجودة فلا ريب في ان الخصم فيها العبد لانه الذي ينفع اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية خطأ بناء على
امضائها المال عليه ايضا بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا التي لا ريب في امضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم
جائز وغيره وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المصنف وغيره ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى على المملوك من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من
حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق مما لا يدخل في ملك السيد لكن في القواعد اذا ادعى على مملوك فالغريم مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية ولا فرق بين
توجه اليمين عليه كان نكل بدنه على المدعي وثبتت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ومراده على الظاهر الاشارة بذلك الى توجه سماع الدعوى على العبد منفردا
او امضاء الدعوى على المولى عينا اليمين على العبد غير يمين المولى لان لذمته يتبع بها بعد العتق فيتبع ذلك عليه باقراره او نكوله وهو الذي اشار اليه في الدروس
قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى معه ولو اقر العبد به يتبع به ولو كان بجناية واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد
ويملك المجني عليه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفردا وهو كالتصريح فيما قلنا ولغير الدعوى العلامة
الزم المولى ولكن اليمين في الدعوى على المولى على العبد كما يرد عليه ما في المسالك من التنافي بين كون الغريم المولى المقتضي لقبول اقراره ووجوب اليمين عليه مع انكاره
وغير ذلك من احكام الدعوى بل هو من الغرائب عن المنبع في كشف اللثام في توجيهه بعد موافقته على كون المراد من العبارة ذلك وما ادري ما الذي
دعاهم الى ذلك فان كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره فهو انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ضابطهم الذي ذكروه واغرب من ذلك
والعدم
دعوى التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكروه في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بمال ولا جناية توجب شيئا او قصاصا الا ان يصدقه السيد ويتبع
في المال والجناية دون
بعد العتق بالمال لو قيل بقبوله ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجيها وهو كما ترى لا تنافي في ثم ان المقام يجيء نفوذ اقراره على نفسه يتبع به بعد العتق مع
نفعه السيد ضرورة عدم مدخليته نفعه بقصره ونكذبه بالنسبة الى ذلك اذ قد عرفت ان ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في المسالك
ومجمع البرهان وكشف اللثام وغيرها من تشويش المسئلة حتى انه قال بعض من تاخر عنهم ان هذه المسئلة من المشكلات وجعل كلمات الاصحاب فيها مختلفة مضطربة
وقد عرفت التحقيق وانه لا اشكال في كون الخصم السيد مع كون الدعوى على المملوك وما في يده من حيث انه مملوك ولا في كون الخصم العبد مع كونها في ذمته يتبع
بها بعد العتق وان اقر كل منهما او انكر محمد فيماله وعليه يقع الاخر من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمدا وخطأ نعم يظهر من الحكم من المبسوط
اختصاص الخصومة في دعوى الجناية عمدا بالعبد دون المولى لانه لو اقر على عدم تعجيله به وان قوبه او نكل عن اليمين قال اذا ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان
حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان
اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق وان كان خطأ يتعلق بمال
بجناية الخطاء وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر به لزمه وان انكره فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف و
يحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيها ومن هنا حكيها المصنف بما سمعت وتبعه عليه غيره وهو في غاية الجودة بناء على ما قررناه وبه فيما ملجئها
هنا
كي يظهر لك ما يجمله من المصنف **المسئلة الثالثة** لا تسمع الدعوى في الحد ومجرد من الشبهة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد

في عدم سماع الدعوى في الحد ... اليمين

لان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في الحقوق التي لا تعلق لها بحق الله تعالى والمستحق لم يأذن في الدعوى ولم يطلب الاثبات بل امر
بدرء الحد بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهر للحاكم وقد قال لمن حمل رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك وسماعها بالبينة
بمعنى ثبوتها بها لا انه يكون دعوى كله معها كما هو واضح ومع ذلك لا تتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا بين الله وبين الادمي كما لو قذفه بالزنا

كتاب القضاء

بينة ما ادعى المقذوف بالزنا مثلا عليه ففي توجه اليمين على المقذوف به وعدمه قولان قال الشيخ في المبسوط له ان يحلف اليمين انه لم يزن لتسقط الحد على الاول
ترجيحا للحق الادمي ويحتمل بل يمكن القطع به ان يكون المراد قذفه بالزنا ثانيا ثم لما اراد ان يقيم حد القذف عليه ادعى الزنا على المقذوف ونفي
بينة له على ذلك جاز ان يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحق على القاذف ولعل هذا الصوت المحكي عن المبسوط في الدروس بل لعله الظاهر من المتن ايضا في كشف
اللثام عن المبسوط انه قال فان ادعى عليه مثلا انه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم القاذف الحد وان لم يحلف ورد
اليمين وثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعي بحد الزنا لان ذلك حق محض من حقوق الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها
بالنكول ورد اليمين ولعله لذا حكى عنه في الدروس انه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب فيثبت الحد ان حلف والا فلا ولو جعل لتعلقه
بحق الادمي ونفي اليمين في الحد انما يتعلق به حق ادمي لكن في المسالك بعد ان حكي عن الشيخ القول بسماع الدعوى في القذف وجه احكام اليمين فيها قال وفرع
الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف الصريح وفي وجه اشكال اذ قال النبوي لا يمين في حد وفي المرسل الذي هو كالصحيح بابن ابي عمير في رواية التهذيب بل وكذا في رواية
داخل
الكافي المنجبر ذلك كله بالعمل عن ابي عبد الله اتى رجل لامير المؤمنين برجل فقال هذا قذفني ولم تكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين
في حد ولا قصاص في عظم وفي ثالث ان رجلا استعدى عليا انه افترى عليه فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال للمستعدي الك بينة فقال
ما لي بينة فاحلفه فقال ما عليه يمين كل ذلك مضافا الى الاصل بعد اختصاص النصوص بغير المفروض نعم قد يقال ان اكثر هذه النصوص وجميعها الا ما في المحكي
عن الشيخ على ما سمعته من الدروس بل ومن كلامه ضرورة عدم ثبوت الحد فيه باليمين وانما هو بالقذف المحقق منه الا ان لحوق اليمين على القذف باثبات نفي
ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق الاولوية كما في كشف اللثام ممنوعة الكلام الا ان يقال باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحد بل لعل المراد من قوله لا ايمان
في الحد على معنى لا يمين على من له الحد او عليه اكتفى في رده اطلاق ما دل على وجوب الحد بذلك في الكتاب والسنة نحو قوله والذين يرمون المحصنات الى اخره وغيره مما
دل على اشتراطه يحلف المقذوف بعد ظهور قوله واليمين على المدعى عليه ومن انكر في غير ذلك مما يكون لسماع الدعوى المستفاد منها ذلك لان المراد منها مجرد
الادعاء وان لم يكن لحق منها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ ضعيف وان سمعت احتماله في الدروس بل في كشف اللثام انه قوي من حيث الاعتبار وعدة الانكار ولذا
عرفت التحقيق والله العالم **المسئلة الرابعة** قد عرفت فيما تقدم ان منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لانها توجب حقين حق الادمي وهو المال والثاني
القطع وهو حق الله تعالى ولا ملازمة بينهما فيجري حكم الدعوى في الاول بالنسبة الى اليمين ورده والنكول دون الثاني الذي قد عرفت حكم جعل الشارع اليمين حجة
فيه بل لا دعوى من مدع حقيقة فيه ومع ذلك فلو ادعاها عليه نكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر عند المصنف ولكن عرفت ضعفه
ولا احلف المدعي وعلى كل حال لا يثبت الحد على القولين لعدم ثبوت كونه سارقا على وجه يقتضي الحكم المعلق عليه في الكتاب والسنة فان اليمين لا يثبت الموضوع وانما
نقلا عن ثبوته به بالنسبة الى الحد الذي اعتبر الشارع في بينته غير بينة المال من زيادة العدد ونحوه وكذا لو اقام شاهدا وحلف كما هو واضح والله العالم
المسئلة الخامسة لو كان له بينة فعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف
قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه ابن ادريس فيما حكي عنه لا يجوز له وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز بل هو الظاهر بل يمكن القطع به لاطلاق ما دل على
حجيتها السالم عما يقتضي كون ذلك من الحقوق التي تسقط بالاسقاط لو فرض رضاه بذلك فضلا عن غيره بل ظاهر الادلة كونها من الاسباب المقتضية لثبوت
الحق فلا يتصور فيها معنى الاسقاط الذي يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد اليه قبل الحلف او رد المنكر
اليمين على المدعي ثم مال الى اختيار الحلف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وانه لا يخرج بشيء من ذلك عن ميزان المدعي والمنكر الذي قد جعل الشارع الميزان
اللذين
لكل منهما بما عرفت **المسئلة السادسة** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول ليسقط عنه الزكاة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل حكي
الاتفاق عليه غير واحد وكذا لو قال للساعي لا زكاة او اخرجت او دفعتها مثلا ان يجب عليه بذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في الثمرة المخروصة او
الزرع عما خرص عليه لينقص عنه ما قد يتعلق به من الزكاة بل لا خلاف اجده فيه بل الاتفاق محكي عليه وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من
الجزية بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعده لا خلاف فيه بل الاتفاق محكي عليه مع ان الحق بين العبد وربه ولا يعلم الا من قبله اما لو ادعى الحربي بعد
سببه لانبات بعلاج لا بالطبع بالسن الذي يقتضي الطبيعة غالبا الذي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك عن القتل الذي هو حده من حدود الله تعالى
اليه ندرؤها بالشبهة من دون يمين خصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين فيمينه مرددة بين ذلك ومن ظهور ما دل على كونه
علامة البلوغ في الحكم بحق تعلم خلافه والا لم يقتل بحمله وان ثم بدعوه وهو مخالف للاجماع المحكي في المسالك وغاية المراد ولغير ذلك ومن هنا قال المصنف ولعله
الاقرب لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور لا ينافي تحقق الشبهة المدرئة بل الظاهر تحققها مع عدم اليمين خصوصا في مثل الفرض
لما عرفت فاني بعضهم من اعتبارها فضلا في مولد وبعد التاخير الى زمان القطع ببلوغه بخرق فوجهها لانها اقل ما ثبت به الدعوى المنافية للحكم عليه بالبلوغ
ظاهرا واستحقاق القتل فلا يزيل ذلك بمجرد دعواه ولانه لو حلف او توقف الحكم واضح الضعف ومع ذلك فسقط ما فرعه عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول قتل لثبات
مثل بحجة نكوله وان لم نقل بالقضاء به حيث يقبل الشيء شرعا ظاهرا مع عدم تحقق المانع الذي هو اليمين للدعوى المزبورة نعم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالنسبة
الى غير القتل الذي يدرء بالشبهة بل ظاهر المسالك العدم حيث ان الظاهر السالم عما يدرء بالشبهة لانه لو كان عدم العلاج شرطا لجاز قتل محتمله الا بعد العلم
بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في غاية المراد لعله لتلك الدعوى كان قد يناقش بمنع الظهور اولا ومنع الدليل على تقديمه على الاصل ثانيا ضرورة كون انتا
البلوغ
انه علامة لانبات الطبيعي لا العلاجي ولا اصل ولو بمعنى الظاهر يقتضي كون هذا المتحقق الاول حتى مع ادعاء انه من الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله
فقد يحتملها مع عدم الدعوى لا اصالة عدم العلاج ولظهور ما دل على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل العلم او الشك والاجماع المحكي عليه لا يقتضي سماعا

فيما لو اعرض المدعي عن البينة ورضي باليمين فهل له الرجوع

فيما لو ادعى الصبي البلوغ ... الانبات

الفرض له فما مات وبما الحق بذلك دعوى البلوغ مطلقا او بالاحتلام خاصة لامكان اقامة البينة على السن ولعسر الاثبات لان محله البين من الموت وعلى تقدير
فهو من مواضع الضرورة وعلى كل حال لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وقد تقدم الكلام فيه في محله وفي غاية
المراد وفي الحق بمدعي نبوة الصغير ولا منازع بل فيهما في المسالك ايضا مدعيا انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية ومدعي تقدم الاسلام على الزنى
بالمسلمة حذرا من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالحج والصلوة
دعوى الولي لخراج ما كلفه به من نفقة وغيرها والوكيل فعل ما وكل فيه على اشكال فيهما ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على
قول مشهور ودعوى من احرز الطعام انه للقوت وان زاد لا للاحتكار وقول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به ومدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق
لا التبرع ودعوى المحللة الاصابة ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها ودعوى الفسرانه الولد ومنكر السرقة بعد الاقرار مرة لا في المال ومدعي
فيه المال لانه يسلم من القطع وان ضمن المال ومنكر موجب الرجم التائب بالاقرار ومدعي الاكراه فيه او الجهل مع امكانهما في حقه ومدعي الضرورة في الكون مع
الاجنبية مجردين ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة ومدعي رد الوديعة في المشهور ومدعي تقدم العيب مع شهادة الحال وفي المسالك ضبطها
بعضهم انه كلما كان بين العبد وبين الله تعالى او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد والتعزير فلا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة قولا
وفعلا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا ذوي الايدي على ما في ايديهم في طهره وغيره واما مع الخصومة فجملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في
لغيرها اليمين فيكل من تقدم قوله لو وقف انقطاعها عليه قطعا نعم يجب لا خصومة ينبغي تقديم المسلم مع احتمال الحق في مثل دعوى الوكالة على مال الغير فضلا عما لا
يعلم الا من قبله وبذلك ينبهر لك النظر في الضابط المذبور ويبلد في غير حق ما ذكرنا من الاشكال في قبول قول الولي والوكيل فتامل **المسئلة الرابعة**
لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين موجو ما ضله فرون ثانيه فانكر من عليه له دينك والفاضل الشيخ في الحكم من مبسوط ... يحلف او يقر او بعد
رد اليمين في طرف المشهود له بموته وانتقاله الى المسلمين والامام وكذا قال فيه ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء ولم يبق كلام وشهد
بذلك وانكر الوارث فذلك لقول قوله بيمينه ولو نكل لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يبلغ
منهم الحلف فالقول يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الوارث حتى يحلف او يعترف وعلى كل حال في الموضعين اشكال عند المصنف
والفاضل لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها وعقيان موجبها اقتضاء الدعوى لم يثبت من المنكر اليمين او الاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين بل اعتبار كون
الحق عليه مركبا من الحلف والرد ويتعذر الرد يسقط استحقاق الخصومة وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين احدهما بتعذر الاخر وانما هو من الحقوق المنحصرة
له وعليه واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر وللمدعي عليه واستحقاق الرد انما جاء بنصوص اخر ظاهرة في استحقاقه على من يصح الرد عليه
على استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الاطلاق الاول وليس في ادلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكرا
على حسب ما في اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تامل وح فالمتجه لذكر في كلام الشيخ الذي لم يقصم عليه الشهيد في الدروس ممتحجه واما ما في المسالك من انه لو
قلنا بالقضاء بالنكول وان لم نقل به في غيره هنا وجها واحتمله ابتم فيه انه لا دليل على اخراجه بالخصوص وكان الشيخ ذكر الشاهد في الاول دون الثاني
لعدم توقف صحة الدعوى منها عليه بخلاف الاول المفروض عدم علم الامام بها الا من الشاهد وان كان فيه ما عرفت من جواز الدعوى بدونه والامر سهل بعد وهو
ان الظاهر عدم اختصاص الحكم بذلك بالفرض المزبور ضرورة انه لو كان له وارث لم يحلف مع الشاهد لان المفروض عدم علمه بالحق وانما وجد ذلك في روزنامجه فيتعين
ح بعد صحة الدعوى منه اليمين على المنكر او اداء الحق ولا فرق بين الامام وغيره من الورثة في ذلك نعم مع فرض علمهما يتوجه اليمين من الوارث غير الامام مع امكانه
بخلاف الامام المعصوم من الخطاء والزلل وان شمل الموازين الشرعية والاصول المرعية لكنه مسدد في خصوصيتها التي استعملها عن الخطاء بخلاف غيره فهو منزه
عن نقل عليه جهلا او خطاء فلا يمين نكال عليه ولا عليه بينة فيما يدعيه وقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحق بحجته لا يريد وقوع الخطاء
من الاخر منه في حكمه بل المراد ان ما وضعته للقضاء من هذه الموازين قد يتفق له الخطاء من اقتطع له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كانما قطع له قطعة من نار وليس
للتخطاء في استعمالها فانه طهر من الرجس فتامل **المسئلة الثامنة** لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكانت
بحكم مال الميت بتبعه الباء وان لم يحط انتقل اليهما فضل عن الدين ولكن قد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه مطلقا وقد اشبعنا الكلام
فيه وكيف كان فعلى الاول في الحال التي للوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في الحلف وان الغريم وان تعلق به حقه فلو اقام شاهدا حلف
مورثه والدين بانتقال التركة الى الوارث مع الحلف لان الغريم لتعلق حقه بالتركة فان حلف ثبت الحق من الوارث فان حلف الوارث بعد ذلك كالدين الاخذ
الوارث اخذ لانه من التركة وفي الاخذ من الغريم اشكال ولعله من سقوط حقه عليه بامتناعه لكن قبل اخذه باعتبار صيرورته تركة يحلف الوارث
فهو مستحق له من هذه الجهة وان سقط الاستحقاق من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق بين اخذ الوارث له وعدمه نعم قد يناقش في اصل جواز تملك
الغريم له مطلقا باقتضاء اليمين التي قد صدرت منه كونه تركة في حقه وان صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الدين كما انه قد يناقش لولا الاجماع
على الظاهر في اصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد والمردودة بناء على بقاء التركة على حكم مال الميت بكونه حلفا لاثبات مال الغير وتعلق حقه لا على وجه
تكون ملكا له بابراء الغريم مثلا ونحوه لا يقتضي اختصاص جواز الحلف به دون الغريم المتعلق حقه بالتركة وستسمع لهذا تتمة فيما ياتي **البحث الثالث**
في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يقضي بالشاهد في الجملة استنادا الى المقطوع به من قضاء رسول الله ص وقضاء علي ع بعده على ما رواه
العامة والخاصة بل اتفقا عليه اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه فقد قال الصادق ع كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق ع قضى به
رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال الصادق ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال له ما تقول قال ابي شهد مائة فردها واحدا

عنده

يقضى بالتركة

في اليمين مع الشاهد

ليشار بينهم ثم يجيرون شهادتهم بقوله قد دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع يوما فسالاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به
علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القران قال وابن وجدتموه خلاف القران فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما فقوله
واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة فقال له
علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي ع هذه
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة
شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع
قال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح من مجلسه وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك
او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت
رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة
واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة المملوك
اذا كان عدلا ثم قال ويلك وويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وكان افضاره ع على خطائه ثلثا في هذه القضية على فهم شريح القضاء
والا فهو مخطئ من وجوه اخر ايضا قد اشار ع الى بعضها وبذلك ظهر لك حال قاضيهم وحال الفقيهين لهم الحكم وسلمة وحال امامهم الاعظم ابي حنيفة ...
سواء تقدمت شهادة الشاهد او ثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وحينئذ فلو بدا باليمين قبل الشهادة
او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة لكن الانصاف عدم دليل واضح على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد
الشك في ارادة غيره من الاطلاق خصوصا بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها نعم في المسالك تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة
فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة ويتممها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتداء بما ليس له وظيفة ولم يتقدم ما يكون
متمما له واما ثبوت عدالته فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل وفي كشف اللثام انه استدل له بان جانبه يقوى وانما يحلف من يقوى جانبه
كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله لذا جوز بعض العامة تقديم اليمين على الاداء لتنزلهما منزلة الشاهد الذي
لا يترتب في شهادتهما واخر على التعديل كل ذا مع ان ما سمعته من المسالك لا يتم على ما هو الاقرب كما في القواعد من ان الحكم انما يتم ويصح بهما معا لا باحدهما
لان النصوص تضمنت القضاء بهما والتوقف على كل منهما فيكون جزء مركب منهما تمام كل واحد منهما موقوف على الاخر وربما احتمل ضعيفا ان يكون
بالشاهد بشرط اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعي لانها قول المدعي وهو ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها لان المعلول انما يحصل بعدها
ولانها كالقسامة مع الشاهد وضعف الكل ظاهر وتظهر الفائدة في الغرم وقدره مع رجوع الشاهد فعلى الاول النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا
على الاخر وربما قيل يغرم بناء على ان اليمين انما تفوت به وكيف كان فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب لا الالتقاط والاحتطاب
والاسترقاق ما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية اصلا كالخطأ المحض
وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده والعبد الحر وكسر العظام والجائفة والمامومة وضابطهما لو كان مالا او المقصود منه مالا بخلاف القصاص ونحوه وفاقا للمشهور
بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه مضافا الى الاطلاق ما ورد في القضاء بهما خصوصا مثل خبر منصور عن ابي عبد الله ع لجاز رسول الله ص شهادة شاهد مع
يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق ونحو خبر منصور بن حازم عنه ع ايضا كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ومثله خبر البصري في الفقيه قضى
رسول الله ص بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل علي جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به في العراق امير المؤمنين ع بل في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع
لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر درع طلحة
خلافا لما عن النهاية والاستبصار والغنية والمراسم والاصباح والكافي من التخصيص بالديون بل في الغنية الاجماع عليه ولعله لخبر حماد سمعت الصادق ع يقول كان
علي ع يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وخبر ابي بصير سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فقال كان رسول الله ص
يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله ع يقول قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين
وحده وخبر محمد عن ابي عبد الله ع كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل بل عن الشيخ في
الاستبصار حمل اطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص وخبر درع طلحة انما انكر امير المؤمنين ع اطلاق قول شريح ما اقضي الا بشاهد اخر معه ضرورة
عدم كون خصوص المقام مما يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي نعم قد يقال ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعد فرض التقييد وعدم قوة المطلق من حيث
كونه مطلقا وهما معا ممنوعان لامكان عدم ارادة التقييد في النصوص السابقة ضرورة ان القضاء بهما في الدين وجوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه
بغيره هذا بعد الاغضاء عن ضعف السند ولا جابر له المعروف من المشهور المعتد به بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في المختلف نفي
الخلاف فيه حيث حمل كلام النهاية على المال المطلق بل ادعى الاجماع عليه في محل اخر وفي الرياض هو ظاهر وورود الدين بالمعنى الشامل العام له بل يظهر من جمع البحر
وورود المطلق الحقوق عليه يمكن حمل عبارة من عدا النهاية عليه بحيث يرتفع الخلاف ولعله لذا لم يشر الى الخلاف هنا احد من الاصحاب وان كان فيه ما فيه نعم قد يستشعر
من المقابلة في الخبر الاخير ان المراد به الاعم لكن مقتضاه ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحق عموم ذلك لكل حق للناس حتى القصاص والوصاية
والوكالة ونحوها لا خصوص المال نعم يخرج الشهادة على الهلال الذي هو حق الله تعالى من حيث لا يكذب الله عمر احد وكذا غيره من الموضوعات العامة التي لا تعلق لها بالخصوص

كتاب القضاء

في القضاء بالشاهد واليمين

فيما يثبت بالشاهد واليمين

فلام

وانما يراد ثبوتها الترتيب الاحكام الشرعية وكذا كلما لو شرع اليمين فيه مثل حقوق الله تعالى التي هي ايضا لا دعوى لاحد بالخصوص فيها وبالجملة كلما شرع فيه ردّ يمين
الانكار على المدعي يشرع فيه الشاهد واليمين لان الظاهر كون هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدعي التي له شاهد فالاجتهاد في النصوص يقتضي الاختصاص
بالدين والتعميم لكل حق الا ان الاصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال والمقصود منه المال ولعلهم فهموا من نصوص الدين ذلك حملوا عليها نصوص الحقوق وانهم
عملوا بالمرسل عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال وقال لا تعد ذلك ولكن ليس هو
من طرقنا ولا معروف النقل في كتب اصحابنا وانما رواه في المسالك بل لعل مضمونه لا يوافق اصول الشيعة ويمكن ان يكون من محرفات العامة لانك قد سمعت ما نزل به
جبرئيل عليه السلام في الخبر السابق وربما اشمّ ان شاء الله فيما يأتي زيادة تنقيح لذلك وكيف كان فلا اشكال في الاجتزاء به مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة
كما عن الاكثر خصوصا بعد خبر منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام انه قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله
ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق فما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني على اصله من تخصيص
الدليل بذلك ونحوه نعم ما عن التحرير من الجزم بالعدم في هذا الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد مخالفته ذلك في المحكي عنه في كتاب الشهادة من الجزم بالقبول
من غير نقل خلاف وعلى كل حال ففي ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف نعم المشهور عدم ثبوته بالشاهد واليمين مطلقا لان المقصود منه
بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وفي القواعد الاقرب الثبوت ان كان المدعي الزوجة ووافقه عليه في المسالك لعله لانها تثبت مهرا ونفقة بخلاف المدعي
وعن بعضهم تقييده بما اذا كان دعواها بعد الدخول والتسمية لانهما يثبتان المال في ضعفه في المسالك بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومفوضة المهر تدعي مهرا
في الجملة مطلقا ولا يخفى عليك ما فيه ولو ماتت الزوجة كانت دعوى الزوج تتضمن المال وهو الميراث بل في كشف اللثام لعله ليس من دعوى النكاح بمعنى انهم
لم يريدوا بها ما يعمه بل في المسالك يمكن تضمن دعوى الزوج المال مطلقا نظرا الى استحقاقه اياه اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة
والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا يثبت شيء منها بهما لخروجها عن الضابط المزبور بل لعله من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه والعيوب
بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل عدم ثبوت الطلاق بهما زيادة وان استلزم تنصيف المهر او سقوط النفقة والرجعة وان استلزمت النفقة والعتق
وان كان الرقيق مالا والكتابة وان تضمنت مالا والتدبير والنسب وان استلزما ارثا او نفقة والوكالة وان كانت في مال بجعل والوصية اليه وان كانت كذلك
وعيوب النساء وان استتبعت براءة عن المهر او رد الثمن وغرامة بل في المسالك الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما لانها لا توجب مالا الا النفقة ويوجبها النكاح
الاول كما هي نعم قد يتوقف في الخلع اذا ادعاه الزوج وان اطلق جماعة المنع منه بل في الروضة نسبته الى الاكثر لتضمنه دعوى المال وان انضم اليه امر آخر بل في الروضة ينبغي
القطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال وقواه في الرياض وحكي عن الاردبيلي وسلم الجزم به في المسالك الوجه قوله بهما
ناقلا له عن العلامة في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لمعلومية عدم مالية الحرية ولكن عن بعضهم ثبوته بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال المولى
فهو يدعي زوال المالية وظاهر اللمعة عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير والكتابة والاستيلاد ولكن في الروضة ظاهرهم عدم الخلاف مع ان المحدث فيهما
وفي الدروس ما يدل على انه بحكم العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا افردهما وفي المسالك اختلف كلام الفاضل في القواعد والتحرير ففي كتاب العتق والتدبير
قطع بثبوتهما بهما من غير نقل خلاف وفي هذا الباب قطع بعدم ثبوتهما بهما كذلك وتوقف في الدروس مقتصرا على نقل القولين وله وجه وفي الوقف اشكال ايضا من خالف
فعن الشيخ في الخلاف المنع مطلقا وعنه في المبسوط والمحكي في السرائر والجامع والفاضل وغيرهم ثبوته بهما مطلقا وفي الدروس والمسالك وغيرها الثبوت بهما اذا كان خاصا وفيه
غير واحد ان مبنى ذلك على الاشكال والخلاف في انتقاله الى من ينتقل هل هو الى الموقوف عليهم ام الى الله تعالى ام الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او تبقى على ملك الواقف
وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف ولا اشكال عند المصنف وغيره في القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل في مثل العام بعدم صحة اليمين من احد
الموقوف عليهم وان قلنا بالانتقال فيه الى الموقوف عليهم ضرورة كونه حينئذ كمستحقي الخمس والزكوة والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل اصل
المثال المزبور بامكان القول بالاكتفاء بملك المنفعة التي لا اشكال في كونها ملكا للموقوف عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وفي القواعد في كتاب
الشهادات الاقرب ثبوتهما في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي النجم الاخير اشكال الى غير ذلك من كلماتهم
المبتنية على اندراج مثل هذه الافراد في الضابط المزبور وعدمه وفي الرياض لا بد من تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما هل
هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه النظر في كلماتهم ان المراد به هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب
والرجعة بالخلاف اجده بل عليه الوفاق في المسالك مع انهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها بلا شبهة وح فالاقوى في النكاح عدم الثبوت مطلقا وفي
الخلع على التفصيل ولي في الثالث توقف لكن الاصل يقتضي العدم مع كونه اشهر ولا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم ثبوت كون العنوان للحكم التعلق
بالمال في شيء من النصوص المروية من طرقنا كي يرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش ما لا يخفى بل لم يعلم كون المراد بالتعلق المزبور ذاتا
او حال الدعوى كما اذا ادعى ابن الرجل المزبور ولم يجز ادعاؤه نحو دعوى الرجل ان المرأة زوجته بعد موتها للتفصيل الارث الذي جعلوه خارجا عن مسئلة
النكاح بل قد سمعت ما في الروضة في الخلع من ثبوت المال بهما دون السبب نحو السرقة مع ان ذلك جار في جميع الاسباب التي لا اشكال عندهم في ثبوتها
بهما كما هو ظاهر ضابطهم المزبور ومن الغريب اتفاقهم على خروج الوكالة المتعلقة بالمال ولو كانت بجعل وكذا الوصية واختلافهم في العتق وبالجملة كل من اعطى
النظر حقه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم انها في غاية التشويش والسبب فيه هو الضابط المزبور الذي لم نجده في شيء من النصوص وانما الموجود فيها عنوانا
للحكم حقوق الناس بعد عدم تقييدها بنصوص الدين ولو للتجوز فيه بارادة ذلك منه خصوصا بقرينة مقابلته بذكر ما لا يثبت بهما من الهلال وحقوق الله تعالى ونحو
ذلك مما سمعته فيها من كونها في يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل وما تقدم سابقا من الخبر المشتمل على ان استخراج الحقوق باربعة وعد منها الشاهد واليمين

الظاهر كونه مثله في ذلك بل قد عرفت سابقا انه بالتأمل في نصوص المقام يستفاد منها ان اليمين الذي مع الشاهد هو يمين المنكر الذي قد ردّ على
المدعي وح يكون الميزان ما يثبت بها ولكن حيث ان جملة من الاصحاب ادعى الاجماع توهم هذا الخلاف كان المتجه القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرناه لكن لما لم يتحقق
اجماع على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان موضوعا للناس لما ذكرناه والافلا وح كان افراد الخلاف داخلة فيما ذكرناه من الضابط وان خرج ما ذكر
من الضابط ولا تثبت دعوى الجماعة مالا لابيهم مثلا مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم لانها تنحل الى دعاوى متعددة وان كانت في فريضة بالتمام
على ان المستفاد من الاجماع تماما على عدم ثبوت اليمين مال الغير فلو حلف البعض اجتزي فيه بيمين احدهم كما استظهره المقدس البغدادي ان لم يكن اجماعا يثبت به مال الغير
فلا وجه لاحتماله كما لا وجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع بحيث لو حلف احدهم لم يثبت ما يخصه ايضا ضرورة مخالفته لاطلاق الادلة التي
فيتعين ح ما سمعته ولا من الاصحاب بلا خلاف يجد فيه بينهم ولا اشكال بعد ما عرفت وح فلو امتنع البعض من الحلف ثبت نصيب من حلف لانه لا مدخلية في
جميع الادلة السابقة دون الممتنع بل في القواعد ليس لولد الناكل بعد موته ان يحلف ولعله لانه انما ينتقل اليه ما ملكه ومع النكول بسقط الملك لكن فيه
انه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا الذي هو ليس نكولا عن اليمين المردودة ولهذا قال هو بعد ذلك ولو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين معه احتمل ان
يكون له الحلف وعدم القبول الا بشاهد آخر ولو ان هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل منه حتى لو اقام شاهدا آخر فالمتجه ان نكوله عنه
ما لم يجبر المدعي الذي لم يجبر عليها وح فلولده الحلف بعد موت ابيه مع نكوله مطلقا او لم ينكل لكن في كشف اللثام انه يحلف كان لو الد او كان يعلم لعدم سقوط
الملك بقيام الوارث مقامه ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال او لم يحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الوالد فانه يحلف
على استحقاقه الآن فلا يحلف المدعى عليه على العدم وكان مرجعه الى الفرق بين يمين الوالد والولد فيما لو فرض ان المدعي عليه ادعى عدم استحقاق الولد لذلك
بسبب متجدد للملك وح لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد فان ثبوته لابيه اعم من استحقاقه له بخلاف يمين الوالد فانه لا يجري فيها شيء من ذلك ضرورة كون
موردها انه الآن مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه ولا لليمين على ذلك ولكن لا يخلو من نظر ثم قال ولو اقر المدعى عليه بعد موت الولد وشهد
به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما يحلف الوالد وكفاه ان لم يثبت المدعى عليه البراءة او الانتقال بعد الاقرار ومن الحلف يعين ما قاله فيه
الوالد لاهذه الدعوى وعلى كل حال فيحتمل مغايرة الشهادة لحلف الولد اشكال في القواعد اقواها عندنا عدم الوجوب للاصل وغيره بل ربما
الدعوى وقيام الوارث فيها مقام الموروث مقابل المدعي بين لا يحتمل او ووثق الناكل الحالف قبل الاستيفاء استوفى الحلوف عليه لثبوت ملكه لما
يكذبه في الدعوى لاخذه باقرار ولا يجوز ان يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا وان كان هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه سابقا
من النصوص المصرحة بذلك الا ان من المقطوع بجواز الحلف على ما تقتضيه اليد من الملك كما سمعت التصريح به في الخبر السابق ولعل المراد هنا عدم جواز حلف
الوارث مثلا بما يجده مكتوبا بخط والده او بما يشهد له به شاهد خلافا لبعض العامة فجوز الحلف على شهادة شاهد واحد اما لو شهد له به شاهدان ضمنا
بالحلول لانه حجة شرعية بل قد يحتمل الحلف على استحقاق الموضوع الثابت لكنه لا يخلو من اشكال بل منع منهما لعدم العلم المعتبر في الحلف الذي لم يثبت قبله نحو
ذلك مما في الفرض بل لعل الثابت خلافه ولا يثبت مال الغير وان تعلق له به حق بلا خلاف بل قد يظهر من المسالك وغيرها الاجماع عليه ولا اشكال للاصل
السالم عن معارضة ما دل على الثبوت بهما بعد ظهوره في المدعي لنفسه لكن في كشف اللثام الا الولي لمال المولى عليه فان الحالف اما المنكر او المدعي له اما الولي فقوله
بمنزلة قول المولى عليه ولم يجد لغيره الحلف نعم يقتضيه خلافه مع فلو ادعى غريم الميت مالا له على آخر مع شاهد فان حلف الوارث لانه المالك للتركة عندنا وانكا
الدين مستوعبا لتعلق حق الديان بها نعم قد يستشكل فيما لو كان الدين مستوعبا مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فان يمين الوارث لا اثبات مال الغير
الآن ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لانه يتعلق به على وجه يكون له بابراء الديان مثلا وفيه ان التعلق لا يكفي في جواز الحلف لا ثبات مال الغير اللهم الا ان
يكون مثل هذا التعلق كافيا ومنشأ ظهور الادلة بل قد يدعى صدق مباشرة الوارث مقام مورثه في مثل ذلك فله الحلف على ماله ثم يتبعه التعلق بالدين
ونحوه فيخرج على جواز حلفه كذلك التبعة الوصية بل قد يرجح تعميمه بعد الحلف بتعلق بالمال الوصايا والدين وهو كذلك في الوصايا التي تكون كالدين ونحو لكنه
المتعلقة بالتركة تعلق الدين بل قد يقال ان التركة معها ملك الوارث وان وجب عليه ادائها منه لا على احتمال الخلاف الا حصته شائعة من التركة بناء على ان الكلي في
الخارج لا يكون الا عليها ولكن فيه بحث او منع قد ذكر في محله اما الوصية بالثلث على وجه لا تعلق للوارث به فان قلنا بكونه ملكا للوارث شرح اين تعلق المال
بل ما لا يخرج الميت عنه بلبسه ابتداء واستدامة لم يكن اشكال في جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه مثبتا لمال
الغير والفرض عدم التعلق بكلي المال المتعلق به الدين لخروجه بالوصية عن الوارث وليس في الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في مثل ذلك
لا تعلق للوارث به في وجه اللهم الا ان يقال انه قد يتعلق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم مال الميت ولا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى على لم نجد
محررا في كلام الاصحاب وما ينقدح من هذا الاشكال في الحلف من المالك على العين التي تعلق بها الخمس والزكوة لانه انما يحلف لاثبات مال الغير لكن الشرع على
خلافه ولعلها لبقاء تعلقها والاولى اذا اراد الحلف ان ينقلها الى ملكه بما يقابل ما حسب في ذمته حتى يتحصل له لانه مخير في دفعه ومن غيره وعلى كل حال فلو امتنع
الوارث لم يحلف الغريم على اثبات مال الميت ولا يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ولكن للغريم احلاف المدعى عليه لان له مطالبة بذلك وله احلاف
الغريم اذا ادعى عليه العلم من الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة ما يقوي جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له وان استشكل فيه
الفاضل من حلاله لكن فيه ان سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى رهنا واقام
شاهدا انه ملك الراهن لم يحلف على انه ملك الراهن لان يمينه لاثبات مال الغير لكن في الدروس الاشكال في ذلك بما اعترفوا من ثبوت النفع الا انه
لم يفرع عليه من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى انه ما نوى وارادا ثباتها من غير تعرض للملك لم يبعد اثباتها بالشاهد واليمين ولا

بناءً فيها كونه ملكاً للغير فانه يمكن تعلق الوصايا به وان كان ملكاً للمورث لو ادعى غريم الميت ان له حق الرهن من هذه العين من غير تعرض لملكها امكن الثبوت
وان لم يثبت انها تركة الميت الا ان لم اقف على مصرح بذلك ولعله لتوقف ثبوت حق الاستيفاء له على كونه تركة الميت والفرض عدم ثبوتها بيمينه وبذلك
بينه وبين الاول فتامل ولو ادعى الجماعة ما للمورث ثم حلفوا اجمع مع شاهدهم ثبت الدعوى بلا خلاف ولا اشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان
وصية قسموه بالسوية لظهورها في ذلك الان يثبت التفصيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة
لا طلاق ادلة القضاء بالشاهد واليمين واطلاق دعوى الجماعة الى دعاو متعددة كما عرفت في المسئلة السابقة وح لم يكن للممتنع معه شركة لانه بتركه لليمين
قد ابطل حجته واسقط حقه هنا نعم لو حضر الوارث وفي المسالك وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعى الحرمان الاخر كما سيأتي موجبا للشركة كالارث
فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فما حصل للمبعض منهم فهذا بالدين وذلك بالعين لان اعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين
فانه انما يتعين بالتعيين والقبض الذي احد الحالف متعين لنفسه بالقبض لم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء من نصيبه من
الدين هل يشاركه الاخر ام لا وهذه القضية الاولى اقوى مذهب المصنف من مشاركة الشريك فالدين فيما يقبضه الاخر ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم
للغائبة ظن الذي صرح بالفرق الفاضل في التحرير فانه قال على ما حكي عنه ولا شركة فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ نصيبه
منها بالشاهد واليمين ثم الغائب ان حضر وامتنع من اليمين اخذ نصيبه مما اخذ كما لو ادعى اثنان عينا فاقر لاحدهما صالحه كان للاخر الشركة
في الارشاد في كتاب الشهادات في مفروض المسئلة ولو استوفى الحاضر حصته من الدين بساهمه الغائب وان كان هنا ساهمه ويحتمل في القواعد في المسئلة
مع الفرع الذي عليه شركة فيما يفضل الحالف الاقوى بذلك ان كل حالف وصالح شارك الاصحاب بان الارث والوصية سبب لاشتراك الكل بالاشاعة والمفروض
لعزل الحالف بالسبب المشترك والاستيفاء البعض نعم قال الشارح المزبور وهو ظاهر في العين دون الدين لانه يتعين بالقبض واما اذا لم يحلف فقد اسقط حقه
بحلف الشريك وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بعيرادنه فيما عبر انه لم تقع موقعها والعقد مطلقا الحكم بانتزاع ما قبضه فهو ابلغ من
القسمة والتراضي وفي المسالك الفرق الوجه بين الاقرار وبين المقام بان المدعي هناك يتلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم ترتب على ما اقر به اقرار المصدق بانه
ارث فله للمشاركة فيه بخلاف ما ها هنا فانه يتبع هنا الشاهد واليمين فاثبت الشريك ملكا للاكل بيمين غيره وبعيدان يمتنع الانسان من الملتمس ملكه
بيمين غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين واشكل منها بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او
وصية وغيرهما واليمين انما كشف عن استحقاقه السابق ورفعت الحجة عنه ثم قال لو منع من حلف الاخر بعد ذلك فان كان تعليل الدفع الى الاول لعلاوكل
وان كان تعليله فيه مشاركة الثاني له وجها من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وظهر الفائدة في المشاركة
في النماء الحاصل قبل يمين الثاني وفي الدروس بعد ان ذكر نحو ما سمعته من التحرير قال ويشكل بالفتوى ان الشريك في الدين يأخذ نصيبه من شريكه الى غير
ابهام ذلك من كلمات المشوشة في المسئلة والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين بعد تحقق سبب الشركة فيهما اذ الدين عين ايضا الا كلية وقد تقدم التحقيق في الشركة
بالعين انما اذا قبض بعض الشركاء لنفسه ودفع المديون له لم يكن كذلك لم يختص به عن الشريك الاخر لو فرض اجازته القبض وعدمه عن الدين المشترك لا ان بد من
وقد ذكرنا النصوص والفتاوى على خلافه وضرورة عدم ولاية للمدين على تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك في غير خارجه وانا نعم لو اراد الاستقلال
بذلك صالحه عن حصته المشاعة بعين وحول عليه مطالبه اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرنا في وجه اختصاص بعض الشركاء عن بعض حتى في العين ومنه يعلم النظر فيما
في التحرير من نحو الشريك الاخر لو صالحه عن حصته في العين زيادة على ما سمعته منه ومن غيره من اختصاص الشريك عن الغائب فيما قبضه بالشاهد واليمين من حصته
في فيما قالوا واعرف مما سمعته من المحكي في المسالك من الفرق المزبور بين الاقرار وغيره ضرورة ان لحوق الشريك فيما قبضه الاخر بيمينه ليس لاثبات حصة بيمين غيره
ومن نكوله بل هو لاعتراف القابض باشاعة الدين وان توصل هو الى قبض بعضه بعنوان انه حصته بيمينه لكن ذلك لا يغير الواقع وماهو نفس الامر اليه بمنه ما
حصته من الاختصاص في كشف اللثام نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقبضه منهما اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال الابراء من شريكه او نقله
بحسبه على الاشاعة ونحو ذلك العلم السابق بحصول مقتضى الشركة لا يقتضي الشريك فيما بيد المديون او من في يده العين منها مع عدم ثبوت الشركة
بنظام الشرع بل ربما ثبت عدمها بنظام الشرع كما لو ادعى بيمينه ونكل عن يمين ردت عليه او نحو ذلك مما يحكم الظاهر لم يعلم مساواه كما لم يعلم حكمنا
ما قصدنا من الاختصاص بعد عدم حجية الاصل المثبتة عندنا بل قد يقال باختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الاخر وان جاء وحلف لكن ذلك
لا يقتضي الشريك في حق القابض الاول اذ يمكن كذبه بيمينه كما يمكن ذلك في الاول فلا يلحق احدهما الاخر الا مع تداعي حدد بينهما وبذلك بان لك الحال
في جميع الحوادث المسئلة حتى لو كان في الجملة مولى عليه لصغر ونحوه ثم لم يحلف عليه لكون المال لغيره ولكن يوقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع
زمانه لم يحكم له وفي شركته للقابض الاول تحلفا ولم يحلف شركة الاخر الحالي فيقدر بحلفه ما سمعته ولا يلي الولي مطالبة المديون بكفيل الا اذا ان الحلف على الاصح
كما انه لا يجب على الولي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وان تردد في محكي التحرير في تعجيل الغائب واحتمل في كشف اللثام الفرق بين العين فيوخذ
وبين الدين فلا وان مات المولى عليه مثلا قبل ذلك كان لوارثه الحلف انه لمورثه مورثه واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره والاقوى عدم الخلاف الا انها
حق في الوصية لكن في كشف اللثام ان كان الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم ياتوا بالشاهد وان كان في الوصية افتقر ان لم يات
الولي به والفرق انه يثبت في الارث ولا ملك المورث وهو مالك واحد بخلاف الثاني وفيه ان اطلاق الادلة لا يقتضي اعم من ذلك كما ان ما تاليه نسبنا ما في دعوى
الجماعة غير الورثة هذا كله بالاثبات بالشاهد واليمين اما اذا كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع حصة الغائب او المولى عليه من العين والدين ولو
من الحاكم الذي هو ولي الغائب في نحو ذلك كما لو علم بالاستحقاق نعم في الدروس احتمل بقاء حصة الغائب في الدين واستبعده وقد يشكل اصل الاخذ بان البينة

وان كان

وان كان بحجة شرعية الا انها لم يدع بها بنفسه او وكيله او وليه طلقا ويدفع باطلاق ما دل على حجيتها ما لم يعلم فساده على ان الولي هنا وهو الحاكم الذي
يتوقف استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته لما من حيث **مسائل** **خمس** لو ادعى ان هذه الجارية التي في يد زيد مملوكته وام ولده وانكر زيد فاقام شاهدا
على ذلك حلف مع شاهده وثبت بذلك رقيتها بلا خلاف ولا اشكال لانها مال وان كانت ام ولد لكن يختص الثبوت بها دون الولد لانه ليس مالا لانه يثبت بالشاهد
واليمين وان كان يثبت له حكم ام الولد من عدم جواز بيعها وغيره باقراره وح فيثبت من الدعوى المتضمنة لامور اربعة اثنان كونها مملوكته والثاني انها
ام ولد الاول بالشاهد واليمين والثاني بالاقرار ولا يثبت لحوق الولد به ويتبعه كونه حرا ولا ريب ان الشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الاصحاب نعم يلحقه
حكم الولد من حيث الاقرار فهو ح كمدعي بنوة عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في محله والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقاله الى ملكه في الظاهر ومنه لا
معجلا واما الحرية فبناء على ثبوتها بالشاهد واليمين فقد يقال بعدمه هنا باعتبار كونها تابعة للنسب لا وانفرادها بالذات وانتفاء المتبوع يستلزم انتفا
التابع وفيه ان استقامة وانما يقتضي ذلك عدم الحكم بها في ظاهر الشرع وح يمكن اثباتها بهما كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون
الاخر وح فمع الفرض تثبت حريته بهما ولا يقدح فيها كونها تابعة لما لا يثبت بهما ضرورة كونها مدعى بها في الجملة فهي ح كدعوى السرقة ودعوى حرية الولد
ليست من حقوق المدعي كي تندرج في ضابط الشاهد واليمين يدفعها انها من حقوقه مع اسنادها الى كونه ولدا له بل قد يقال ان الحكم بملكية الجارية
يقتضي الحكم ايضا بملكية الولد الذي هو من نمائها التابع لها كما لو ثبت غصب جاريته فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب بل ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك
وح فينتزع الولد ويتم لحوقه به باقراره وان كان قد يناقش بتقدم ما تقتضيه اليد من الملك فعلا على ذلك خصوصا بعد دعوى الحرية بالاستيلاد الذي لا يقتضي ثبوته
بالاقرار كونه كذلك في حق المدعى عليه هذا وفي المسالك الاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد ولا عتقه وانما يدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا
فيبقى الولد في يد صاحب اليد وفيه ان دعوى نسبه وحريته تشتمل على دعوى مال وهو دعوى عينه بناء على ان دعوى زوال المال عمن هو في يده ومحكوم بكونه مالا له بظاهر
الشرع نحو دعوى العبد العتق على من في يده من دعوى المال بل لو فرض دعوى المال بالتي تتعلق بالمال لولا الدعوى لكان ما نحن فيه من ذلك قطعا اذ هو مال
لمالك الجارية باعتبار كونه نماءها التابع لها او لمن في يده باعتبار اليد الظاهرة عليه على كل حال هي دعوى مال على هذا التقدير وغير مال فيثبت منها بالشاهد
واليمين ما رجع الى المال دون الاخر وان كان يتبع باقراره بعد ثبوت الحرية فتامل **المسئلة الثانية** لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا
مثلا وعلى نسلهم فان حلف المدعون اجمع مع شاهدهم الواحد بناء على القضاء بذلك في مثله قضي لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا ميراث
الدارم ولا وصية فان انقرض المدعون معا او الدار على التعاقب فهل يأخذ البطن الثاني من غير يمين ام يتوقف قبضهم على اليمين ففي المسالك فيه وجهان مبنيان
على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين
ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت لمستحق فلا يفتقر المستحق بعده
الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا ولان البطن الثاني وان كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث
للميت ملكا بشاهد ويمين وللميت غرماء فان لهم ان يأخذوه بغير يمين وهو كما ترى لا محصل له ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضي التلازم
بينهما او اندراج حقهم في حق الاولين حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم لا حق الغير والقياس على اثبات المالك مع حرمته عندنا هو مع الفارق ضرورة
ان الانتقال الى الارث وتعلق حق الديان من لوازم الملك بخلاف كونه وقفا على خصوص البطن الثاني فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي في حق
صاحب الدعوى لاثبات الشيء في نفس الامر ولهذا كان فرق بينها وبين البينة فالمتجه التوقف على اليمين كالبطن الاول ثم قال فيها تفريعا على هذا وحينئذ فلو كان
الاستحقاق في بعد الاولاد للفقراء او كانوا محصورين كفقراء قريته ومحلته فالحكم كالاول وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعاد
الدار ارثا وهل يصرف اليهم بغير يمين وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف
الذي قد تقدم في الوقف وهذا الكلام اغرب من الاول اذ ما ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف احدا ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه ان اقرب الناس الى
الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك واحتمال ارادة الارث منه كما عساه يشعر به كلامه في اخر المسئلة يدفعه انه ذكره بعد ان ذكر البطلان وانه صار ارثا والبحث في
قطعام كونه لورثة الواقف حين الوقف وحين الانقطاع او غير ذلك تقدم في محله نعم ذكروا في الوقف المعلوم بقائه على الابد وانه تعذر مصرفه انه يحتمل صرفه في وجوه
البر الى الوقف الاول وفي مطلق وجوه البر والفرض ان المقام ليس منه لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده ارثا في نحو
صرفه اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق لليمين على الوارث بعد عدم مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين بل ما ذكره اولا من الحلف على
فرض كون الوقف على فقراء قريته او محلته قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد الجنس وان نفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل للمحصورين
من حيث كونهم كذلك حق الدعوى على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك فتامل ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق
الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين ولكن في المسالك ايضا وهل اخذ الاخرين بيمين او بغيره مبني على ان البطن الثاني هل ياخذ
بيمين ام لا فان قلنا بعدمه هنا اولى وان قلنا به فهنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيستحق
بشرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وفيه انه ايضا اسراف من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل اليس فيه الا وجه واحد ان اليمين الاولى قد اثبتت
استحقاق الحالف على حسبما وقف الواقف فلا يحتاج حينئذ في صيرورته نصيب الميت اليه الى يمين كما هو واضح وان امتنعوا الجميع من اليمين حكم بها ميراثا للجميع وتعلق بها
الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز دون نصيب غيرهم فان مات الناكلون ففي المسالك في صرف حصتهم الى
اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم وفيه ان الاقرار من ذي النصيب هنا كاف في ثبوت الوقف لهم بلا وجه لليمين هنا مع

عدم المنازع علم ان الغرض اقرار الاب بما اشار من نصيب الارث لانه قد نكل عن اليمين السابقة وليس لشركائهم مخاصمة معهم في ذلك ثم قال ولو قال الاولاد نحلف
على ان جميع الدار وقف وانتما من كون الاولاد تبعا للاباء فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن كانهم يتلقون الوقف من الواقف لا بتبعية ومبنى الخلاف على ان الوقف المنقطع
الابتداء هل يصح ام لا فان منعنا لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزنا فيجاء الوجهان والحق بينهما حق على المنع لان حلف الاولاد فيقضى
مكانا نفقاته في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم يحلفا باثم ولان البطن الثاني كالاول في تلقي الوقف من الواقف ولان منع الثاني يؤدي الى جواز افساد البطن
الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو خيرة الشيخ والمصنف وغيرهما وفيه ايضا بعد الاغماض عن الاول من الوجهين ان
يمين الاولاد لا يصلح لاثبات اتصال الوقف لانه يكون يمينا للغير واحتمال الانقطاع بعد كونه منقطعا في ظاهر الشرع غير مجد والملازم الاثبات بالشاهد واليمين
لابتنا الفساد من جهة اخرى فتامل اذ الظاهر عدم خلاف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن الاول عنه بناء على تلقيهم من الواقف ويكون
صحة الوقف في حقهم احتمال الانقطاع وان كان منقطعا في ظاهر الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول فان حلف بعض وكانوا ثلثة مثلا فحلف واحد منهم ثبت نصيب
الحالف على تقدير الوقفية وهو الثلث وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي تقضى منه الديون وتخرج الوصايا وما فضل عن ذلك يكون ميراثا للجميع
حتى الحالف كما هو ظاهر بعض بل عن بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه بينهم اجمع وان كان مدعي الوقف فلا ظلم باخذ حصته منه
ولا يحتسب عليه ما اخذه من حقه في الباقي لانه متعين وهو الدار الموقوفة لا مشاع فيؤخذون باقرارهم ويقسمونه على الحالف وغيره وعلى هذا فما يخص الحالف يكون
وقفا على الناكل لان الحالف معترف بذلك ولكن فيه انهم انما يعترفون بالاشتراك في الجميع وانما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه
لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيبه مدعي الوقف شاطئ نصيبه وقفا كان الزائد مجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن المبسوط التصريح بان الفاضل يقسم بين
المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر بانحصار حقه فيما اخذه وان الباقي لاخوته مثلا وقفا بل الظاهر انهم كون الزائد من نصيبهم رد تاما على
نصيبهم وقفا بمجهول المالك نحو ما سمعته في الاول ثم حصة الناكلين نصيبهم وقفا باقرارهم كما ان حصة الحالف من حيث الارث كذلك وح فاذا مات الناكل
والحالف حتى نصيبهما له على ما شرط الواقف باقرارهم بل لا حاجة الى اليمين كما عرفته سابقا فاذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعت وان
كان الحالف حيا فلمن مات من الناكلين فذا ابا ولادهم ان يحلفوا فقها المسالك على القولين المذكورين فان الاولاد الجميع اذا نكلوا لا الاصح انه لهم الحلف قال واما حكم
نصيب الحالف المتصل بها ففيه ثلثة اوجه احدها انه يصرف الى الناكلين لانه قضية الوقف اذ لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس
الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق هذا ان قلنا ان الحلف يسقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه
فصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في المبسوط والثالث وهو اضعفها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن
صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ورجع الى اقرب
الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن واضحا ولا ناظره فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا
زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاء في حلفهم ما ذكر انه يحلف قوبل الناس اليه اذا كان هو الناكل وفيه انه لا ريب في صرف نصيبه من حيث
الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم اليه من هذه الحيثية للاقرار واما من الوقفية فيرجع الى شركائه المنكرين للوقف لانقطاع حكم يمينه بموته و
يتحقق استحقاق البطن الثاني باعترافه نعم لو مات الناكل انتقل اليهم ح بيمينهم والا كان. ان تاهذا وقد عرفت ان ما يحصل من الفاضل للمدعين يكون
وقفا للاقرار وكذا لو فرض انه لو انقرض ممتنع كان للبطن الثاني اخذ بقيمة الجائز مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول كما هو واضح واذا لحظت جميع
ما ذكرناه عرفت الكلام فيما ذكره المصنف في **المسألة الثالثة** من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولا
يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة منهم كما عن المصنف وجماعة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وهم يتلقون الوقف منه بمعنى الاكتفاء بثبوته في حق الاولين عن
اثباته في حق البطن الثاني لكن قد عرفت ان فيه منعا واضحا ضرورة كونه كذلك اذا كان في مال لا منازع لهم فيه لا في مثل الفرض نعم يتجه ذلك فيما يجعلهم هذه
الادلة لا انا لا نقول انه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء والمصالح فانه بناء على ما ذكرنا يتجه انقطاع الوقف لعدم صحة اليمين
من احدهم واحتمال سقوطه هنا وان قلنا به في غيرهم لعدم حصرهم ضعيف بل مناف لظاهر الادلة هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين الاولاد
افتقر البطن الثاني الى اليمين قطعا بل لا خلاف اجده فيه لان البطن الثاني بعد وجوده صار من الموجود كالموجودة وقت الدعوى فيتلقى الجميع من الواقف ولا يثبت حق احد منهم
بيمين غيره وح فلو ادعى اخوة ثلثة مثلا ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد فثبت ذلك بالنسبة اليهم ولم يتعلق به حق بعدهم ولا يد لاحد
ارث لغيرهم فاذا كان كذلك ثم صار لاحدهم ولد مثلا فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن
الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى وح يوقف له الربع وتمامه وفي المسالك في تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشأهما مؤاخذتهم باقرارهم
كما لو كانت العين في يد ثلثة فاعترفوا بربعها للصبي فانهم يلزمون باقرارهم ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه على اليمين وهذا هو الاصح والفرق
وبين المثال الواضح فلذلك يتوقف في امل ما ابقاه منها غير في الوجه الاصح وح يجري عليه حكم ما لم يثبت وقفه ويحرم الثلثة منه لاعترافهم بعد استحقاقهم فيه شيئا
لا الى الواحد فلا بد للمستغلة يوقف للاحتياط في مثله ولو لعدم معلومية ان الموقوف عليه او للوارث على وجه لا يمنع باصل او جزء منه [illegible] انكشافه باليمين انه
للموقوف عليه من اولاد الولادة فهو اشبه شيء بالمال المشتري [illegible] لاحتمال عدم العلم بالاجازة والاصل فيه انه بعد انتزاع الثلثة اياه من الوارث بيمينهم او بعلمهم
بوجوعها الى الوارث بالنكول [illegible] الى الموقوف عليه باليمين التي ينكشف حال الرهانها الولادة فتامل جيدا وكيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد حلف لحصوله
القطع لما للشارع او جزء [illegible] الربع وفيه المتجدده بعده ولادته كما في المسالك وان امتنع فقد المسالك في مصرف الربع وجوه لاحدها ما قاله الشيخ في مبسوطه من انه يرجع

كتاب القضاء

ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف بايمانهم ما لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه يجري مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم اعطى من يحدث
على سهمه القول فاذا سقط الداخل لقسمه بحالها على الاصول كما كانت فهو مثل ما اذا مات انسان وخلف الفا فجاء ثلثة وادعى كل واحد الفا على الميت واقام شاهدا
فان حلفوا معه فلا كلام وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له وفيه اشكال بناء من عدم الاخوة بعد استحقاقه الربع فلا يجوز لهم اخذه وزاد في المسالك
منع الحكم في الاصل المشبه به فان ما لم يحلف لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف الثاني الاخذ حصته لان ما يقضى بالنكول او يرثها الثاني من حقه لان الثاني ابطل حقه بتكذيبه
عنده من لم يحلف بطلا لان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اتى بالبينة سمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في استقلال الاول باخذ الجميع عدم ثبوت حق الثاني
وان كان بالحصر لو اثبت بعد ذلك نعم المتجه منع الشبه بما نحن فيه كما هو واضح وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف الاخوة باستحقاقه وللحاجة عنه في المحكي عن المبسوط بان الاقرار
غير باطل مطلق ومقرر له سبب فلا يؤدي الى سبب لم يثبت السبب الى المقر به كقولهم ما ابوهما واوصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اقر بذلك
وكذلك من اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر لكن لا يخفى ما فيه مما لا يخفى من ان ثبوت السبب محقق بالنسبة الى المقر وانما تخلف بالنسبة الى المقر
له ولا زم ذلك انتقاله للمقر به ممن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق الاخوة ودعوى انه من قوله بدار فلم يقبلها المقر له تعود الى المقر بمجرد الانكار ممنوع بل ليس مجهول
المالك او يشرع لما للدين في ماله وان زاد الوارثهم بسبب نقصان يؤخذ على قبول ولم يحصل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير متوقف على قبولهم
معترفون له به وان لم يحلف بخلاف التمليك بالوصية المتوقف على القبول كالذي لك مضافا الى ان امضاءه مع عدم اليمين وثالثها انه يوقف نصيبه تعذر مصرفه لانه لا يمكن
الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر والى وجوه البر كما قدمناه في السابق فلذلك لا ريب في ان المتجه صرفه الى المنكرين ولا
لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم فهو كما لو حلف احد الثلثة ونكل الاخوان اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى ومقتضى القواعد من انه لا يصرف الى المدعى
عليه ولا الى الورثة لثبوت عدم استحقاقهم ولا يدفعه انه انما يثبت بالنسبة الى الخصوص الحالفين والمتجدد مدع جديد ولذا يحتاج الى اليمين مع شاهده كما
اشار الى ذلك في الدروس وغيرها وح لو لم يتم الدعوى الى ان يحصل الحلف من الجميع وكيف كان فلو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت
لان الوقف صار اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس ويوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد قضى الشيخ كان الربع الى حين الوفاة
لورثة الميت الاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين وفيه اشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او وقف يعذر مصرفه او الى المدعى عليه او ورثته وهو الاصح
ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب وحلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك ففي القواعد كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول
فان اقاموا شاهدا واحدا حلفوا معه ثبت التشريك [illegible] وان نكلوا خلص الوقف للاولين ما بقي منهم احد
محدد وادعوا التشريك قبل حلف الاولين كانوا خصوما للمدعى عليه [illegible] ولكن لا يجدي نكولهم الا للمدعين فانهم لما ادعوا الاختصاص حلفوا مع
شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم لو انعكس بان حلفوا هو لا ونكل الاولون مثلا نصيب الاولين مبرأ والله العالم **المسألة الرابعة** لو ادعى عبد ان
مولاه اعتقه وانه كاذبه واقام شاهدا فهل يثبت بر قال الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذه لانه يدعي ملكا مستقلا وجهته تصلح الامانة وان ترتب عليه العتق
ذلك باقرار كمسألة الاستيلاد السابقة ولكن قال المصنف ويشعر غيره هو بعيد لانه لا يدعي مالا بل يدعي حرية العبد وهي ليست مالا بل ولا دعوى
فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق بهما فهو فيما اذا ادعاه العبد لا المولى الذي يدعيه لغيره وفيه انه لا فرق بينهما في عدم كون الحرية مالية كونها
متعلقة بمال على ان المولى قد يدعيها لاثبات الولاء له عليه بسبب عتقه بل لعله يكون من حقوقه بل هو ان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساوية وتشعر الفرق
بينهما بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو انما يثبت بهما ولما كانت موته الولد تستلزم ولد امه كان اثبات الولد
واستحقاقها تابعا ولا دائما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك [illegible]
ان ذلك لا ينفع في خصوصية الولد الموجود فليس للمحتاج الا كونه مالا له ما ثبوت لولا الاقرار وهو سبب اخر يترتب بعد اثبات ما فيه فتامل جيدا والله العالم
المسألة الخامسة قد عرفت فيما مضى انا الموافق لضابط الاستحقاق فيما لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان ذلك موجبا للمال كالقتل خطأ
او عمد الخطأ حلف معه وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ولكن كانت شهادة الشاهد لوثا وله اثبات دعواه
بالقسامة التي يثبت بها القصاص في سائر افراد اللوث خلافا للمحكي عن ابي حمزة فجعل الشاهد الواحد في القتل عمدا بمنزلة خمس وعشرين يمينا ومرجعه الى [illegible]
مثل ذلك العدد مما كان موافقا لما ذكرناه [illegible] من الممنوع ان العنوان حقوق الناس التي تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس التي [illegible]
مثل نوعية الهلال [illegible] **خاتمة** تشتمل على فصلين **الاول** في كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى اخر اما بالكتابة والقول او الشهادة
اما الكتابة فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما في القواعد ومحكي الخلاف والسرائر والتحرير وغيرها بل في جملة وغيره نحوه [illegible] لامكان التشبيه ومع القصد
الى الحقيقة وعدم الدليل على اعتباره [illegible] من الدليل على عدم اعتبارها ما تقدم الى خبر السكوني وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي
انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات المشهور بين المتفقهين كما عن الخلاف خلافا للمحكي عن ابي علي فجوزه في حقوق
الناس دون حقوق الله [illegible] قال ولهذا اجاز العمل بالمكاتبة في الرواية واخذ المسلم والعلم
الحديث من الكتاب المصحح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهد بل يحصل منها القطع المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من
التزوير [illegible] وح يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم بان القاضي الفلاني قد حكم [illegible] بكذا فانه يجب انفاذه ولو
من غير توقف [illegible] مقصود ابن الجنيد [illegible] بعلم نفسه الكاتب لكن
مدلول الرسم قلت التحقيق ان الكتابة [illegible] لا دليل على حجيتها شرعا [illegible] نوادر القضاء [illegible]

للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه الى ان قال بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه وبنى على ذلك عدم حجية المكاتبة قال لان
الراوي للكتابة ما سمع الامام يقول ولا شهد عنده شهوانه قال وان كان فيه ما يستعمر نعم اذا قام مثل القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب لكتابة مدلول
اللفظ المستفاد من رسمها فلا نطاح ان العمل بها للسيرة المستمرة في الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك خصوصا مع ملاحظة عمل العلماء في نسبتهم
الخلاف والوفاق وعلمهم الاجماع وغيره في كتبهم المعول عليها بين العلماء ودعوى ان ذلك كله من جهة قيام القرائن في الاحكام الشرعية وموضوعاتها واضح الفساد ضرورة
كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك ولكن مقتضى
ذلك كون الكتابة فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات بمنزلة اخباره بالحكم فان قلنا بقبوله قبلت والا فلا وربما اشعر
التعليل الاول في عبارة المتن والثاني في عبارة غيره على ارادة غير هذا الفرد من الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيعود النزاع لفظيا و
حمل الروايتين على العمل بالحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها باللفظ او على العمل بها من حيث انها كتابة اذ من المعلوم عدم دلالتها على كونها منه وانه قصد بها معنى اللفظ
المستفاد من رسمها وهذا يفرق بينها وبين اللفظ الذي يحكم بمجرد صدوره على اللافظ بما يقتضيه لفظه الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها من قسم الافعال لا دلالة
فيها كذلك الا ان المراد منها الاعم من ذلك حتى ما ذكرناه من الفرد الذي لا ينبغي التوقف في اعتباره في كل ما لا يشترط فيه اللفظ كالصيغ ونحوها بل دعوى عدم
جريان حكم الاقرار والاخبار والرواية والشهادة والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرناه من فردها ايضا واضحة المنع وعلى تقديره فالمراد هنا معرفة صدور
الحكم منه ولو باخباره ولا ريب في حصولها بها وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب به في الرياض نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص للخبر المشهور من
رواية وفتوى الا انك قد عرفت بقرينة التعليل وغيره احتمال ارادة غير الفرد المزبور ولعله الاقوى واما القول مشافهة فهو ان يقول للآخر حكمت بكذا
او انفذت او امضيت ونحو ذلك بقصد الاخبار به عما وقع له من الفصل ففي القضاء به لحاكم آخر تردد اقربه القبول كما ستعرف ان شاء الله في باب انه لا
يقبل الشهادة فان شهد شاهدان بالبينة بانشاء الحكم وباشهاده اياهما على حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر به ما عن لف بل عن غاية المراد
عليه استقر فتاوى معظم الاصحاب بل عن الايضاح انه اتفق عليه ولعله لعموم ما دل على وجوب قبول حكمه الذي هو من حكمهم عليهم السلام ولهذا كان الراد عليه
رادا عليهم عليهم السلام وما دل على حجية البينة ولان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل التنقل الى
تلك البلاد لو فرض حاكم فيها وامكن تزكية الشهود فيها متعذر او متعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى
الحكام واتم ذلك احتياطا ما في الانهاء ما ذكرناه من حضور الشاهدين انشاء الحكم واشهادهما عليه لا يقال يمكن ان يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل
فلا تمس الحاجة الى الانفاذ المزبور الذي هو حكم بغير علم لانا نقول اولا شهادة الفرع ليست عامة وثانيا فلانا لا نشاهد شهود الفرع على التنقل ايضا كما
يمكن فروع الفروع لان الشهادة الثالثة لا تسمع فضلا عما فوقها بخلاف الانفاذ فانه يستمر باستمرار الازمنة وظاهر لك تفسير ذلك بان الشهادة
تقصر عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على
الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة
على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة
الثالثة التي هي ثانية في الشهادة على الحكم الا انه كما ترى فرض نادر بل هو خلاف ظاهر العبارة خصوصا بملاحظة عبارة الفاضل في عد الظاهرة في ارادة
مؤداها واحتمال كون مراده انه لو لم يشرع الانفاذ لبطل اكثر الحجج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فرعهم والفرض ان الشهادة
الثالثة لا تسمع يدفعه انا لو قلنا بمشروعيته فانه يتوقف على تطاول المدة بتجديد انفاذه عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار في القواعد كما عن بعض
من الاصحاب في شرحه حيث انه بعد ان استدل بالحاجة قال للخوف من الاندراس والشهادة الثالثة غير مسموعة فيستلزم التكرار فيهما بعده وهو قوله لانه
لو لم يشرع انهاء الاحكام الى الحكام لبقيت وما بطلت الحجج مع تطاول المدة التي يموت فيها الحاكم وشهود الاصل وفرعهم وقد عرفت ان الشهادة الثالثة
غير مسموعة الا ان يفرض انه يقرر ان والا فهو سهل ولان المنع من ذلك يؤدي الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرفعه المحكوم عليه الى آخر فان لم ينفذ
الثاني ما حكم به الاول اتصلت المنازعة وفات الغرض من نصب الحكام ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم الآخر ما حكم به الاول اجماعا
على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر به الغريم الزم به ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الاربعة يظهر من بعضها انها مساقة لاثبات
الاكتفاء بالشهادة في اثبات حكم الحاكم ومن آخر انها مساقة لاثبات مشروعية حكم الحاكم الآخر بانفاذ ما حكم به الاول الا ان الاولى الاستناد في اثبات الاول الى
عموم دليل حجية البينة والقضاء بها وفي الثاني الى عموم حكم الحاكم وان الراد عليه راد علينا وانه حكمه حكمهم عليهم السلام وما تدري ان النزاع في اي المقامين
لان كلامهم مشوش ضرورة ظهور بعضه في المفروغية عن قابلية البينة لاثبات ذلك اللهم الا ان يكون مستند الثاني ما في ذيل الخبر السابق من انه
لا جابر لهما في خصوص ذلك بل قد عرفت عدم معروفية المخالف وان ارسل في لف عن جماعة مع احتماله لظهوره في ارادة البينة على كون الكتاب من القاضي
فيعتمدون ما فيه وهو غير المفروض نعم يتجه على الاصحاب ان المراد لعموم حجية البينة وما ذكره من الادلة عدم اعتبار حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما
شهادة الشاهدين وانشاء الحكم من الحاكم واشهادهما على ذلك اذ ليس هو الا كاتي البينة لا ريب في حجيتها في الاخبار عن الانشاء من دون اعتبار
شيء من ذلك بل يمكن من شدة ارادة الاصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط في المشهور به لا الشرطية كما اومى اليه المصنف بقوله وانما ذلك الى آخره بل
في كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الاشهاد وذكره الفاضل للاحتياط كما ان في غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة الشاهدين بل العدل والبينة ظاهر المحكي عن ابن حمزة

جبره

في قضاء التنفيذ

وغيره مما اطلق قبول البينة هنا على الحكم ومن ذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا ما اطنب به في الرياض من تاصيل اصل هنا مقطوع بالعموم ما
وقد بني عليه كثيرا من مسائل هذا الفصل فلاحظ وتامل وربما نشير الى بعض ذلك فيما يأتي ان شاء الله وحاصله ان قضاء التنفيذ قسم من القضاء غير اصل القضاء
بالواقعة بموازينها المقررة شرعا وهي البينة والايمان بخلاف الحكم بحكم الاول الذي هو من القول بغير علم بل العلم منافي لراي الحاكم الاخير واقصى ذلك عدم جواز نقضه
لا تنفيذه بمعنى انشاء حكم منه على المحكوم عليه اولا بحكم الاول حتى لو كان حاضر الانشاء فضلا عن ثبوته بالكتابة او الاخبار او البينة الا انه خرج ما خرج بالاجماع
ويبقى غيره على الاصل وفيه انه يمكن استفادة قضاء التنفيذ من ادلة اصل القضاء التي منها جعله حاكما وحجة كما انا حجة ونحو ذلك مما يشمل القضاء التنفيذي
ايضا واحتمال كون المراد من ذلك عدم نقضه لا انشاء الالزام بالزام الاول من حيث الزامه يدفعه ما سمعته من الادلة الدالة على مشروعيته مضافا الى الحلال وكونه
حاكما وحجة المقتضي لتناول ذلك او وصله منه فتامل جيدا فان المسألة غامضة ولم اجد من نقحها كما ذكرنا بل ستسمع كلام بعض ان الانفاذ ليس حكما بل هو اقرار
الحكم والتحقيق ما عرفت ومن هنا ينبغي للحاكم التنفيذ عدم الحكم حتى يطلبه منه من له الحكم بناء على اعتبار مثل ذلك في اصل الحكم كما انه ينبغي ملاحظة تسلسل حكام
الانفاذ وما الذي من الاحكام التي ستسمع بعضها في حاكم الاصل بالنسبة الى عروض الجنون والفسق والعزل ونحو ذلك والله العالم وكيف كان فقد اشار المصنف
الى ابطال الخصم ان كان بقوله لا يحتج بفتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به وهو باطل في سائر محال النزاع ورواية طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله
ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع
بل قد عرفت ان الخلاف في ذلك بيننا غير محقق ومنزل على عدم ارادة هذا الفرد من الاطلاق المزبور الممكن دعوى انسياق غيره منه بل لعله الظاهر منه وذلك لان المنع من
العمل بكتابة قاض الى قاض ليس منعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كون المراد من العمل بالكتاب من حيث كونه كتابا ونحن نقول بذلك
فانك قد عرفت انه لا عبرة عندنا بالكتاب نحو ما كان او مختوما خلافا لبعض العامة دريا يومئ به لك انه الى جملة ما ذكرنا ان غير واحد منهم ابو جعفر في الخلاف
مصرحا بالقبول في الفرض المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتابة قاض الى قاض وعن الثاني انه ليس منه كما هو واضح وعجيب ما في الرواية بالطعن في السند فان
طلحة بتري وهم فرقة من الزيدية وعن الفهرست والنجاشي انه عامي واما السكوني فمشهور الحال وانه عامي ولا جابر لهما في خصوص المفروض بل الموهن محقق والشهرة مضمونها
في غير المفروض لا يقتضي جبرها فيه ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا ولو شهدت به البينة انه كتاب القاضي شاهدان ان قضاء عدلا
وهو المراد من قوله في ذيله فاجازوا بالبينات حتى يوافق صدره الذي منع عليه السلام لان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم الموافقة لما في الكتاب فانه لم يجد
من علي عليه السلام منع ولو كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا وانما عملنا بشهادة العدلين على حصول انشاء الحكم وان كتبه القاضي في كتابه بل قد يقوى فيما ذكرناه نحن
ايضا من العمل بالكتاب على الوجه المزبور ليس عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصده ارادة ما دل عليه رسمها مما هو معلوم بالسيرة القطعية
ان له حكم القول في ذلك انه بمنزلة اخباره الذي ستعرف البحث فيه هذا ولكنه اجاب في لف عن ضعف الروايتين بانهما من المشاهير فلا يضر هذا الطعن في الراوي
وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين وليس هذا احدهما وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو
انفاذ الحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول
بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة الاصحاب سيما المتأخرين تلك بما صرح من لف وذكر ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل
بجواز العمل بالكتابة لا فيما نحن فيه فيمكن ان يكون قدس سره نظره الشريف عن ذلك اللفظ لمن فيما نحن فيه والا فهو موافق لجواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور فتدبر وعلى
كل حال اذا عرفت هذا فاعلم ان العمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاجماع عليه غير واحد
بل قد يشهد له التتبع وهو الحجة لا ما ذكروه من درء الحدود بالشبهات التي لا محل لها بعد قيام البينات اللهم الا ان يقال ان الشبهة حاصلة للحاكم الآخر حتى لو سمع انشاء
حكمه فضلا عن الشهادة به او اخباره فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف ولكن ان لم يكن اجماع فللنظر فيه مجال و
عليه فالظاهر عدم مشروعية خصوص قضاء التنفيذ اما التنفيذ من باب الامر بالمعروف ووجوب طاعة الحاكم وانه حجة الله على الناس فالظاهر ثبوته بل للحاكم
الآخر استيفاء الحد بامر الحاكم الاول كغيره ممن يأمره كما ان له جميع ما له من الامر بالمعروف فمن حكم عليه حاكم آخر بالحد فله حبسه مع امتناعه ليتمكن الحاكم عليه بالحد منه
ونحو ذلك فتامل جيدا فان المسألة غير محررة وعلى كل حال فما ينتهي الى الحاكم اما ان يكون متخاصمين احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني حكم وقع منه بعد اثبات دعوى
مدع على الغائب اما الاول فان حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الآخر اثبت بشهادتهما حكم
ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده كما عرفت التفصيل في ذلك وان التحقيق عدم اشتراط حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود بل ولا اشهاده
يكفي فيهما حضور انشاء حكومة الحاكم على وجه علما ذلك منه نحو باقي افراد الانشاء ثم ينفذه الحاكم الآخر بل الحاكم نفسه لو فرض نسيانا الا انه يحكم بصحة الحكم
في نفس الامر كما صرح به في عد وغيرها اذ لا علم له به وربما كان مبناه ما قال الرابع بل الفائدة فيه قطع خصومة المتخاصمين لو عادا التنازع في ذلك لو اتفق
وان كان قد يتوهم ان له الحكم بثبوت الحق على نحو ما يحكم به بالبينة لانه احد الطرق المثبتة للحق ما لم يعلم خطاؤه بل ادلته بالنسبة الى ذلك اقوى من ادلة
البينة فله الحكم به بعد ثبوته عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى من الانفاذ المزبور وذلك لان الفرض وقوع الفصل في الخصومة من حاكم الآخر فلا يتصور
لها فصل آخر على نحو الفصل الاول فلم يبق الا الحكم بمعنى انفاذ الحكم الاول على الوجه المزبور والا فالفائدة المزبورة موجودة في الحكم الاول ايضا الا ان
ذلك كله كما ترى ضرورة كون الحكم من الحاكم مجرد الزام للخصم بالحق وفصل بينهما لا انه هو دليل الحق كما اوضحنا ذلك سابقا فالانفاذ حينئذ ليس الا الزام
من الحاكم الثاني بما الزم به الحاكم الاول من حيث كونه حكم حاكم يجب طاعته ولا يجوز نقضه وقد تقدم بعض الكلام فيما له تعلق في المقام في المسألة
الثالثة بعد ذكر الآداب فلاحظ وتامل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء الحكم من الاول فان لم يحضر الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى

لما واكتفى باسماعهما اياه بانهما سمعاها واشهدهما على الحكم ... فضلا عن ان ذلك من العقود من اخباره بل تلك بمنزلة شاهد واحد على صدور
اداء الحكم وليس هو اقرارا لانه يصح لغيره من الملا فهما يدل على كونه حاكما والنهي عما رد عليه انه حجة في ذلك اخبارا وانشاء ولكن القول اولى وفاقا للاكثر بل لم
اعلم فيه خلافا سوى ما يحكى عن الشيخ في الخلاف بل قيل انه ظاهر دعوى الاجماع عليه الا انه ... عليه بعض متاخري المتاخرين بناء منهم على ان الاصل
يقتضي عدم جواز الانفاذ بغير صورة القطع لانه قول الغير علم خروج ما خرج وبقي ما بقي ودعوى اولوية الفرض مما قام على انشائه شاهدان نحله لا ممنوع اذ ليس
الحاكم الا عدلا واحدا ... ان مشاهدتهما الانشاء حكمه انما هو من حيث ان الاحوال على ذلك ... اولى من اخباره به على انه شيء لا يعلم الا من قبله
فيكون مصدقا فيه ولا تعلق بحق الغير بل لا يبعد استفادة حجية اخباره بما دل على حجية انشائه بل هو مقتضى قوله ع هو حجتي عليكم وان الراد عليه
راد علينا بل قد يقال ان كل من جعل حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه تعلق بالغير ولا ولعله الى ذلك اشار المصنف بقوله لان حكمه كما كان ماضيا
كان اخباره ماضيا وبذلك ينقطع الاصل المزبور ... ادلة الاخبار ... اذ لعل حال الخصوم وقصد الانشاء نقلا للشهادة بناء
على صحة ذلك منه فلا ينبغي التوقف فيه اذ تلك المقدمات يكفي فيها اخباره اذ احتمال اعتبار التعدد فيها لانها من مواضع الشهادة يمكن منعه واما الثاني
وهو اثبات دعوى المدعي على غائب فالكلام فيها كالسابقة الا ان الفرق بينهما حضور الخصمين في الاول دون الثاني وح اذا اريد تصويره كالاول الذي
تعرف الحال فيه لما ذكرنا فيفعل ان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهد به الشاهدان مثلا واشهدهما على نفسه بالحكم وشهد
بذلك عند الاخر قبلها وانفذ الحكم على حسب ما الذي لا يمنع كون الغائب على حجته وان ان لا نفوذ بعض الاخبار ... ولو لم يحضر الواقعة واشهدهما بما
صورته ان فلان بن فلان الفلاني ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا وشهد له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت وامضيت ففي
الحكم به تردد على نحو ما عرفته في المسألة السابقة مع ان القبول ايضا مع لحاظ الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود لنا كالاخبار بذلك وقد عرفت
ان الاقوى قبول اخباره بحكمه للمدعي على فلان الغائب والحاضر وكذا من دون ذكر شيء من ذلك وكذا الكلام في الشهادة على انشائه الحكم من غير
لعموم الادلة واطلاقها كما عرفت نعم ينبغي ضبط اسماء الشهود ليتمكن الخصم من الجرح ونحوه وكذا غير ذلك مما له مدخلية في بقاء الخصم على حجته هذا كله
في الحكم اما لو اخبر الحاكم الاول مثلا حاكما اخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني لان الثبوت ليس حكما كي يندرج في ادلة الانفاذ ولم يكن للثاني
حكمت فانه يندرج في ادلة الانفاذ كما عرفت الا ان في ثبوت حكمه باخباره تردد قد عرفت الكلام فيه وان القبول ايضا هذا ولكن في المسالك نافيا فيه فان فيه ترددا
ان وجه التردد في ذلك مما تقدم من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد المتباعدة عن الحاكم الاول لعدم بعض
الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما الاخر على ذلك لم يجز انفاذه
لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغ للانفاذ المخالف للاصل وفيه ان ذلك ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم نعرف ما حد احكاما غيره والضرورة المذكورة
في الدليل انما هي حكمة اصل المشروعية للانفاذ لا انها علة على انها قد تتحقق فيه لقطع الخصومة مع عدم التباعد وح فلا اشكال في انفاذه لو سمع من حضور
الانشاء ضرورة كونه اقوى من اثباته له بالبينة كما انه لا اشكال في انفاذه له باخباره بناء على ثبوته بذلك اذ هو اقوى من اثباته بالبينة فظهر ح
فالتردد في اصل ثبوت الانشاء باخباره وهو الذي قد ذكره المصنف في صدر البحث وحكي عن الشيخ في الخلاف المنع والوجه ثبوته به سواء شافه الحاكم الثاني به او بلغه
بالبينة اخباره بذلك لظهور الادلة في قبول خبره ... وعلى كل حال فالفرق بين الثبوت والحكم واضح ضرورة عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عند
غيره وليس هو حكما حتى يجب عليه انفاذه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فصورة الانهاء بالبينة وان كان قد عرفت عدم انحصارها جملة من ذلك فيها ان يحضر
الشاهدان انشاء الحكم الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو اشهدا على الكتاب بعد قراءته عليهما فقالا لا اشهد
الحاكم فلان انه حكم بذلك جاز لانها شهادة على امر مفصل معلوم بالقرائن عليهما بالجملة فالامر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات ومن هنا كان لا بد فيها من على نفسه
ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه ولو اشتبه على الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة عنه اوقف الحكم حتى يوضحه المدعي بطريق شرعي كشهادة غير
الاولين على تفصيله وتذكرهما او نحو ذلك كما هو واضح ولو تغير حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه بلا خلاف اجده فيه للاصل
واطلاق الادلة فان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه كما في القواعد والارشاد ... والمسالك وغيرها بل في الاخير نفي الريب عنه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث
وقيام الفسق يوم الحكم ونظام النسبة المبهم الا انه لا يخفى عليك ضعف الفرق المزبور ولذا نظر فيه في المسالك بعد حكايته ثم حكى عن بعض العامة جواز انفاذه كالموت
قال واما الانفاذ الثاني على ظهور الفسق فهو عليه كاصل الحكم والى ذلك اشار المصنف بقوله ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه وكذا الفاضل في القواعد والارشاد
ويحتمل حاصله بناء على ان المراد العمل باصل الحكم لا خصوص انفاذه كما عساه يظهر من المتن بل والمسالك وغيرها الى ان الحكم قبل الفسق ان نفذه حاكم اخر قبل الفسق
عمل به والا فلا الا انه لا نعرف له دليلا يقطع العذر وان كان قد يقال انه مع حكم الاخر بانفاذه يكون العمل في الحقيقة بحكم الثاني فلا يقدح فسق الاول بخلاف
الفسق قبل الانفاذ كما انه قد يقال ان مراد الاصحاب اشتراط حكم الثاني بانفاذه ببقاء الاول على وصف العدالة لا بطلان حكم الاول بتجدد الفسق على وجه تعود
الدعوى كما كانت قبل الحكم ضرورة منافاة ذلك لجميع الادلة بخلاف ما ذكرناه فانه قد يكون وجهه اصالة عدم نفوذ الحكم بالانفاذ بل هو كفسق الشاهد بعد الشهادة
قبل الحكم وح يكون الفسق مانعا من الحكم بانفاذه بخلاف الموت المقتضي لخروجه عن الموضوع من غير تلبيس فلا اشعار للحكم البتة اما الفسق فهو حكم فاسق فلا وعلى كل حال
فالمراد الحكم بانفاذه وعدمه لا اصل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به والا اقتضى ذلك بطلان ما وقع من العمل بعد انفاذه الذي هو اولى بذلك من الحكم وهو معلوم
البطلان ولكن الانصاف انه خلاف ظاهر الفتاوى بل لا وجه له ايضا ضرورة التلازم بين صحته في نفسه وبين انفاذه فلا معنى لكونه صحيحا يجب انفاذه بمقتضى الامر
بالمعروف ولكن لا يجوز الحكم بانفاذه فلا محيص عن القول بكون المراد بطلان العمل به على معنى عود الدعوى كما كانت قبله كما لا يخفى الالتزام بذلك في الفتوى ايضا على معنى

عدم جواز العمل به في الزمان المتاخر عن الفسق اما ما مضى فلا ينقض العمل الواقع به بل لعل الامر في الحكم كذلك ايضا على معنى انه لو عمل به بعد صدوره واخذ المحكوم
عليه ودفع لمستحقه وقت ثالث لم ينقض لوقوع الفسق بعده وهو المراد من اقرار ما سبق انفاذه على زمان فسقه بل لا موضوع لعدم العمل به حينئذ الا اذا لم يعمل به بعد
بان صدر من الحاكم ثم لم ينفذ بعد بالمعنى الذي سمعت فسق فانه لا يجوز انفاذه منه ولا من غيره من غير فرق بين القضاء بالعقود وغيره في ترتب الاثار عليه ويمكن استفادة (في ل انفاذه منه)
بعض ما ذكرنا من خبر الحسين بن روح المروي عن كتاب الغيبة للشيخ عن ابي محمد الحسن عليه السلام انه سئل عن كتب بني فضال فقال خذوا بما رووا وذروا ما رأوا بناء على ارادة الفسق
من الراي كما في الوسط بل منه يستفاد ان الفسق المتعلق بها يبطل العمل بها من حين الفسق وما تاخر عنه في الزمان المستقبل فيما يتجدد من افرادها من الصلوة ونحوها
دون ما تقدم منها من ذلك المبني على اصل الصحة والبراءة وغيرهما من قاعدة الاجزاء ونحوها بل ليس هو مصداق لقوله ذروا ولو من قضى التعبد قبل العمل لم يعمل
على حكمه وبين الحكم الاول كما اذا لم يحكم بانفاذه وبذلك كله ظهر لك المراد من عدم العمل بالحكم بعد الفسق قبل التنفيذ ومن اقرار مع سبق نفوذه على الفسق
بل ظهر لك ذلك في الفتوى بل قد يشكل اصل العمل بالحكم من الحاكم الذي حكم حاكم اخر بانفاذه مع الفسق من الاول بعد الانفاذ بان مقتضى بطلان الحكم الاول
بالفسق المتاخر عنه وتبعية بطلان التنفيذ الذي هو تابع لصحة الاول اللهم الا ان يقال بعدم تاثير الفسق في الاول مع سبق الحكم بالانفاذ ضرورة اقتضاء
الفسق البطلان بحجيته لا من الاصل ولا وجه له بعد الحكم بحجيته من الحاكم الذي لم يبطل ما نفذ بطلان حكمه فيبقى على اصل الصحة المقتضي لتحكم العمل الاول (بالحكم)
هذا كله في الفسق اما غيره من العوارض كالجنون والموت ونحوهما فالاصل يقتضي بقاء حكمه على الصحة المقتضي لتنفيذه بالمعنيين بل قد يستفاد من ذلك الحكم فتواه
ايضا الذي قد يبعض افرادها ضرورة تحقق الحكم للفتوى المفروض عدم انتقاضها ايضا بذلك ولو للاصل المزبور الذي لم يرد دليل على اشتراط استدامة جواز
العمل بما يتجدد من افراد الفتوى السابقة التي هي موضوع التقليد فيها نعم لقيام الاجماع على عدم جواز العمل ابتداء بفتاوى الاموات اما غير ذلك فلم يثبت ليتجه جواز
العمل بفتوى من عرض له الجنون مثلا ابتداء مع عدم الاجماع فضلا عن الاستدامة ضرورة كون المستفاد من الادلة اعتبار هذه الشرائط في حصول الفتوى بمعنى صدورها
حال كونه عاقلا مثلا لا انه يعتبر حال العمل بها كونه كذلك بل لعل ملكة الاجتهاد كذلك ايضا على اشكال ولكن الاحتياط طريق النجاة وبذلك يظهر لك النظر في كلام
الكركي في كتاب الامر بالمعروف بل وغيره من الاصحاب فلاحظ وتامل فان المسألة غير محررة والاصل فيها ان مقتضى الاطلاق عدم شرطية غير ما علم اشتراطه وعدم
الاطلاق في دليل الشرطية فيقتصر فيه على ذلك ضرورة كون المسلم العلم بمدخلية العقل ونحوه في الجملة فمن اللازم الاقتصار على المتيقن وبقاء غيره على مقتضى
الاطلاق والله العالم وكيف كان فلا اشكال في انه لا يعتبر حال المكتوب اليه في الكتاب بموت او عزل او فسق وغيره بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم
به واشهدهم بينة على ذلك عمل بها لعموم دليل حجيتها المقتضي كون حكمه بذلك كالمعلوم فيجب الحكم بانفاذه اذا تلازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام
لان حكمهم حكمهم ع سواء كتب اليه ام لا نعم ليس لمن لا تقوى له من نصيبه لكونه الحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره ويصح الكتاب عندنا ولا مخصوص
في الانفاذ ولمطلق الحكام وان كان لا يختص الحكم به في المكتوب اليه بخلاف بعض العامة فلم يجوزوا الكتاب الى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوح ما ذكره (الاحكام)
في كتبهم من هذه المسائل وغيرها مما هو غير منطبق على اصولنا لان مبناها على القياس والاستحسان **مسائل ثلاث الاولى** اذا اقر المدعى عليه بانه المحكوم عليه
وانه هو المشهود عليه الزمه الحاكم باداء ما عليه بلا خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق فيه (لزمه)
مع غيره غالبا فلا ريب ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين متعدد من كمحمد بن احمد ونحو لان (البينة)
المحكوم عليه منهم لم يتعين بالشهادة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعني بالكتاب لم يلزم ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به
بخلاف ما لو استقصى الوصف فلم يقصر وظهر الاشتراك واتفق اشتباه ولعله لا يخلو من وجه لقصور ادلة الحكم على الغائب عن مثل الفرض وان كان ظاهر
المصنف الالزام بل هو صريح المسالك والدروس قال في الاخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبا كمحمد بن احمد واقر ولعدانه المعني بالحكم الزم وقيل لا
لانه قضاء مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد وفي القواعد لو قصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه يدعى باسمه وان اباه
يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب لكن انكر الحق فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال ينشأ من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم وهو صريح فيما قلناه وان توقف
في الفرض من جهة احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم وفي التحرير لو قصر القاضي فكتب اني حكمت على جعفر بن محمد بالحق لو اقر رجل بانه جعفر
بن محمد وانه المقصود بالكتاب لكن انكر الحق لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم بل ارسل في غاية المراد بطلان الحكم ارسال المسلمات وان كان الابهام قد خلا من الخلاف له (عن البحث)
بل اجماعا وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان حلف لا انه حلف انه ليس اسمه ولا نسبه لكن يحلف على انه لا يلزمه شيء في اجابته وجها احتمله في المسالك
وغيرها لعدم قيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجه الحق عليه وفيه انه قد قامت عليه بعد فرض الاشتراك لا يوجه الحق عليه فالاولى تعليله بالاكبر
عليه كونه المحكوم عليه بعد فلا يكفي الحلف على ذلك اللهم الا ان يصرح بارادة الالزام ونحوه من الحاكم وح يتجه انطباق اليمين على المدعى وبذلك يفرق بين
المقام وما تقدم سابقا من الاكتفاء باليمين على برائة الذمة في جواب دعوى القرض مثلا هذا كله مع اشتراك الوصف واما ان كان الوصف مما يتعذر
اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره الحكم عليه بعد اعترافه بانه المسمى بذلك الاسم والوصف وقامت البينة عليه بذلك بلا خلاف اجده بين من تعرض له لانه خلاف
الظاهر وهو كذلك للسمع مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمئنان الذي هو علم في العادة اما غيره فمشكل لان اقصاه الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع ما بين
المدعي والمنكر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسبة كلف بابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين
كذا ذكره غير الواحد لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي خص الاول في الدعوى فاعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني
واخذ الحق منه ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه له اليمين عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومنه يعلم الاشكال في الثاني الذي ذكره فيه وقوف الحكم نعم مع
عدم دعوى من المدعي على خصوص الاول وانما ادعى على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه قد يتم ذلك على اشكال في وقوف الدعوى لاحتمال التوجه اليمين

على كل منهما بناء على صحة الدعوى بمثل ذلك من اليمين او نحوه ولا يكون فيهما يمين في دعوى كلا مع كونه حيا واما ان كان المساوي ميتا ومنادا لانه يشهد بالبراءة
اما لان الغريم لم يعاصره او لان تاريخ الحق متاخر عن موته او غير ذلك لزم الاول ان لم يكن لانه يشهد على ذلك باحتمال كون الحق عليه في نفس الحكم حتى
يتبين وفيه البحث السابق **المسألة الثانية** قد تقدم البحث في ان المشهور عليه عين او دين ان يمتنع من التسليم الا بالاشهاد وكيف كان فهل للقابض له
على ذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ونحوه ... في زمان الامتناع وجهان ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم بالاشهاد لتمكنه من انكار الاصل
لو نازعه ولو قيل يلزم كان حسنا حسما لمادة المنازعة وكراهة توجه اليمين فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في باب الوكالة فلاحظ وتامل **المسألة الثالثة** يجب على
المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه والناس مسلطون على اموالهم ولا يتجه له لو خرج المقبوض مستحقا مثلا وكذا القول في البائع مثلا اذا المشتري في كتاب الاصل
لانه ملكه ولا يتجه له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا مثلا والله العالم **الفصل الثاني** في لواحق من احكام القسمة التي لا ريب في شرعيتها كتابا بقوله
تعالى واذا حضر القسمة ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وسنة فقد روي ان عبد الله بن يحيى كان قساما لامير المؤمنين عليه السلام وقد قسم رسول الله خيبر على ثمانية عشر سهما وقال
الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماعا بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام في حقيقتها وانها ليست بيعا
عندنا وان اشتملت على رد بل وفي جملة من احكامها في كتاب الشركة وحينئذ فالنظر هنا في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق **اما الاول** فلا ريب في انه يستحب
للامام ان ينصب قاسما لانه من المصالح العامة التي ينبغي للامام القيام بها بل في القواعد الاجماع عليه الا ان الظاهر ارادته الاستحباب المذكور كما عبر به في تحريره
وارشاده وفي بعض الوجوه المتوقف قطع النزاع عليه وقد كان لعلي عليه السلام قاسم اسمه عبد الله بن يحيى والظاهر انه كما قيل الحضرمي الذي هو من شرطة الخميس المبشر من امير المؤمنين عليه السلام
بالجنة وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه البلوغ وكمال العقل لعدم قابلية فاقدهما بعد كونه كالنائب لذلك بل والايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى
الاعم بل والعدالة لعدم قابلية فاقدها فضلا عن نافذه لنصب الامام له وجعله امينا له في قسمة الاجبار وغيرها على وجه تمضي قسمته كما تمضي حكومة الحاكم بل هي
قسم من الحكومة ومن هنا اشترط ايضا فيه المعرفة بالحساب ونحوه مما يحتاج اليه القسمة غالبا على نحو اشتراط ما يحتاج اليه القاضي في القضاء نعم قد يتوقف في اصل
استفادة كون ذلك من المناصب مما وصل الينا من الادلة اذ ليس الا ما سمعته من انه كان لعلي عليه السلام قاسم وهو اعم من ذلك لاحتمال اعداده لايقاع هذا الفعل لو
احتيج اليه لا انه منصب وولاية كمنصب القضاء والامارة بل لعله كالكتابة والوزن ونحوهما اللهم الا ان يكون اجماع كما هو ظاهر ارسالهم له ارسال المسلمات
فيكون هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط المزبورة وكيف كان فلا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا اذا استجمع الشرائط واذن له مولاه
لبعض ما عرفته كما لا يشترط في صحة القسمة حضوره بلا خلاف ولا اشكال فلو تراضى الخصمان بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه
وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما اشار اليه المصنف بقوله وفي التراضي بقسمة الكافر نظر من جهة كونه نوع ركون وسبيل وولاية ولكن الاقرب الجواز كما في غيره من
افراد التوكيل الذي لا اشكال في صحته من المسلم في مثل ذلك وحينئذ يختص باعتبار التكليف خاصة من بين الشرائط المزبورة كما صرح به غير واحد هو كذلك اذا كان
توكيله منهما على تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بتعديله او اقراعه من دون توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه ايضا لصدق القسمة بينهما برضاهما بالقرعة
التي هي في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الاخر والتعديل ونحوه من المعدات التي لا تفاوت فيها بين وقوعهما من مكلف وغيره ويمكن ان لا يريد الاصحاب هذا
الفرد فلا ينافيه اطلاقهم اشتراط التكليف ويقال انه شرط فيهما مطلقا لانهما من المعاملات التي يشترط فيها ذلك ولذا يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما
من احكام المعاملة فالقسمة حينئذ من حيث انها قسمة يعتبر في مباشرها البلوغ والرضا من الشركاء فمباشرة غير البالغ مثلا لا يجدي كالرضا ببيعه مثلا اذ هي
بناء على ما سمعته قسم من اقسام الانشاء الذي رتب الشارع عليه حكما ما فتامل وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة بل لو تراضيا
بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها وكيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائبه العام بناء على ان له ذلك ايضا كالامام
تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها بلا خلاف ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو انفسهما او من نصباه وكان
بصفات قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة في محكي المبسوط والتحرير وغاية المرام والرياض اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن
الاطلاق يقتضي ترتب الاثر وفي خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح والدروس لانها معاوضة فلا بد فيها من التراضي قبلها او معها او بعدها
بل ظاهر الشيخ ومحكي الايضاح خروج هذا الفرد من النزاع حيث انهما بعد ان ذكرا الخلاف السابق والوجه فيه قالا هذا كله فيما لا يشتمل على الرد اما المشتمل
عليه فلا بد فيه من الرضا قبل وبعد وصورة الرضا ان يقول رضيت بالقسمة وكيف كان ففي هذا اي اصل اعتبار الرضا في لزومها بعد القرعة اشكال
كما في القواعد وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق والفرض انه قد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه وجب تمييز
احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل في اللمعة والروضة والمسالك وظاهر القواعد حصول التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد
من الشركاء بحقه وان لم تحصل القرعة وفي الكفاية نسبته الى ظاهر الاكثر وصرح بعض بان ذلك لم يتحقق لصدق القسمة وتسلط الناس على اموالها وغير ذلك مما
يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس ... وكثير من النصوص التي ذكرناها في كتاب الشركة عن القرعة لخلو موضوع نصوص القرعة عن
الشركة ومن هنا اطنب في الحدائق في الانكار على الاصحاب بذكر القرعة حتى انه اساء الادب في نسبتهم في ذلك الى متابعة العامة وجزم هنا في المسالك بالصحة
في الفرض وقال كما تصح المعاطاة في البيع الا ان المعاطاة فيه يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين للاخر فيستصحب ملكه الى ان
يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون ... انه يكون ما في يده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين
ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا وفيه بعد الاغضاء عما في القياس على المعاطاة في البيع الظاهر الفرق بينهما ان ذلك يقتضي
الاحتياج الى القرعة التي هي لاخراج مثل ذلك لا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين وحينئذ فالمتجه

اعتبارها

اعتبارها في المال المشترك المتحد بسبب الشركة فيه اذ ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها فاصالة بقاء الشركة بحالها بعد عدم دليل على الاكتفاء
بالرضا معتبرة الا القياس على كلي الدين ونحوه مما استفيد الاكتفاء بالقبض مثلا من ادلة الوفاء والامر بالاعطاء ونحو ذلك ونصوص القسمة بعد اخذ
اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار انها تمييز الحق عن الاخر ولا مميز له في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشتبه الا انها فيها خصوصا بعد
معروفية الاقراع في قسمة المشتركات بين العوام والخواص وظاهر الاساطين من الاصحاب المفروغية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف في قيام الصلح
مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض عنه لاحدهما وان كان يقوى في النظر جوازه لعموم ادلته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصته معينة
في علم الله تعالى وهي التي تخرج بالقرعة لو اقرع فانه حينئذ صادف المغابنة اثاره والا كان لغوا والثمرة حاصلة بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على جهة مقامه
بل ينبغي الجزم بمشروعية الصلح ومعاطاته بل وغيرها كالبيع ونحوه في المشتركات المتعددة المختلفة جهة الشركة فيها بصلح حق ما يستحقه في الاخر
ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس قسمة بل هو صلح له حكمها والمراد هنا تحقق القسمة التي هي اصل برأسها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه
نعم الظاهر عدم اعتبار الرضا بالقرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور ادلتها في اقتضائها التعيين والتمييز مع حصولها بها لا دليل
على عوده بل ان كان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها ذلك اللزوم وحصول الملك بها ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كان محجوجا باستصحابه بعد عدم
الدليل على فسخه وبذلك ظهر لك ما اطنب فيه في الرياض الذي محصله اصالة بقاء الشركة المقطوع بظاهر ادلة القرعة وصدق القسمة واستصحاب
الملك وغير ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب الشركة وخصوصا فيما سمعته من المحدث البحراني فلاحظ وتامل والله العالم والحاصل كما ظهر لك ان السابع
مما للفروع فيما ذكرناه بين منصوب الامام وغيره ضرورة كونه في غير قسمة الاجبار كمنصوبها مع فرض اعتبار الرضا بعد القرعة في صحة القسمة بل قد عرفت ذلك
بين الامام وبين غيره اذ هو منصوب للقسمة اشترط عنه بل يجيء في قسمة الاجبار اعتبار رضاهما بعدها لانه عوضا عنهما لا ان القسمة مفهوم واحد لا تختلف
حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح فاتفاقهم على عدم اعتباره بعدها هنا مما يدل على تحققها ومعها بدونه في غيره ايضا اذ ليس منهم من يشترط في
رضاها لحكم منه بل هو كاحد افراد القسمة وكذا ظهر لك ايضا عدم الفرق بين قسمة الرد وغيرها ضرورة انها قسم من القسمة المعروض فيها انها بالقرعة
وان استبعد وجوب الرد على من خرج له التعديل الا وفي ما فهو استحقاق الاخر بتبع القسمة المزبورة ولكن هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر
فيها التراضي بل الرضا بما نعلم ومن شرع من توابع القرعة التي قد عرفت انها مميزة في قسمة الرد وغيرها وكيف كان فتجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة
رد في مذهب الاصحاب كما في المسالك بل لم يحك فيه الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة فاعتبر التعدد فيها جعلا لها من قسم الشهادة وهو كما ترى بل مناف
لما سمعته من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا نعم لا بد من اثنين فصاعدا في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد لانه من مقام الشهادة وان كان
يسقط اعتبار الثاني مع رضا الشركاء لان الحق لهما وهما مسلطان عليه ومن هنا قال في المسالك لا اشكال في اعتبار العدد فيها حيث لا يرضى الشركاء
بالواحد لان العدد شرط في التقويم مطلقا ولكن قد يناقش اولا بما سمعته من نصب علي عليه السلام قاسما واحدا والاكثار المحتج نصب الاثنين لخفاء الاحتمال حصول
الرد في القسمة وثانيا ان التقويم غير مختص في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها
رد واحتمال ارادة ذلك كله من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها بعد ... المساواة المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال الخرج من جانب
ولذا اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف غيرها مما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه يجبر عليه ثالثا ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق وانما
هو من مقدماته والغرض لهم كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه يمكن القول بتولي الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدهم في
تقويم ما زاد في احد النصيبين اذ ذاك امر خارج عن القسمة ومن هنا كان لعلي عليه السلام قاسم واحد فتامل جيدا وعلى كل حال فاجرة القسام المنصوب من قبل
الامام من بيت المال المعد للمصالح التي منها القسمة ان لم يكن يرزق منه والا فلا اجرة له لتبادر ارادته منه مقامها بل يمكن ارادة ذلك منه لكل قسام
ظاهر القواعد حينئذ عدم جواز ... بالاجرة لاختصاص منفعة عمله بغيره بخلاف المؤذن ونحوه ممن شرك مع الغير في الانتفاع فانه يعتبر عنه
بالارزاق والامر سهل وعلى كل حال فقد يقال ان منصب على هذا الوجه فان لم يكن امام منصوب للقسمة شخصا كذلك او كان ولكن لا سعة في بيت
المال ولو لوجود الاهم من ذلك كتجهيز جيش او سد ثغر كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار وكان الطالب للقسمة احدهم خلافا للمحكي عن
ابي حنيفة واحمد في احد قوليه فيختص بالطالب لان العمل المحترم قد وقع لهم اجمع فيستحق عوضه ما لم يقصد التبرع به فان كان استاجره الشركاء
كل واحد منهم باجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام او الرؤوس نعم قد ذكروا اشكالا من جهة الدور فيما لو فرض تعدد العقود
وكان الشركاء اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الا
بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب عليه ولا يستحق في ذمته
لاخر فلم يصح وكذا لو كانوا ثلاثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعته واجيب كما في المسالك وبعض كتب العامة بان
السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخرين
ترددا وتقليبا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وحينئذ
ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك وان اطلق وقع ... حاصله كما في كشف اللثام عدم استقلال احدهم بالاستيجار وايجاب الافراز على
الاجير وهو كما ترى لا يدفع الاشكال ضرورة امكان فرضه باستيجار القاسم للتردد فيه بضبط اياه سابقا او باستيجاره ... ونحو ذلك
بعد رضا الشركاء بالتردد فيه او النظر او كون القسمة اجبارا والمستاجر المستحق ولعل لذا في كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم

كتاب القضا

النظر الثاني

النظر الثالث في كيفية القسمة

في كيفية القسمة

باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين فاخرج فهو له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصونهما ايضا بساتر كالاول ويخرج من
يامره ممن لم يطلع على ما فيهما على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم والظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وعدم الصون في ساتر بل عدم وجوب
كون المامور مكلفا بل وغير ذلك من القيود المزبورة اذ المراد حصول التعيين الى غير اختيارهما او وكيلهما بل يفوضا امره الى الله تعالى ويفعل ما يفيده وان
كان الاولى الاقتصار على الماثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف اجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه مثلا مساويا للثلث
الاخر في القيمة وهو القسم الثالث ح اذا اراد ان يقسم عدل السهام قيمة لانها المدار في دفع الضرر والغي القدر حتى لو كان الثلثان مثلا بقيمة مساويا للثلث
جعل الثلث نصفا محاذيا للثلثين الذين هما النصف الاخر وكيفية القرعة عليها كما صورناه سابقا من الاخراج على الاسماء او السهام وان تساوت الحصص قيمة
لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية وهو القسم الثالث ح فاذا اريدت القسمة سويت
السهام على اقلهم نصيبا لان المفروض تساوي القيمة فجعلت اسداسا كما هو الضابط في كل قسمة اختلفت سهامها فانها تعدل على اقلها ما لم يكن فيها كسر
والا احتيج في تعديلها الى فرضها عددا ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في مفروض المسئلة بين اثنين فانه لا تصح القسمة بالتعديل اسداسا للكسر فيها
ح فلا تتساوى السهام كي يتحد الاقراع بل لا بد فيها من تعديلها باثني عشر جزءا لانه اقل منقسم له ثلث وسدس وربعان صحاحا فتعدل هكذا ثم على كل حال
كم يكتب رقعة فيه تردد بين ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون في الفرض ثلثة كما هو الاشهر او بعدد السهام فتكون ستة رقعة باسم صاحب السدس
ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلثة لصاحب النصف ولكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به فالزيادة كلفة وان كان الاقوى جوازه ايض بل عن
المبسوط قوة تعيينه لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب صاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب
له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وفيه ان ذلك لا فائدة فيه بعد فرض تعديل السهام فلا ريب في ان الاول اولى لحصول الفائدة مع الاختصار
وترك اللغو في اخراج الثانية والثالثة لصاحب النصف بعد اخراج الاولى والثانية لصاحب الثلث اذا عرفت هذا فانه يكتب ح ثلث رقاع لكل اسم رقعة فتجعل
للسهام اول وثان وهكذا الى الاخير الذي هو السادس والخيار في تعيينه لك اي ترتيب السهام على الوجه المزبور الى المتقاسمين ولو تعاسرا عينه القاسم دفعا
للنزاع ويحتمل استخراجه بقرعة ايض ثم تدفع الرقاع بعد صونها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع على ما فيها ثم يامره باخراج رقعة منها فان تضمنت اسم صاحب النصف
فله الاسهم الثلثة الاول ثم يامره بان يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران وهو الرابع والخامس ح لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل له ما
ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا
يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس يتعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا كان له السهم الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له
الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث والرابع وبقي الاخران وهو الخامس والسادس لصاحب
الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم فاذا خرجت واحدة من رقاع صاحب النصف اولا
اعطي الثلثة الاول فاذا خرجت ثانية باسمه او ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث بعده رقعة صاحب
النصف اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطي الرابع ولا يحتاج بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين
الاخيرين هما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت اولا احدى رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمان الاولان وتلغى رقعته الثانية فان خرجت
بعدها رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى اخراج وكيف كان فلا يصح ان تكتب رقاع ويخرجها في هذه الصورة
من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاوليين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على المسمين بتلك الاسماء المكتوبة في الرقاع بالطريق الذي
ذكرنا اذ لا يؤمن ان يؤدي اخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفريق السهام وهو ضرر غير جائز الا مع الرضا اذ قد يخرج السهم
الثاني لصاحب السدس وهو مقتض لتفريق ملك صاحب الثلث والنصف وكذا لو خرج له الخامس بل قد يخرج لصاحب النصف مثلا الرابع فيحصل النزاع
بينهم في اتمامه بسهمين قبله او بعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفي الروضة للرافعي من علماء الشافعية وان اثبت الاجزاء في الرقاع فلا بد من اثباتها
في ست رقاع وح فالتفريق المحذور لو لزم انما يلزم اذا خرج اولا صاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان خرج الاول باسمه فله الاول
والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان
خرج الاول او الثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس وان خرج الخامس فله الخامس والسادس ثم اهمل باقي الاحتمالات وكان يجوز
ان يقال اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع الذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع الذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له
مع الذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع الذين قبله وان اخذ ذلك بحقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى
باسم احدهما فلا يقع تفريق الى اخر ما ذكره مما هو غير معهود في كيفية القرعة ومع فرض جوازها كذلك على تقدير التراضي بها فالتفريق ايضا جائز مع التراضي
به بل يجوز معه الابتداء بذي السدس على ان يكون اذا خرجت رقعة على الاول والثاني فله الاول وخرجت على الخامس او السادس فله السادس كيلا يلزم تفريق
بل قد يفرض تفريق لا ضرر فيه كما في قسمة الحبوب والادهان مثلا وعلى كل حال فهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسئلة فانها مع فرض صحتها ودخولها في
المعهود من اطلاق القرعة لا تنافي ما ذكره المصنف وغيره من عدم جريان ما ذكره في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام بالكيفية المزبورة فيهما في
هذا القسم فانما يختص باخراج رقعة على الاسماء خاصة حذرا من حصول التفريق الذي لا ريب في احتماله على هذا الوجه والتخلص منه بما عرفت خروج عن المفروض
○ وهو المنع كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكره في الاوليين بل يخرج الاسماء على الاشخاص المسمين

مساويا

وتجعل

وثانٍ

اسمه اخرى له

الثالث

الاوليين

[illegible]

على الاشخاص

على الاشخاص المسمين بتلك الاسماء فلا اشكال ح بل عن بعض النسخ ابدال العبارة المزبورة ولا يخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق
بينهما فيما قلنا والله العالم ولو اختلفت السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كان كذلك عدلت السهام تقويما وميز على قدر اقلهم
نصيبا واقرع عليها كما صورنا ضرورة عدم الفرق بين الصورتين الا التفاوت في المساحة في السهام في الثانية دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثاني
هذا كله في قسمة التعديل بل قد يتردد الشيخ فيها لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر ونحو ذلك مما يكون في احد القسمين ولا
يمكن قسمته فلا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه لا تصح القسمة فيها ما لم يتراضيا جميعا لما تتضمن من دفع الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي لعدم
كونها من المال المشترك فلا وجه لجبر احدهما عليها اذ هو كجبره على بيع ما لا يمكن قسمته بل العلة كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة نعم قد يفرض الجبر في بعض
الصور من باب السياسات التي لا مدخل لها فيما نحن فيه مما هو حكم شرعي وانما الكلام فيما اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل يلزم بنفس القرعة
فيلزم بالرد من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له قيل كما عن المبسوط والتحرير والارشاد والدروس والايضاح والمسالك وغيرها لا يلزم الا
بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح باعتبار لفظ رضيت ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق
رضا المعاوضة قبل القرعة ولذا قلنا يفتقر الى الرضا بعد العلم بما اخرجته القرعة حتى يتحقق الرضا المعتبر في صحة المعاوضة بل ويتحقق ايضا انشاؤها وذ
حاصل ما يحكى في المبسوط وغيره من ان القرعة فيها تفيد معرفة البائع منهما من المشتري وقبل القرعة لا يعلم فاذا علم بها البائع من المشتري وعلمنا من الذي
بلغنا لو ابيعه بعد بعين مثلا قلنا الان قد بان ذلك لو جعل فلا يلزم القسمة الا بتراضيهما ثم قال ولو قلنا ان هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا
شراء فلهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها بيع وشراء فلا يلزم بها ثم قال وانما لم يعتبر التراضي فيها في الابتداء فكذلك في الانتهاء وليس كذلك هنا
لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها هذا ولكن قد تشعر نسبة المصنف والفاضل ذلك الى القيل برده او التردد فيه بل بقي الظاهر
المصنف وغيره فيما تقدم من عدم اعتبار الرضا بعدها في قسمة منصوب الامام من عدم الفرق بينها وبين غيرها بل هو صريح الدروس ومنع بطلانها الا
بين الجميع ضرورة عدم خلية منصوب الامام في المعاوضة على ان مرجعه الاكتفاء بغير انشاء معاوضة بل يتعين الدفع على ذي السهم الزائد و
القبول على ذي السهم الناقص فهو عوض شرعي لا معاوضة اصطلاحية ومن المعلوم عدم الفرق في نفاذ القرعة بين وقوعها منهما او من غيرهما وانه عام الجميع كون
ذلك فردا من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع بل ظاهر جماعة ممن اعتبر الرضا بعدها الاكتفاء بانشاء الرضا بها بعدها لا انشاء معاوضة بل لا يكفي انشاؤها
على الاجمال بل لا بد من قصد البيع او الصلح او الهبة المعوضة او نحو ذلك مما يقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح في نفي كون القسمة بيعا عندنا
قسمة الرد على ان هذا البيع بعد القرعة يجب نشأته بينهما على وجه اذا امتنع يقوم الحاكم مقامه ويبقى مختارا فيه والتزام الاول كما ترى والثاني مناف
لفائدة القرعة الذي هو التعيين ولعله لذا احتمل في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة بل لعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما
الطلاق بعضهم الاكتفاء في صحتها ولزومها بالتراضي وان كان منها رد دون القرعة عند التنازع لكن في المسالك هنا ثم على تقدير التراضي قبلها ان اتفقا
على ان يكون الرد من واحد معين واخذه بعينها او فعلا ببعضهما او ضمنه نفسه ذلك كالصلح وغيره بلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان حكمه
كالمعاطاة لا تلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من
اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي على ما وقعت عليه من العوض والمقسوم الزائد على ما قابل المردود وغيره متعين فلا يمكن
تخصيصه باللزوم مع التراضي بدون التصرف وفيه ما لا يخفى من منافاته لظاهر كلام اصحابنا وغيرهم من ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار
فيها ولا يحتاج الى صلح وغيره حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضة المعلومة وكانه اشتبه عليه
العوض والمعاوضة المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما واوضح في ان قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح بادنى تامل نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة بل هي قسمة
ومعاوضة غير محتاج قصد معاوضة خاصة وتعيين المعوض عنه وغير ذلك مما في تلك المعاوضة التي يتفقان على انشائها ومن المعلوم ان قسمة الرد قد تشتمل على
زيادة وصف في احد السهمين وزيادة عين وغير ذلك مما يتوقف معادلته للسهم الاخر على جبر بما يكون له ذلك وبالجملة يقوى في النظر الاكتفاء في
لزومها بالقرعة وتعيين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الاخر والله العالم مسائل ثلاث الاولى لو كان لدار مثلا علو وسفل فطلب احد
الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه توصل الى حق كل منهما بالجبر للممتنع
منهما عن ذلك مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار بل ظاهر اطلاق المصنف وغيره عدم الفرق في الاجبار المزبور بين ان يحصل نصيب كل منهما من العلو في
نصيبه من السفل وعدمه ما لم يستلزم ضررا يدفع معه الاجبار لو طلب انفراده بالسفل والعلو لم يجبر الممتنع مع التمكن من الاول الذي لا ريب في تقدمه عليه لما فيه من
ايصال الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل مضافا الى ما في كشف اللثام من تعليله بان البناء تابع للارض والعلو والسفل
فانما يجبر على قسمة ما هي على الارض ولانه من ملك شيئا من الارض ملك ما فوقه الى الارض السابعة وهواه الى السماء فلو جعلنا لاحدهما العلو وللاخر السفل من العلو والعلو
من الهواء مع فرض عدم امكانه ولو للضرر فيه المانع من الاجبار عليه بخلاف الفرض والاقوى الجبر عليه لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال الحق الى مستحقه ولعل اطلاق
المصنف وغيره الاجبار منه منزل على التمكن من الاول حتى ما سمعته من كشف اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الاخر لا يجبر عليه مع التمكن
من قسمتهما على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه وفرض عدم الضرر في هذا يتجه الجبر لما عرفت من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر هذا ولكن في المسالك
اقتصر في شرح عبارة المصنف على ذكر القسمين الاولين وترك القسم الثالث ولعله لتبين فساده لكن لا يجعله [illegible] للاولين مثالا وذلك لانه جعل العلو والسفل
كالبيتين المتجاورين يجبر على قسمة كل منهما على حدته ولا يجبر على قسمة احدهما في الاخر على ان يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل وهو صريح في منافاة ذلك

كتاب القضا

في قسمة الرد

في قسمة العلو والسفل

[illegible]

لما ذكره المصنف من عدم الجبر لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا وانما الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة
واحدة على انه لا يخفى تامل فيما ذكره من جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار الواحدة لا امثال للعلو ولذا لم يجبر عندهم على قسمة كل
منهما منفردا بل في القواعد ولو طلب احدهما قسمة السفل خاصة وبقي العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتمييز ومع بقاء احدهما لا يحصل التمييز
ومراده ان البناء علوه وسفله تابع للارض فالمشترك شيء واحد فمع قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز اذ هو كما لو اشترك في جريب الارض فطلب احدهما قسمة
نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة والظاهر ان مراده عدم الجبر لا ما يتوهم من عدم صحة قسمة ذلك حتى مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة المفروضة التي هي
[illegible]

وقسمة الارض والزرع

المسألة الثانية

المسألة الثالثة

[illegible]

كتاب القضاء

[illegible]

المسألة الاولى

[illegible]

دعوى الغلط والخطاء من غير قصد وانما هي بعد ذلك يعني انه علم بالغلط واخفاه للقاسم ان اقر بعد ذلك بسبب توجه اليمين عليه ونكوله عنه او رد على
المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي هي متعلق حق الغير ولو ان هذا الاقرار يجدي في البطلان لكان الاقرار بعدم الغلط يجدي في الصحة نعم ربما يكون لليمين
فائدة عدم استحقاق الاجرة او الغرم او نحو ذلك وهو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة فتامل وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات السابقة بل و
غيرها مما لم ننقله لئلا يتسع فلاحظ وتامل نعم ما يحكى عن ابي علي قد يظهر منه موافقة المصنف له ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم تنقض القسمة حتى يقيم المدعي
البينة بالغلط بل يمكن تقييد اطلاق اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمستفاد من عبارات التحرير وهو فرض انكار الخصم بالتصريح بعدم
الغلط في جواب الدعوى حتى يتوجه له اليمين عليه لتحقق الانكار وهو غير المفروض في عبارات المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتامل جيدا فانه دقيق
لا يخفى عليك ان ما في التحرير من قبول شهادة القاسم اذا لم يكن باجرة لا يخلو من نظر كما يشعر به نسبته الى القيل في الدروس من حيث رجوعها الى انها شهادة
على فعل نفسه فتخرج عن المنساق من موضوع الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها نعم يبقى قبول اخباره من حيث كونه امينا وهو غير الشهادة ولا
تفاوت فيه بين الاجرة وعدمها على الظاهر نعم ما ذكره من اختصاص الناكلين من الشركاء حيث توجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعي
اليمين المردودة على الاصح جيد وان حكي عن الشهيد في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لانها شيء واحد فلا تتبعض اذ هو كما ترى ضرورة امكان تعددها
في الظاهر بالنسبة الى احكامها وان اتحدت في الواقع كما في سائر النظائر والله العالم

المسألة الثانية اذا اقتسما مثلا ثم ظهر البعض مستحقا
فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة في النصيب الآخر لفقد التعديل ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف
ايضا ولا اشكال لان فائدة القسمة باق وهو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق
في ذلك بين اتحاد جهة الاستحقاق وتعددها وبين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة بل قد
لم يظهر تفاوت بين الحصتين مثل ان يستحق بيتا او مجرى ماء او نحوه فان القسمة باطلة لبطلان التعديل لكنه يعلم قوة بطلانها لو ظهر في نصيب
احدهما عيب يعلم قبل القسمة لفقد التعديل لكن ظاهر التحرير التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قبولها
للفسخ بل متى صحت لزمت ولا تعود الا بسبب جديد بل مقتضى الشركة وكلية القواعد من جريانها فيها اذا اتفقا عليه محل نظر وتامل اذ ليس في ادلة الاقالة
ما يقتضي مشروعيتها في فسخ سبب الافراز والتعيين كي يخرج به عن الاصل والله العالم ولو كان المستحق فيهما لكن لا بالسوية بطلت القسمة ايضا لتحقق الشركة
كما هو واضح وعلى كل حال فلا يفسخ احدهما دون ما بيد الآخر من غرس او بناء لو ظهر الاستحقاق بعد كون القسمة بيعا عندنا وكذا لا يبقى له العيب
المتجدد في الثالثة وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك حتى لو
كان الاشاعة في نصيب احدهما خاصة وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما سمعت بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما
جاهلا دون الآخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا بد ل على اشتمال نصيب احدهما او شيء منه على الآخر اشتمالا لا ماهيته ما يلزم العلم في
احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له هذا ولكن بما ظهر من تعليل المتن وغيره الصحة مع الاذن يحتمل ان يكون بحصته مشاعة معهما وقلنا في ما كان ولي منه
فيعلم لو ظهر بعض الشركاء في الشيئين مثلا ورضوا بما وقع من القسمة اذ الظاهر جريان الفضولية فيها كما ان الظاهر جواز القسمة مع التراضي بينهم بان تخرج جملة من
الشركاء عن جملة اخرى فاذا اراد احد الفريقين تمييز سهامهم اقتسموا بينهم قسمة اخرى وهكذا بل وغير ذلك من الصور المتصورة في المقام حتى ما اشرنا اليه في القسمة
بين الشريكين وبقاء الثالث على الاشاعة في نصيب كل منهما فانه وان لم يتميز حق كل منهما عن تمام الشركة ولكن تميز كل منهما عن الآخر وانقطاع شركة الثالث عن
المجموع كاف في صحتها المستفادة من مشروعية ماهية القسمة من المقطوع به كتابا وسنة واجماعا فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على نحو ما عرفته في غيرها و
تعريفها بانها تمييز الحقوق لا يقتضي اشتراط صحتها بوقوعها على ما يقتضي افراز كل سهم وان رضي الشركاء باجتماع بعض مع بعض او بقاء سهم بعضهم مشاعا مع كل
واحد من المقتسمين بل في بعض ادلة القرعة ما يقتضي شرعيتها في القسمة مشاعا امرات متعددة بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلفة السهام بجواز اقتضاء القرعة
خروج سهم احدهم وبقاء الباقي على الاشاعة ونحو ما سمعته من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرق في الملك وغير ذلك مما يقتضي المبنى على الاهمال
المزبور في مشروعية القسمة حتى يعلم الفساد لان المشروع منها مجمل فكلما شك فيه يبقى على اصل الاشتراك والا لاشكل الحال في كثير من صورها المصرح بجوازها
مع التراضي مثل قسمة العبد الحبشي لتقابل الفضة لبقاء الاشاعة في التقابل وعن الحبشي وغيرها من الصور والله العالم

الثالثة لو قسم الورثة تركة ثم
ظهر على الميت دين فان ادى الورثة الدين قبل عدم صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل ومع العلم به وعدمه لان بناء على المختار من كونها ملكا لهم معه وتعلق حق الدين بها لا ينافي صحة
القسمة وان امتنع بعضهم المتنع منهم من دون ابراء الذي له كما تعلق بها بجامع كلية سهم الوارث يتعلق بها مع تشخصه وح يقول المصنف فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان
امتنعوا نقضت وقضي منها الدين لا يخلو من اشكال وكذا ما في الدروس لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين وامتنعوا من ادائه نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه
بل قضية القواعد لو قسم الورثة التركة وظهر دين فان ادوه من مالهم والا بطلت القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة بقدر ما يخصه من
الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين فان تلف قبل ادائه كان الدين في المقسوم ثم توقف الورثة الا ان يريدا بالنقض ما ذكره
من البيع كما هو ظاهر المسالك او صريحها لانفساخ القسمة ورجوع المال الى الاشاعة والا اتجه بطلانها ايضا بامتناع البعض ضرورة انتفاء فائدتها
البعض منا دمها في الجميع كما هو واضح نعم قد يشكل الصحة بها نفسها مع استيعاب الدين بناء على المختار من كونها على حكم مال الميت بانه ليس للورثة القسمة
نعم للملاحم كما في كشف اللثام بل ومع عدم الاستيعاب بناء على بقاء ما قابل الدين منها مشاعا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك بالاكتفاء
مولانا متعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي غير منافية لتعلق حق الدين فتامل ولو ظهرت وصية تعلم بعد القسمة ففي المسالك ان كانت

بمال

كتاب القضاء

بمال فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شائع او بعين فعلى ما ذكر في ظهور الاستحقاق وسمعته في ذلك في الدروس والوصية بجزء من المقسوم تبطل القسمة فان
الوصية بالمال المطلق فلها كالدين وستعرف البحث في القواعد لو ظهرت وصية بجزء من المقسوم فكالمستحق وان كانت بمال فكالدين وفيه ان الاول يتم ان لم نقل
برجوعه الى الاشاعة في التركة والا اشكل الصحيح ضرورة كونه كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في البطلان لعدم اذن الشريك بل يمكن البطلان بناء على انه كلي
في التركة نحو الصاع من الصبرة في احد الاحتمالين لانه ليس كالدين فان الدين بل هو كلي في التركة فلا تجوز القسمة بدون اذنه او من له لانه مالك للمقسوم في الجملة والكلي وهو لو وجد
افراده بل لا يعقل ملك الكلي في الخارج ولا محل له وبذلك يفرق عن الدين الذي محله الذمة وانما تعلق في التركة استحقاق الغرم اللهم الا ان يقال انه اغتفر كون الموصى كليا
ولكن تعيين الفرد بيد الوارث فلا ينافي صحة القسمة مع ابقاء الوارث مدفع الفرد منها ولو من عاطل الانصبا نحو ما سمعته في الدين كما لا يمنع البائع من بيع الشيء
مثل دفع الصاع منه الى المشتري بناء على انه كلي فيها انه لا يخفى عليك ما فيهما معا من التامل والله العالم ومن اللواحق بهما انه لو اخذ احد الشريكين بجناية
عبده بينا الاول يجري ما تم في حصة الثاني لم يكن للثاني منعه من الجري عليه لان التعديل قد كان بان يكون لكل منهما حصته يحقق فيها الا ان يشترط حين القسمة
الماء عنه فان اطلق بيع على ماله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان لحصة الاخر منفذ يطرق الى الدار صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه جاز
في حصته ويشترط سقوط الجاز خلافا للناصب من بطلانها باشتراط سقوط الجاز ولو كان مسيل البناء الواقع لاحدهما في نصيب الاخر من الدار فهو يجري
الماء ومنها ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة لكن في القواعد مع الغبطة لهما وعليه الحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه بل عن بعضها بل في كشف اللثام وان تضرر
المولى عليه واكتفى في نصيب المولى بانتفاء الضرر نعم ان طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر الولي عليها وان كانت الغبطة
التركة لا ساعدة الشارع وعليه الحصة من الاجرة من مال المولى عليه عن التحرير احتمال العدم لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف واما الكلام في المهايات وقسمة
فقد تقدم الكلام مهملا في كتاب الشركة والله العالم

النظر الرابع في احكام الدعاوى

وهي تستدعي بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين **الاول**
في المدعي الذي قد استفاض في النصوص ان البينة عليه كما استفاض كون اليمين على المدعى عليه ومن انكر كما في بعض النصوص وعلى كل حال **فالمرجع فيها العرف** على حسب غيره من الالفاظ
التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة معنى مجازي خاص وما عن بعض الناس من ثبوت ذلك للمدعي الفاظ وما يثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي
وغيره لا انه يكون بذلك مدعى عليه فلا مرجع الا العرف الذي لا اشتباه في كثير من افراده بل جميعها ولعله لذا اقتصر في الصحاح على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم
الدعوى ومع فرض الاشتباه يجري الاثبات بالبينة التي هي حجة شرعية مع فرض تعارضها للمنكر كما تسمع فالواضح من المستفاد عرفا من المدعي
من غير انه هو الذي يترك لو ترك الخصومة اي سكت عنه لو سكت فيها الا ان ليس منه الا الاشارة الى معناه العرفي في الجملة نحو التعاريف اللفظية والا فانها ليست بعد الامعان
او قبل الاطلاع ضرورة عدم كون ذلك معنى للمدعي المراد به هنا من قام بانشاء الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب حق على الغير او الخروج من حق
له عليه انه هو من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الاعسار والوفاء ورد المغصوب والوديعة ونحوها مما الاثر فيها المطالبة بالحق لو ترك الدعوى
بذلك وقد عرفت في المسالة دعوى الرد من الامين وان اشتبه بذكر ذلك فيه ونحوه كونه مدعيا ومن ذلك يعلم ما في كلام جماعة ان هذا التعريف هو المتبادر منه
لما ذكره غير واحد من كون الدعوى بمعنى الطلب الذي منه فيهما مضافا الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى الادعاء الذي هو الاخبار وبينها بمعنى التمني
والطلب على دعوى الزوج عقد النصراني بالزوجية مع الخلوة فانه مدع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالبه بتمام المهر بعد دعوى الدخول
القول قولها معها ولعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا مخالفا للظاهر الشرعي فانه اشمل من الاول لاندراج دعوى الحق لو الخروج
عليه لكونهما معا مخالفين للاصل واندراج دعوى ما يخالف الظاهر شرعا فيه ايضا وعن بعضهم حكاية التعبير بالمطلوب خاصة عن بعض وبالمطلوب عليه خاصة عن اخرى
تكميلا للاقوال او نحوها ولكن ظاهر المصنف والنافع وغيرهما اختصار الخلاف في قولين والاخر خاصة مما لا ينبغي صدوره ضرورة عدم منافاة كون
الدعاوى للظاهر الذي هو مقتضى العادة ونحوها الا ان المراد به ولو من جهة الاصل الذي لم يعهد التعبير به في الغالب بجعل مقابلا للاصل وكذا تفسيره
بالمعلوم نسب الى ما يخالف الظاهر وكيف كان فقد عرفناه المنكر في مقابلته وعلى كل حال لا يخفى عليك انه ليس شيء منهما منطبقا على معنى المدعي الذي قد عرفته
انما المراد بذلك التمييز بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة وان خرج عن مفهومه مع انه قد يناقش ايضا باحتمالا لانه ان كان المراد مخالفة مطلق كل
اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب بطلانه ضرورة ما من المخالفة للاصل في كثير من افراده موافقة لاصل العدم وغيره ولكنها مخالفة لاصل البراءة
ونحو وان اريد مخالفة اصل في الجملة فلا يتميز عنه المنكر الذي قد يخالف اصلا من الاصول واما تمييزه بمخالفة الظاهر فان اريد به الظاهر اراد ادراج ما يثبت من الادلة
الشرعية من تقديم قول مدعي الظاهر في مقامات خاصة منكرا مدعيا ومن كان الوجه كذلك منتفيا الى دعوى مخالفة الاصل
المدعي لا مقتصرا عليه لخلو كثير من الدعاوى عنه من القول بانه من قبول قول المدعي بيمينه للدليل نحو ما ذكروه في دعوى الرد
من الودعي ودعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هنا اولى ضرورة صدق كون المرتهن المدعي لدخول الزوج بها مع الخلوة وكذا غير ذلك من المقامات التي
ثبت من الادلة تقديم موافق الظاهر على مخالفه حتى مدعي الصحة على مدعي الفساد الذي هو مقتضى الاصول العقلية بل بذلك ظهر لك انه ليس هو المدعي
والمدعى عليه من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة فانه قد يكون مدعيا ويقبل قوله بيمينه كما انه ظهر لك صدق المدعى عليه مع موافقة الاصل
والظاهر بل ولا يتراى انه كل ذلك مع شدة الخفاء في تعيين المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفي والظاهر في صدق المدعي والمدعى عليه
والعلم من ذلك كله امره التغاير بمعنى المتعدد اختلافا من ذهب في معنى المدعي حتى اتهم بنوا الاحكام عليها عند الاختلاف مقتضاها الذي ذكروا
مثال الاختلاف الزوجين قبل الدخول اذا اسلما في معية الاسلام وتعاقبه ونحو ذلك فقال في القواعد المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او هو الذي
يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابلته ولو اسلما قبل الوطء فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك

في احكام الدعاوى

في تعريف المدعي

فيما يشترط في المدعي

وسكوتها والمرأة مدعى الظاهر وهو التعاقب لبطلان التقارن فهي تقديم قول الحالف لما خالف كذا في الدروس المدعي هو الذي يخلى وسكوته او يخالف الاصل او الظاهر
والمنكر بإزائه والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس والمرأة تعاقبه فعلى الظاهر الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض الزوج
واستمر النكاح والزوج لا يخلى وكذا على مخالفة الاصل في دعوى الزوج الاتفاق مع اجتماعهما وانكارها وعلى هذا المنوال جرت تلك التمهيدية في المسالك
والروضة والاردبيلي في مجمع البرهان والامثلة كشف اللثام والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك الشافعي قال في الروضة للرافعي في معرفة المدعي والمدعى عليه
قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسألة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر والثاني من لو سكت
خلي وسكوته ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر …
مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه لا يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح
فان قلنا المدعي من لو سكت ترك فالمرأة مدعية فيحلف ويحكم باستمرار النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف
ويرتفع النكاح الى اخر ما ذكره وما هو مسطور في كلمات الاصحاب خصوصا المسالك منها والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى واحد … هذا الخلاف في
معناهما على وجه يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفه لبعض الخواص لازادة التمييز في الجملة والا فمن المقطوع انه ليس شيء منها معنى المدعي خصوصا المراد
بها هنا وهو الذي من التداعي بمعنى المخاصمة ولعله لذا جعله في اللمعة من كيفية الحكم وبما كان هو المراد به بقوله ثم استخراج الحقوق بانواعه وبقوله بالقضاء
بالشاهد واليمين في حقوق الناس دون حقوق الله … فالمراد بالدعوى هنا انشاء الخصومة بحق له او خروج من حق عليه سواء وافق الظاهر والاصل بذلك
او خالفهما وسواء ترك مع سكوته او لم يترك فالمدعي عنه لا يختلف بالخلاف في ذلك ففي مسألة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدع لو كان مصب
دعواهما ذلك الى وجه خاصمته مدعية لو كان دعواها انفساخ النكاح والزوج بقائه وبالعكس كيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله
لعله لا اشتباه فيه بعد اشتباه خصوص الدعوى بين المتخاصمين نعم قد يشتبه قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة للادلة الخاصة لذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا وانما
يخرج عن الحكم بان عليه البينة وضابط كل من قدم قوله بيمينه منكر او كل من تطلب منه البينة مدع ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف ما
وغير ذلك بل لعل منه تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن قدم قوله بيمينه فتامل فانه مما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام والله الهادي
وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه اي المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى
الصغير ولا المجنون بلا خلاف اجده بينهم كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى انسباق غيرهما من الادلة بل الدعوى انشاء يترتب عليه احكام وعبارتهم
مسلوبة عنه كغيرها من الانشاءات لاتفاق النص والفتوى على انه لا يجوز امره حتى يبلغ ولا دعوى لما لا تعتبر الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا كالاب
او الجد او امينا للحاكم بلا خلاف اجده فيه بل يحكم المستثنى منه لاصالة عدم وجوب الجواب من غيرهم ممن لا حق له لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير والملتقط
ونحوهم فان الالتزام بعدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصب منهم ذلك مثلا كما ترى ولا يندرج احد منهم في احد هؤلاء اللهم الا ان يدعي
اندراجهم في الولي في المعنى بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه انه غير المنساق فقد صرح بارادة الاب والجد من الولي او يقال ان المراد نفي سماع دعوى المال
لغيرهم لا نفي سماعها من جهة حق الغاصب وارادة مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى المحتسبين اموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم سماع دعواهم
مشكل واندراجهم في احد هؤلاء اشكل اللهم الا ان يتوكلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال ومع فرض عدم وجوده يكون المحتسب وليا والا في حكم المستثنى
وان قال بعض مشايخنا لا يحلف الولي ولا يحلف لانه لا فائدة للمولى عليه في ذلك انما له اذا بلغ صالح وفيه ان عموم الولاية يقتضي ان له التحليف الذي هو حق من حقوق
فلعله سبقه على انه قد تقتضي المصلحة ذلك لما يتم وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ونحوهما مما لا يصح تملكه نعم لا باس بدعوى استحقاق ثمنها حال
عدم الاسلام ولا بد في السماع ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال عقلا او عادة او شرعا لازمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع
حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في الصحة اذ لا حق له عليه بدونه وفي كشف اللثام فان الانكار فيما لم يلزم رجوع او
لانه مع الاقباض لا يجبر على التسليم وفي الاول منع واضح وفي الدروس التعبير عن ذلك بقوله وكل دعوى ملزمة مخلوصة … فلا تسمع دعوى الهبة من
دون الاقباض وكذا الرهن عند شرطه فيهما وكذا البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الي لجواز الفسخ بخيار المجلس كيف كان فلا اجد خلافا بينهم في الحكم المزبور بل
ولا اشكال نعم عن الاردبيلي ما المانع من ان يدعي الصحة فقط ولا يثبتها ويدعي اللزوم ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض اذ هل لو هو له الحبة
على انه ثم مثله دعوى البيع اذ يحتمل الا ان يدعي نقضا بالمجلس والايام الثلاثة في الحيوان ولا فائدة به وفيه ان الصحة بدون القبض ليس حقا لازما للمدعى عليه
ضرورة رجوع ذلك الى التبرع للتفريع بتمام ما يعتبر فيها وهبة الاجنبي مع القبض صحيحة قد يترتب عليها الاثر وان تخالة الفسخ فان المراد باللازم ما يقتضيه الاستحقاق
على المدعى عليه لكون المدعى به امرا لازما على وجه لا يكون بمحض المدعى عليه وما سمعته من الدروس انما يراد به اتمام الدعوى بما يكون به حقا لازما للمدعى عليه
اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او اقالة او غير ذلك فيحتاج الى التتمة المزبورة لهيئة الاستحقاق الا ان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى البيع منه يعلم النظر فيما في
من كلامه نعم قد يقال ان المنساق من الهبة المقبوضة فيكفي في صحة دعواها ح وكذا الرهن والوقف ولكن فيه منع وعلى تقديره فهو بحث لفظي والله العالم ولو ادعى
المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد كما عن التحرير والارشاد وغاية المراد اشبهه عدم التوجه كما في الدروس
والمسالك واللمعة ومحكي الايضاح وغيره لانه اي المدعى به ليس حقا لازما للمدعى عليه وقد عرفت اعتباره في سماع الدعوى فلا تثبت الدعوى المزبورة بالنكول
بالقضاء به ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولانه اي القول بتوجه اليمين يثير فتنا وفيه اجتراء للناس على تحليف كل من حكم له او شهد له بل هو كالدعوى
على الشهود بالكذب بل والحاكم بالفسق … مناف لمنصب الحكومة الذي … عدم سماع الدعوى عليه … الا بالبينة وقد يناقش بعضهم الحكم

كتاب القضاء

المزبور لعدم ثبوته بالنكول واليمين المردودة وظاهره المفروغية منه بل يخاف عبارة المتن بذلك بعد ابدال الفاء بالواو ومقتضاه عدم بطلان الحكم
بالفسق من المدعي وان كان لو اقيم ذلك لبطل الحكم في حقه لعود الاثر بخلاف العلم بالفسق … المزبور من العلم وانما انه ما له نعم لو كان …
شهادة الشهود مثلا وكان عالما بفسقهم لم يحل له فتامل جيدا ولكن قد يناقش بمنعه ولا بعد في فرض توجه اليمين له او عدم التلازم بين توجه اليمين واستحقاق
رده كما في كثير من المواضع بل قد يناقش في اصل عدم توجه اليمين باطلاق البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وبان الخصام يترتب عليه اذا اقر بذلك يكفي
ذلك في كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي في مجمعه الى توجيه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم … كدعوى كذب الشهود ووجوب …
المال بالدعوى على الحاكم اما الدعوى على غيره فلا … على ان دعوى الجرح لا تنافيها بل عن العلامة توجه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب وان كان هو كما
ترى منافيا لمذاق الشرع وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضما الى الشهادة لم يجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى له عليه بحق لازم بلا خلاف
منه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النص من غير فرق في ذلك بين العين والدين وقد تقدم الكلام فيه سابقا كما في القواعد مع ذكر الحكم المزبور
قال ولو التمس المنكر بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم تلزم اجابته ويمكن انه يريد في
الاول الحلف على انه بعد دعوى البراءة منه اذ التماس الاحلاف دليل على ذلك والمراد انه لو ادعى انه اقرضه مثلا مائة درهم وشهدت البينة على التسليم
دون الثبوت في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق او اليمين على الاستحقاق اصلا الذي شهدت البينة على اصله نحو يمين الاستظهار الذي يكون نحو
الاسناد لا الى المقام وان فرق بينهما بتوقف الاجابة هنا على سؤال المنكر بخلافه في الاستظهار ولعل قول امير المؤمنين لشريح ورد اليمين على المدعي
مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء محمول على نحو الفرض وعن المبسوط كيف يحلف قال لو قوم يحلف ما اقتضاه ولا شيئا منه ولا اقتضى له
ولا شيء منه ولا احال به ولا بشيء منه ولا ابرأ ولا عن شيء منه وانه حقه لثابت ولا اقتضى له مقتض بعبارته فاوصل اليه قال فان ادعى انه ابراه منه او
احال به لم يحلف المدعى عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه وان كانت الدعوى مبهمة فقال … او قد برئت ذمتي منه احتاج الى هذه الالفاظ كلها
حتى ياتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال اي شيء ادعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمتي من … فاذا قال هذا اجزأ لانها لفظة تاتي على كل
الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزأه ان يقول ما برئت ذمتي من حقي وهذا القدر عندنا جائز كان والاول احوط واكد فاما قوله وان
حقي لثابت فلا خلاف انه ليس بشرط انتهى وظاهره اول كلامه الموافقة على الحلف على الاستحقاق من دعوى البراءة او غيرها لذلك مما لا يخالف الحكم الاول
الذي لم يخالف فيه هو ولا غيره منا كما هو واضح في الشهادة على العين التي لم يخالف فيها الا الشعبي والنخعي وشريح وابن ابي ليلى من العامة لان الشهادة بها
على الملك فعلي لا يصح معارضة للشهادة فلا تحتاج الى يمين والله العالم وكيف كان ففي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد مما ذكر ان الاقرار لا يثبت
حقا في نفس الامر فلا توجب دعوى حقا لازما للمدعى عليه بل اذا ثبت فقضي به ظاهرا فينحصر طريقه بالنتيجة وانه ينتفع به مع التصديق بتحقق لازم فانه اذا
ثبت الحق لكن في القواعد والمسالك ومحكي الايضاح وغاية المرام ان الاقرب السماع ولعله كذلك لان المدار على ثبوت الحق ظاهرا فنكوله عن ذلك يثبت عليه الحق
او مع يمين المدعي الذي يجوز له الحلف على الاخذ به وان لم يعلم استحقاقا من غير جهة الاقرار الذي له الاخذ به ما لم يعلم كذبه لجواز استناده الى سبب يعلم به ولانه اذا
سمعت دعوى بالبينة توجه اليمين على عدمها لعموم قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه نعم قد يقال بعدم الزامه باليمين على نفي ذلك بخصوصه اذا بذل اليمين
على براءة ذمته الذي يأتي على ذلك كله نحو ما سمعته في مدعي الزيادة بجواب دعوى انه اقرضه او باعه ثمن في ذمته او نحو ذلك مطالبين له بما يكفي ادائه له والحجر عن اثباته
فيكفي جواب براءة ذمته مما يدعيه عليه فانه يأتي على ذلك كله ومثله … اللهم الا ان يفرق بان الدعوى في الاول الشغل بسبب الواقع فيكفي في جوابه نفي
الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه بصدد سبب من المدعى عليه يؤخذ به وان لم يعلم الواقع وفيه ان الاقرار كما يؤخذ بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعاه على
خصمه كذلك البيع عليه مثلا له الاخذ بظاهره ايضا ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه فكما لا يلزم هنالك الجواب بنفي البيع ويكفيه الجواب ببراءة الذمة
كذلك هنا فتامل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا بلا خلاف فيه كما عن المبسوط بل الاجماع بقسميه عليه بل يظهر لا
مخالف فيه من العامة بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه خلافا لما يحكى عن الشافعي في وجه له من احتياج النكاح الى الكشف
مطلقا او في اخر فيقول تزوجها بولي وشاهدي عدل ورضاها وعن بعض اصحابه حمله على الندب وفي اخر تخصيصه بما اذا ادعى ابتداءه لا استدامته وله ايضا في غيره العقود
ايضا من الاحتياج الى الكشف مطلقا او وجه في خصوص ما تعلق بجارية من الاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما افترقت صحة الدعوى الذي في دعوى القتل لانه
شديد وفائته لا يستدرك والمخالف في اسبابه فلا بد من الوصف بالعمد او خلافه وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب ولعله لذا حكي عن المبسوط
الاتفاق عليه لكن الانصاف عدم خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور ولاسيما بطلان دم المسلم خصوصا مع العذر عن نسيانه او اشتباه ونحوهما بل قيل انه
يمكن الاصل … من هنا في الدروس بل والكلام في القضاء الاردبيلي لاكتفاء في القتل بعد التفصيل وهو ظاهر الاردبيلي بل قد يلوح من
المقنعة وهذا ومثله … تاما في الملاقاة والحكم المزبور بل ينبغي الجزم بالعدم فيما كان لكل حكم يترتب على كل ما يخرج من الدعوى به واثباته لان يترتب عليه
ذلك مع … عجز عن اثبات الخصوصية بل يا ظاهر من الاردبيلي سماع دعوى الكلي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه مقدمة لاثبات الخصوصية مما يعنيه الحكم الاخرى
القتل وغير ذلك في ذلك … ومن هذه يحكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى … ان لم يثبت الاجماع المزبور وعن الشيخ في كتاب الشهادات تمام الكلام
في ذلك بل منه يعلم ان الاجماع المزبور وكيف كان فلو انكرت المرأة الزوجية فلا اشكال في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر الى السماع دعوى شيء من حقوق الزوجية
لان ذلك متضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكر مجرد الزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف وح فلو انكر النكاح …
اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الاخر ترد اليمين عليه فان حلف ثبتت الزوجية وعن التحرير وغيره تمكين الزوج منها اشكال من اقرار …

فروع في اجابة المنكر للمدعي في اليمين

فرع لو انكرت المرأة النكاح

في ادعاء الزوجية

نفسه بحيث بهما ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا الثاني لو كان هو المدعي وان كان الاختلاف منهما في مولد عوامن دون ثم شيء من لوازم الزوجية وقد تقدم في

كتاب النكاح ما يحكم بهما مع الاختلاف فلاحظ وتامل [illegible]

[illegible]

بعد ذلك فيندرج في ذلك اللحم الآن بفرض عدم احتمال تجدد [illegible]

ملكية عن له [illegible]

الفصل الثالث في التوصل الى الحق الذي هو عقوبة او مال فان كان الاول كالقصاص والقذف [illegible]

[illegible]

المقاصة

[illegible]

كتاب القضاء

[illegible]

في كيفية التقاص

[illegible]

في مقاصة [illegible]

[illegible]

الانتصاف في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان من غيره مع عدم الامكان لعدم الاطلاق في الادلة بل توقف على الجواز من غير الجنس

[illegible]

مسألة الأولى

[illegible]

المسألة الثانية

[illegible]

كتاب القضاء

[illegible]

المقصد الأول

[illegible]

في التحالف

[illegible]

على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف واليمين المردودة على الاثبات وهو ان نصف صاحبه ثم لو نكل الاول لحلف الآخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف يعرف فيه بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال ان لم يكن اجماعا بناء على الدعويين ضرورة تعددهما فتعدد الاسباب المسببات ولعل في ذلك ما يؤيد ما ذكرنا من عدم كونهما دعويين كي يترتب على كل منهما يمين بل هي مقالة واحدة من كل منهما بيمين كل منهما على الجميع المقتضي عدم شيء منهما للآخر كان في اختصاصه بالحق على القول بمخالفة اليمين في ذلك من غير فرق بين الاجنبي والاول فتأمل فانه منه يظهر الشعر بجملة من الكلمات حصول المسائل وانما هذا كله اذا كانت بيدهما او لم يكن لهما واما لو كانت بيد احدهما خاصة فضي بها للمستثبت مع يمينه ان التمس الخصم يحلفه بلا خلاف ولا اشكال لانه واظهر فوائد صحة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه التي لا يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول او مع رد اليمين وغيره ولو كانت في يد ثالث وبيدهما معا خارجة عنهما فان صدق من في يده احدهما الطرف فضي له لانتصافها بالاقرار له لكن الآخر في اتمام الشاهد على ملكه بكون الثاني بالنسبة اليه مدعيا وهو مدعى عليه وقد يناقش بعد انقضاء ذلك حكم كونه مدعى عليه في تلك الدعوى المتعلقة او لا بمن في يده المال نعم له ايضا يحتمل نحو اثباتها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلا او بشاهد ويمين وندفع بتبعية الدعوى بها لهى بيد من كانت وعنه انا الكلام في المدعى عليه هنا الابتداء ولا ريب في حكمه كونه مدعى عليه فبل تصديقه الذي قد يعرض بالغير عن دعوى الاول فتامل وله اليمين على المصدق فاند الغرم مع النكول لا العين وفي القواعد لو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي المثالث ومن تصدقه كما في كشف اللثام وفيه ان يمين المصدق لا دخل له في الحكم بها لمن صدقه ويمكن تعليقه منهما بقوله مصدقه فيكون المراد بعد اليمين من المقر له ورد نكون كعبارة المنهاج لكن خلاف الظاهر هذا في كشف اللثام ويحلف للآخر ان ادعى علمه بملكه وفيه ان الظاهر توجه اليمين عليه على البت لانه مدعى عليه الكلام الا ان يقال انه بالاقرار لها لاحدهما انصرف تلك الدعوى عنه وتبعيتها للعين فيمين البت على من صار له نعم بقي عليه دعوى العلم لارادة الغرم وفيه ان الدعوى تتعلق به والعين في يده على وجه يستحق عليه اليمين على البت لكن ستسمع من المصنف وغيره المفروغية من انصراف الخصومة منه بالاقرار بالعين لمعين وليس المراد الا انصراف تلك الدعوى وان بقيت دعوى العلم للغرم مع احتمال ارادة انصرافها بالنسبة الى انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها للغرامة لكنه في غاية البعد وستسمع ان شاء الله زيادة لذلك في المسألة الثالثة وان قال هي لهما فضي بها بينهما نصفين وحلف كل منهما لصاحبه بناء على استحقاق اليمين وكذا ان نكلا وان نكل احدهما كان الكل للآخر وفي كشف اللثام وغرم الثالث الحق ان سلم الى الناكل وادعى الحالف عليه العلم فحلفه فنكل وهو لا يخلو من اشكال لو صدقهما معا لانه الكلام الا ان يقال انه فصل اليها باليمين المردودة فهو كما لو فصل اليه بعوض لا يدفع الدعوى على من في يده مع انه لا يخلو من نظر ضرورة الفرق بين العوض وبين العوض الذي هو عوانه نعم قد يشهد له انه لو نوزع سوق الدعوى على المصدق فنكل وحلف المدعي وغرم له ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الآخر الذي قد غرم المصدق فانتزع العين من صاحبه فان المتجه ارجاع احدهما بعد انتزاع العين في الاخرى للغرم الا ان يكون او كلوا ذلك الى ما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح بذلك في المسالك في المسألة الثالثة من المقصد الاول في الاختلاف في الاملاك فتامل جيدا وعلى كل حال فقد عرفت انهما على المصدق اليمين ان ادعيا عليه واحدهما العلم او مطلقا فان نكل حلف المدعي وغرم له النصف فان حلفا غرم لهما الكل ولو دفعهما بان قال ليست لكما او في يده بعد اليمين لهما فان نكل فكما لا يد لاحد عليه فان قلنا بالتحالف فيه فان حلفا او نكلا اقتسماه وان حلف احدهما خاصة كان له ولو قال لست اولا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرف عينه ففي القواعد اقرع بينهما اي الثالث فيهما في الدعوى وعدم البينة وفي التحرير وكشف اللثام فمن خرج باسمه حلف وكانت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما ثم قال والوجه عند التحالف وفاء الذكر عن حلفا ونكلا كانت بينهما والاقتل الحالف فعلى الاوجه للقرعة بعد ظهور الادلة في التنصيف مع التساوي في السبب المقتضي للملك والكلام في لعبة التحالف وعدم القضاء بذلك ما عرفت وهو خلاف ما اشكال ولا اشتباه حق يحتاج الى القرعة ثم انه على القول بها لا حاجة الى اليمين ضرورة كونها هي ميزان القضاء للدعوى او لعلهما انها تجعل من يخرج اسمه بها كصاحب اليد نصف على القسمة بينهما مع فرض النكول منهما ضرورة ان النكول عن اليمين المردودة يوجب مدعى الحق للناكل والخصائص الوا ذكر ثم ان القرعة مع قوله ليست لي ولا اعرف صاحبها في غير محله لعدما يقتضيهما الحق بينهما كي يستخرج بالقرعة ولعله لذا اقتصر في الشهيدين في لمعتهما على ان انصرف لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة هنا بل يقتضي فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف او بدونه على القولين كما عرفت والله العالم.

المسألة الثانية يتحقق التعارض في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهد انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ونحو ذلك بخلاف ما اذا لم يكن كذلك كما اذا شهد احد البينتين بالملك لاحدهما امس والاخرى بالملك للآخر اليوم عمل بالثانية لامكان صدقهما معا ومن المعلوم انه متى امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان لم يمكن بان تحقق التعارض بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهد احدهما ان هذه العين ملك زيد الآن والاخرى تشهد انها ملك عمرو الآن فلا يخلو الحال عن احد الامور ثلاثة او اربعة لانه اما ان تكون العين في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها ففي الاول يقضى بها بينهما نصفين من دون ملاحظة ترجيح بالعدالة او اكثرية بلا خلاف اجده بين من تأخر عن الفاضل بن الحسن ولا على بل ومتقدم عن غير واحد منهم بعد الاتفاق الى ما حكاه الاتية في غير هذه الصورة وفي المسالك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلفت في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة وقيل لا مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده وقيل لان بيد كل واحد على النصف وقد اقام الآخر بينة عليه فيقضى له على ما في يد غريمه بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت منها لا من بينة الاخرى ولذا لم يلحظ الترجيح بالعدد والعدالة ومثله هو الاشهر ويظهر الفائدة في اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم لكل منهما على الآخر اليمين لا على الثاني لترجيح كل من البينتين باليد على قولها بعمل الداخل ولان البينة ناهضة باثبات الحق على الثاني فلا يمين

معها فلك لكن في التحرير بعد ان ذكر تعليل التنصيف بما سمعت مصرحا بكونه من تقديم بينة الخارج قال وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم له به او يكون له من غير يمين الاقوى عندي الاول مع احتمال الثاني وفي التنقيح بعد ان ذكر التنصيف وجعل منشأه ذلك او ابين الاخيرين وانه على اولهما يقضي لكل منهما بما في يده وعلى ثانيهما يقضى له بما في يد غريمه قال ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما ونكل الآخر قضي بها للحالف ثم قال مذهب ابي العباس التصريح باليمين بناء على كون المنشأ دخولها وابطال ذلك منه خلاف في اصل المسألة وهو ان تقديم بينة الداخل بمعنى اسقاطها ببينة الخارج انما حجة فيرجع الحاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين وهو الذي قواه في المختلف بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه لاشتمال دليل تقديم بينة الداخل على اليمين كما ستعرف كان القول باليمين مع القول بكون المنشأ تقديم بينة الخارج لعله لخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده بل ربما كان هو دليل التحالف على القول الاول وان لم نقل به غيره الا انه خبر واحد وفي سنده ما فيه والمشهور نقلا وتحصيلا على خلافه فلا يصلح معتمدا لما دل مما تسمعه من النصوص وغيره على التنصيف بدونه وكان ذلك هو المتجه في القول به ضرورة انه لو كان منشأه عند المتقدم ما ذكره كان المتجه عند التحالف مع عدم البينة وقد عرفت عدمه عنده بل كان ينبغي ملاحظة ما تسمعه منه من التفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل من ذلك وغيره يعلم ان ذلك ليس منشأ حقيقة وان ذكر تقريبا للمقصود ويؤيده ايضا ما قدمنا سابقا من ان يد كل منهما على الكل لا النصف بل الظاهر عدم اندراج بينة كل منهما تحت ما دل على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان كل منهما عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما يشهد به بينة كل منهما اليمين لا بينة خارج ضرورة كون المشهود به الجميع فتامل فليس هذا منهم الا تأييد لما قلنا سابقا من استحقاق القضاء في ذلك بالنصف فيكون ح ذلك ميزانا من موازين القضاء من غير حاجة الى تحالف ويدل عليه مضافا الى ما اسلفنا في كتاب الصلح من خبر الدرهمين وقاعدة نوادر السبب المتكافئ اعمالها معا على سبيل التوزيع وحده نحو المسابقة في جنازة مباح خبر الملائكي يتم بتراخيه ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين عليه السلام بينهما لكن في بعض النسخ عن البعير او يكون ظاهر في غير المقام بل قد يقال يظهر الاحتمال في ذلك لانه ادعيا فيما بينهما والاطلاق قوله عليه السلام في الخبر الآتي لو لم تكن في يد احدهما لجعلتها بينهما نصفين مضافا الى اطلاق النبوي السابق وغيره بل هو كما يكون صريح المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام ايضا في البينتين تختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيهما اذا عدلت بينة كل واحد وليس في ايديهما فاما اذا كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه ح فما عن ظاهر ابي عقيل من اعتبار القرعة التي هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه لان التنصيف تكذيب للبينتين كان اجتهادا في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع عدم التصريح في شيء منها بخصوص الفرض لاستخراج من يكون عليه اليمين وهو خلاف ظاهر الحكي عنه من التحويل عليها بدونه وكذا ما عن ابن الجنيد من انه مع تساوي البينتين يعرض اليمين على المدعيين فان حلف احدهما استحق الجميع وان حلفا اقتسماها ومع نكولهما يقرع فمن اخرجته القرعة حلف واخذ العين فانه كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة السابقة خلافه هذا وفي الرياض بعد ان نسب المختار الذي هو التنصيف مع تساوي البينتين عددا وعدالة والاطلاق وتقييدا والخلاف الى الاشهر بل عامة من تأخر الا نادرا قال خلافا للمهذب وبه قال جماعة من القدماء فخصوا ذلك بما اذا تساويا في الامور المتقدمة كلها وحكموا مع الاختلاف فيها لاحدهما واختلفوا في المرجح لها فعن المهذب اعتبار الاعدلية خاصة هنا وان اعتبر الاكثرية في غيرها ولا اشكال في اعتبار الاكثرية خاصة وفي المهذب اعتبارهما مرتبا بينهما الاعدلية فالاكثرية وعن ابن حمزة في اعتبار التقييد ايضا مرتبا بين الثلاثة غير مرتب بينهما وعن الحلبي اعتبار المرجح مطلقا غير مبين له اصلا ولم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي عثرت عليه في المقنعة في المسألة اجمع واذا تنازع نفسان في شيء واقام كل واحد منهما بينة على دعواه شاهدين عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض بالعدد الحكم لكل واحد من النفسين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد احدهما واستوى شهودهما في العدد حكم للخارج اليد منه وانتزعت يد المتشبث به منه ولو كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه بالخصوص والذي عثرت عليه في النهاية ايضا في المسألة ومن شهد عنده شاهدان عدلان ان حق الزيد وجاء آخران يشهدان ان ذلك الحق لعمرو فان كانا تساويا في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بان له الحق وان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة عن اليمين حلف الآخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان كانت البينة تشهد ان الحق ملك له فقط وتشهد الاخرى بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ولم يتعرض ايضا فيها لخصوص ما نحن فيه واما ابن حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان تساوى البينتان كان المدعى به بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلاثة اوجه اما ان يكون احدهما مطلقة والاخرى مقيدة والحكم للمقيدة او يكون احدهما عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او يكون احدهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم للاكثر منهما وعلى كل حال فلا اعرف دليلا يعتمد عليه شيء منها على وجه يصلح لمعارضة ما عرفت وما عسى يتخيل من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع فيها الى الترجيح بغير المنصوص فضلا عنه واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى حجية الخبر خصوصا في مقام الترجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك فيها بل الترجيح مقصور على مقام خاص منها يرجح خاص للدليل الخاص بل لو رجح احدى البينتين على الاخرى بشهادة جماعة من الفساق على مضمون احدهما لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها باطلاق بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنه بالادلة السابقة المعتضدة بما سمعت فلا محيص عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفته سابقا لعدم البينة بل لعل القول بعدمها

اولا على بعض الوجوه المتقدمة فهذا كله في القسم الاول واما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يقضى بها للخارج
مع التشبث بان شهد لهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة بل عن الخلاف والغنية والسرائر وظاهر المبسوط الاجماع عليه بل عن الاول والاخير نسبته
الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين عليه السلام المنجبر بما سمعته والتعليل في خبر منصور عن الصادق عليه السلام قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل وادعاها فاقام
البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعي ولا اقبل من الذي
هو في يده بينة لان الله عز وجل امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وقد ينطبق وجه الاستدلال به بالخبر
المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم قبول بينة المنكر وان ذلك مختص بالمدعي وان كان لا يتم على ذلك مع قطع النظر عن الخبر لو
لا يخلو من نظر ضرورة صدقه لانه على اذ بد من اشتمال المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فانه على المدعي البينة وهو غير قبول البينة من المنكر
ولو في الجملة للنص بما انهم في نصوص الباب وفتاوى الاصحاب مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين كتابا وسنة ولا معارض لذلك كله الا خبر منصور
المزبور الذي في سنده ما فيه وموافق لصريح المنقول عن ابن حنبل ولعل ذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص المرسل عند النظر اليها في مقابلة بينة المدعي
جعلها مرجحا اجمع للجماعات المحكية وغيرها وكيف كان ففيه قول آخر ذكره في الخلاف وهو تقديم بينة الداخل لكنه يعهد لم اعرف بل لم يتحقق قولا للمرتضى
المحكي عنه في البيع في مسألة العبد الذي يدعيه احدهما عليه ان الحكم بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتاب الدعاوى اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت
بينته اولى وكذا لو نتجا في ملكه سببا او ادعى الملك مطلقا والخارج اضاف الى سبب كانت بينة الخارج اولى وبه قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي انما يتنازعا
عينا بيد احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مطلقا او ما يتكرر فالمطلق كل ملك
لم يذكر له سبب وما يتكرر كابنية الدور والقصد والحديد يقول لكل واحد صنع في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل واحد منهما وكذلك ما
يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر مثل ثوب قطن وابريسم فانه لا يمكن ان ينسج مرتين وكذلك النتاج لا يمكن ان تولد الدابة مرتين ويشهد
وكل واحد منهما يقول ملكي نتج في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين الى ان قال وقال ابو حنيفة واصحابه
ان كان التداعي ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو الذي يقتضيه
مذهبنا وقد ذكرنا في النهاية والمبسوط وكتابي الاخبار فقال الحد لانه تسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان وقد ذكر ذلك اصحابنا الى ان قال ويدل على مذهبنا
اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فجعل لا يبقى وتمام الخبر وما ذكره واعتبار المشهور على تقديم
بينة ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في يد كل منهما والظاهر ان ما ذكره اولا هو مذهبه لا مذهب الاخير الذي استدل عليه بما عرفت يكون في كتب الشيخ
نسبة الخلاف في المقام الى المبسوط والوسيلة فقدما بينة الداخل لتأيد البينة باليد مع ما سمعته من ادلة التقديم مع شهادتهما بالسبب على مساواة الاطلاق اولويته
منه مع انه مع ذلك ضعف الشيخ لا بناء على استعمال بينته والاقوى عدم النظر لكشفها بينه بضعف بينة المدعي بعد فرض عموم ادلة حجية الجمع في اسماعها
المدعى عليه اليمين على مقتضى ذلك دليله الى الصدوقين والمفيد بحكم بترجيح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وزادا المفيد وقيد الخبر بمثل الصادق عن رجل
يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يديه الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها قال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه
قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا ولقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها
لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا
انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة وقام المدعي
على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تعالى انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف امرها
فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولعل التأمل في كلامه هذا يقتضي موافقته على تقديم بينة الخارج في المقام نعم يستحلف اكثرهم بينة
مع تعدد بينة الداخل والخارج فقيل خلاف في ذلك عنه لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فلا يخفى عليك ان ضعف الدليل عن الدعوى لصدق المدعي نعم عرض للاعدلية فيها بل
خروجه عنها ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعي بل لا يخلو ذلك من منافاة لصدر الخبر الا ان يحمل الاول على وجه التعارض والثاني على عدمه
والذي يقتضيه على فرض البحث في تساوي البينتين فحكم بالملك منهما فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده كان يحكم للذي هو في يده بها فان نكلا الذي ليس
في يده وابى الذي في يده ان يحلف حكم بها للحالف وقد لو تخلف عدد الشهود وكان الذي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان بذلها فان حلف حكم له بها
ولو كان الاكثر شهودا للذي ليست في يده فحلف وابى الذي هي في يده ان يحلف خرجت ممن كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهود الاكثر من شهود من كانت في يده
وهو كما ترى وان قال في كشف اللثام لعله جمع بين نصوص تقديم ذي اليد وما اطلق من النصوص بتقديم الارجح من البينتين وكيف كان فلو شهدتا بالسبب
فالقائل الشيخ في الخلاف والنهاية والمحكي عن كتابي الاخبار يقضي لصاحب اليد وان اطلق في الاولى تقديم بينته اذا شهدت بالسبب وخصها في الاخيرين بما اذا شهدت بالنتاج
لقضاء علي عليه السلام في الدابة فيما رواه اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما
علي عليه السلام فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف
فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا بينة قال اقضي بها للحالف الذي هو في يده ومرسل جميل عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين
لم يقبل البينة لانهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين ونحو ذلك ما عن غياث عن ابي عبد الله انه سمع ابي
عبد الله عليه السلام ان رجلين تداعيا دابة فاقام كل منهما بينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله للذي في يده وعلى القائل المشهور على ما حكي عن المنتهى الاجماع

فيما لو كانت العين في يد احدهما

فيما لو شهدتا بالسبب في يد احدهما

عليه يقضى

عليه يقضى للخارج للادلة التي سمعتها سابقا التي فيها خبر منصور السابق المشتمل مع ذلك على انه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله واليمين
على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وان كان فيه ما فيه ومنه يعلم ما في قوله هو اولى لما عرفت ولكن عليه لا اشكال في تقديمها مع فرض تقييد بينة الخارج واطلاق
بينة الداخل وهي الصورة الثالثة التي تركها المصنف لعدم اعتماد على ظهور حكمها بالاولوية القطعية على التقدير المزبور وان كان الذي يقوى خلافه للخبر المؤيد
بخبر جابر وبما دل على حجية شهادة العدلين ولو من المنكر حتى نصوص المقام ومقتضاها حينئذ دفع حجة المدعي الذي لم يعلم تقدمها عليها فتبقى حجة اليمين
على المنكر بحاله الذي مقتضى دليله استحقاقه ولو كان مع المنكر بينة خلافا للمحكي عن الشيخ فاسقط اليمين عنه توجها لبينته قياسا على بينة الخارج فكما لا يحلف
الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل على استعمالهما والاقوى ما عرفت وعلى كل حال فما عن الحلبي حمل النصوص المزبورة
على التقية لشهرته بين العامة فتوى ورواية بل بعضها ما سمعته من موافقة خبر بينة الخارج لاحمد بن حنبل ايضا بل يلاحظ كلام العامة يقضي باضطراب
اقوالهم في ذلك على وجه لا تقية في اظهار الحق فيما بينها خصوصا مع نسبته الى علي عليه السلام على ان المحكي عن الشيخ نسبته الى مذهبنا وانه الذي تدل عليه اخبارنا فكيف
يحمل مثله على التقية والله العالم هذا كله مع تقييدهما اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما
لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتاني او يتكرر كالبيع والصياغة كما عن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار والمبسوط والقاضي والطبرسي والفاضل
والشهيد بل عن الاول الاشعار بالاجماع حيث قال قبلناها بل عنه ايضا انه قال بلا خلاف بيننا لقوة البينتين وقيل لما في خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين عليه السلام
كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الآخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده بناء على تقدم
النتاج على الشراء وفيه ان ذلك يقتضي الترجيح في الاسباب ولم يلتزم به القائل المزبور في المتقدمين ولعل الاولى الاستدلال له بالاطلاق في قول امير المؤمنين
المتقدم وقيل والقائل ابن ادريس فيما حكي عنه بل يقضي للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلبي وابن زهرة اطلاق
تقديم بينة الخارج بل عن الاخير الاجماع عليه عملا بالخبر والاول اشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حجية البينة من المدعي والمنكر فان قلنا ان يفرغ
الى ترجيح بينة المنكر بالتقييد ويقال لا دليل على الترجيح بهما ومقتضاه تكافؤهما وبقاء الدعوى كما اذا لم تكن بينة فتتوجه اليمين على صاحب اليد
الذي هو المدعى عليه لغة وشرعا وعرفا وعليه ينزل قول امير المؤمنين عليه السلام في الخبرين السابقين ونستفاد منه ما نحن فيه بالاولوية نعم يشكل الاستدلال
للمصنف القائل في مفروض الخبرين بتقديم بينة الخارج اذ لا وجه للاول لو لم يرجح فليس له الا ما عرفت وفيه ما سمعت وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى
تقديم بينة الداخل الا في المطلقتين ان تم الاجماع عليها واولى منهما ما اذا كانت بينة الخارج مقيدة والداخل مطلقة وان امكن ترجيح ما في
المتن بالشهرة مع فرض تحققها والله العالم واما لو كانت في يد ثالث فهي الصورة الثالثة ففي المتن وغيره قضي بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي للاكثر
شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنع حلف الآخر وقضي له وان نكلا قضي به بينهما بالسوية بل في المسالك
وغيرها نسبته الى الشهرة بل في الغنية الاجماع عليه بل في الرياض نسبته الى الاشهر بل عامة متأخري اصحابنا والنهاية وكتابي الحديث وموضع من الخلاف و
الحلي والقاضي والحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد ذلك قد اعترف بالاختلاف كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالاعدلية والاكثرية
والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة قال فبين من اقتصر على اعتبار الاعدلية خاصة كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية كذلك كالاسكافي والصدوق وغيره
نعم ذكر امثل اعتبارها ان حق المدعيين من عدل شاهداه ان تساوي الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا وهو لا ينص على اعتبار الاعدلية وبين من اقتصر على
اعتبارهما خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ في موضع من الخلاف قبلا انه الظاهر من مذهب الصدوق وبين من اقتصر على ذكر المرجح
مطلقا من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من الخلاف لكنه ذكر القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه الاجماع من الامامية وبين من
يعين في ما العبارة الكثيرة مقدما للاكثرية على الاعدلية كالحلي في السرائر وعزاه الى ظاهر الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه وبين من اقتصر على القرعة خاصة
كالعماني ومن الغريب ان يكون بعد ذلك الى شهرة محققة فضلا عن اجماع ابن زهرة واغرب من ذلك اعتماده في الرياض عليه وجعله هو الجامع بين النصوص
والفتاوى المختلفة في الخصوص بعد اعتضاده بالشهرة المحكية وما سمعته من اجماع الشيخ صريحا وظاهرا واجماع السرائر في الجملة اذ هو كما ترى لا يفيد الفقيه طمأنينة على
انه ليس على جميع الاحكام المزبورة قال وان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم لاعدلهما شهودا فان تساويا في ذلك حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه فان
استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما يد ولا بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك لدليل اجماع الطائفة وهو
انهم نقلوا الصحيح ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة انها لهؤلاء انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك
فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفي صحيح داود عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا
قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحوه الصحيح الآخر عنه عليه السلام غير انه قال اولى بالحق وفي خبر البصري عنه عليه السلام قال كان علي عليه السلام اذا
اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم تصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فأده اليه ثم يجعل
الحق للذي تصير عليه اليمين اذا حلف وفي موثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ان رجلين اختصما الى علي عليه السلام في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام
كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش
العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسألك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان
الآتي قال في آخره فاسألك ان تقرع وتخرج اسم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها ايضا انما الكلام في استنباط الاحكام المذكورة
او غيرها منها فالتحقيق ان يقال انه يمكن استفادة ترجيح الحكم المزبور في خصوص هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما اذا تساوت البينتان عددا وعدالة
ولم يكن اليمين في ايديهما اما الاول فواضح واما الثاني فلما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما اذا كان بايديهما وعلى ان القول قوله اذا كان في يد احدهما واصرح من ذلك

الرابعة

باليد

والبينة

اعتبارهم

فيما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك

فيما لو كانت في يد ثالث

المرسل عن امير المؤمنين ثم ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يعينه لو جلان انه يقرع بينهما فيه اذا عدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما وكان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه بل منه يستفاد عدم العبرة بهذه المرجحات في غير هذه الصورة وان لم يعتبرها الاكثر في غيرها ظاهرا فلم يعرض كما انه يستفاد ايضا منه ومن خبر البصري كون الاعدلية حجة ضرورة عدم صدق الاعدل الا مع العلم بذكرهما مع العدد في خبر البصري يقتضي كونهما مثله في الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص والا لم يكن ثمرة لذكره معه بعد فرض معلومية كونه بمجرده مرجحا كما سمعت التصريح به في الصحيح نعم قد يقال ان المتجه بناء على ذلك ما سمعته من ابن ادريس اسنادا الى ظاهر الاصحاب من تقديم الاكثرية على الاعدلية وقد ايدها الفاضل بالرجوع اليها ولو مع الاعدلية في الجانب الاخر ولا ينافي ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة الا ان المشهور خلافه كما عرفت ولعله لاطلاق ما دل على الترجيح بها من النص وغيره فيحصل التعارض بينهما في صورة اختلاف البينتين بالاعدلية في واحدة والاكثرية في اخرى شبه التعارض من وجه لا ريب في ان الترجيح للاعدلية للاجماع ابن زهرة المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب ووجود ذلك في مسائل طويه التي قبلهما كانوا اذا اعوزتهم النصوص يرجعوا اليها في النهاية التي هي متون الاخبار وغير ذلك واما اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص بل قوله في خبر البصري ثم يجعل الحق الى اخره مشعر بما ذكره الاصحاب من كون اليمين على الاخر اذا لم يحلف الخارج بالقرعة ضرورة اقتضاء الشرط عدم كون الحق له بعد اليمين والفرض انه منحصر فيهما ولاحتمال ثبوته للاخر من دون يمين منافي لقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان مع ان ثبوته فيمن اخرجته القرعة بنفسها او لو بتقليل لقل فرع الامام لا استخراج من يصبر عليه اليمين بل مناه الاعم من الصبر ولو بالاجره بل لعل اجماله بقوله ثم يجعل الى اخره اشارة الى ذلك فتامل فانه قد يقال منه يعلم ايضا اليمين ابعض من ذي البينة المرجحة بغير القرعة كالاعدلية والاكثرية وان تركه المصنف وجماعة التعرض له فيهما في ظن بعض الناس الخلاف فيه تلك الا ان الظاهر كون تركه اعتمادا على ما ذكروه في القرعة التي هي احد المرجحات للبينة كما يومي اليه بعض نصوصها على انه قد نص عليه في الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية على وجه يظهر اتحادهما في كيفية الترجيح ولذا نص غير واحد على اليمين فيهما كما نص عليه بعض في الاعدلية ومع احتمال عدم اليمين فيهما او في خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم اليمين مع القرعة الذي هو كالاجتهاد في مقابلة النص وان نزل في بعض نصوصها كخبري سماعة وعبدالله بن سنان المحمولين على قضية في واقعة قد اشتملت على فعل الامام الذي لا يرد بخروج اسم من له الحق لا انه اقرع على من يصير اليمين منهما كما في خبر البصري وهذه دقيقة لم فيه لم يظهر كيفية ما وقع من الاقراع فيه وفيهما فلاحظ وتامل ولما التنصيف بينهما على تقدير النكول فلاطلاق قوله في خبر اسحق فان لم تكن في يد احدهما بينهما نصفين وهذا القول ايضا يمكن ان يقال في النصوص ولا ينافيه مخالفة ما في بعض نصوص اخر بعد الاجماع بقسميه على اطراحه على وجه لا يقدح فيه ندرة المخالف ومنه يعلم ضعف ما قاله في المبسوط من انه مع التساوي يقرع بينهما بالقرعة ان شهدتا اي البينتان بالملك المطلق ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت احدهما بالتقييد قضى بها دون الاخرى وان قيل في توجيهه انه جمع بين ما دل على القرعة وخبر تميم بن طرفة وغياث المتقدمين سابقا بالتفصيل المزبور لكن فيه ان الموجود في خبر سماعة وابن سنان من اخبار القرعة المقيدين كما ان فيهما المطلق ايضا وفي اخبار التنصيف المقيدين كخبري غياث والمطلقين كخبر تميم بن طرفة فليس فيما ذكره جمع بين النصوص بل في خبر اسحق ما هو خارج عن الجميع وهو عرض اليمين عليهما معا فايهما حلف ونكل الاخر كانت للحالف فان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين ولم نعرف من عمل بهذا التفصيل عن ظاهر ابي علي ولذا حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك عن الاستيفاء ويمكن ان يكون ذلك ناشيا عن القرعة في خبر تعذار القرعة واختار كل واحد اليمين وقد ذكر الامام صوابا كالخبر ابن العمل عليه والعمل على القرعة نعم في كشف اللثام عن ظاهر ابي علي العمل به قال ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم تكن في يد واحد وتساوت عدالة البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها ان ابى الاخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلفت عدالة البينتين عرضت على اليمين او وقع بينهما اسهاما على عدد الشهود لكل واحد منهما فايهما خرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف قضي له بالعين الذي البين كانه استند في الاخير الى خبر السكوني عن الصادق عن ابيه عن ابائه عليهم السلام ان عليا قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال لصاحب الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان حاملا للسهام فيه على سهام القرعة وفائدة تكثير السهام نظير ما مر ذكره في القسمة وهو تكثير نفع الاكثر شهودا لكونه اقرب الى الخروج لكن لا يخفى عليك انه من المادل على الترجيح بالكثرة مما لا يخفى عليك قصوره عن المقاومة له من وجوه ولذا حكي عن الشيخ حمله على الاصطلاح وفي كشف اللثام والجميع اسنادا فيها الى ابن الخرقة صرحوا في مقامها وما دل على التنصيف مطلقا عن اخبار القرعة المعتضدة بما سمعت فالجمع بارادة التنصيف بعد القرعة على الوجه الذي عرفت او بغيره للدالي ولذا قال المصنف الاول انسب بالمنقول بل لعل التامل الجيد يقتضي عدم ظهور شيء من النصوص في كون التقييد مرجحا على وجه يقتضي اختصاص من تبينه كذلك بالملك وخبر غياث وغيره مما ذكر فيه المقيد ما ظاهره في ترجيح اليد ومنه يعلم ح النظر في ترجيح بينة الداخل بها على بينة الخارج اذا كانت مطلقة والا اقتضى ذلك التوقف مع فرض تقييدهما معا والرجوع الى القرعة لا ترجيح بينة الخارج او الداخل فالمتجه الرجوع الى النص في ذلك لا التقييد والاطلاق الذي لم نجد للترجيح بهما اثرا في نصوصنا وانما هو شيء ذكره العامة نعم في بعض النصوص الترجيح بالاسباب كما سمعته في خبر النتاج والشراء المروي عن امير المؤمنين المتقدم لبينة الاولى على الثاني بناء على ان الوجه فيه ذلك لا لعموم ما عن المقابل بخروج عالم الحق فيه ولو اقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه انه كما في القواعد انه كاليد فتقدم على قيام البينة او تاخر فيقبل المعنى القائم في اليد فيه ويحتمل العدم بعد ما مر البينتين لكنهما عن تبدل المقر مستحقه للازالة فاقراره كاقرار الاجنبي بل قد يشكل انه لم يكن اجماع اندراج ذلك في البينتين فضلا عما سبق فيما دل على حكم ذي اليد بالنسبة الى الدخول والخروج ولعله لذا اطلق بعضهم الحكم من غير فرق بين اقرار الثالث وعدمه فتامل جيدا ولو لم تكن العين في يد احد فهي الصورة الرابعة فالظاهر ان حكمها حكم ما اذا كانت في يد ثالث لاطلاق الدليل ولا ينافي ذلك الاطلاق في خبر تميم بن طرفة بعد فتامل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين مثلا لصدق اسم البينة على كل منهما فتشمله الادلة السابقة ونحن قد نبهنا لك الذهن في باب القضاء في قوة الاول على الثانية او بالعكس للاكثرية لكن لا عبرة بها لانه كالاستحسان ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين لما ذكر من بعض الامور الاعتبارية بل لعدم شمول اسم البينة فلا يندرج في النصوص السابقة ونحوها قال الشيخ في فضل الرجوع عن الشهادة من

المشهور

كتاب القضاء

المشهور ان لا يتعارضان وبقوله فيها كالبينتين فاسبا له لمذهبنا لكنه لم يحققه وان حكى الشهيد عنه صريحا الا ان المحكي عن الخلاف التسوية بينهما لا لانتصار على نقل قولي العامة في ذلك وعلى تقدير فلا ريب في ضعفه بل لا تعارض بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين لما عرفت فاذا عرفت الشاهد فلا يلتفت البينة على ان الاكثرية محققة بل بغيرها بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين وكذا الاخلاف ولا اشكال في ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها بامكان الاشتراك فيه وان لم يتم فعلا كالعبد والامة دون ما يمتنع لامتناع الشركة فيه كما اذا ادعى رجلان زوجية فيحكم ح بالقرعة فيه قطعا كما نص عليه في مرسل داود بن ابي زيد العطار عن الصادق ع في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها بل في المسالك لا يمين عليه لان فائدته القضاء للاخر مع نكوله وهو منتف هنا وفيه انه لا مانع منه انما المنتفي التنصيف بينهما على تقدير النكول منهما بل يتجه فيه ايقافها عنهما نعم لا تعرض في الخبر لليمين ولا ينافي اطلاق ثبوتها في غيره خصوصا بعد ما عرفنا ان القرعة لاثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقال ان ظاهر المصنف وغيره ذلك ايضا لاقتصارهم في مخالفة السابقة على عدم التنصيف هنا لعدم تعقله ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام الفاضل حيث قال

التصنيف

فصل في اسباب الترجيح للحجة على اخرى وهي ثلاثة الاول قوة الحجة كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ولو امكنهما اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها والتعادل اذ قد عرفت عدم اندراجها في النصوص فلا تعارض اصلا بل يكون اليد كما اذا لم يكن شاهد لا تعارض به بينة الخارج كما هو واضح نعم لو قلنا ان مدرك تقديم الشاهدين على الشاهد اليمين قوة الاول وضعف الثاني توجه احتمال قوته لو اقترن بمرجح اخر ولو ضعيف فان الضعيفين يغلبان القوي الا انه كما ترى يناسب لسان العامة ولذا اكثر نحو ذلك في كلامهم اما على اصولنا التي لا قياس فيها ولا استحسان ولا مثل هذه العبارات فلا يتوجه ذلك اذ قد عرفت ان الموجود في نصوصنا تعارض البينات لا كل مثبت للحق من الشاهد اليمين واليمين المردودة ونحوهما فتامل جيدا ثم قال

في اسباب الترجيح

الثاني اليد فيقدم الداخل على الخارج على رأي والاقوى العكس الا ان يقيمها بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عينا في يد غيره فاقام البينة فقدم ما منه ثم اقام الذي كانت في يده انها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال وفيه ما لا يخفى ضرورة اقتضاء تلك التسلسل المنافي لحكمة القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين والفرض انها دعوى واحدة فالمتجه عدم سماعها مطلقا ثم قال ايضا ولو ادعى ذو اليد ان البينة قبل ادعاء من بناء عود الاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى من لا بينة له لاسقاط اليمين جاز وفيه ان مبنى تقديم بينة الخارج على انه لا بينة للداخل فلا يحتاج اليها ولا تسقط يمينا كما هو واضح على ان فائدة هذا التعجيل ان كان لقطع ما يأتي من الدعاوي فهو واضح البطلان وان كان لارادة الحكم له فيها لو توجه عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل ففيه ان المدار على التعارض حال الدعوى على انه ليس في كلام اشعار بناء المسألة على تقديم بينة الداخل نعم صرح في التحرير وقال لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك ومنع اكثر الجمهور منه لا بينة الا على خصم فطريقه ان ينصب لنفسه خصما ثم قال والاقرب عندي سماع بينته لفائدة التسجيل ثم قال ايضا ولو اقام بعد ازالة يده ببينة الخارج وادعى ملكا سابقا في التقديم بسبب يده التي سبق القضاء بازالتها اشكال الذي في كشف اللثام نعم للتحرير من سبق يده وانه الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى تلك الزمان ومن كون تلك اليد قد نقل القضاء بزوالها اما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج قبل ازالة اليد فهي بينة الداخل وفيه ما لا يخفى من انه ليس من الداخل على التقديرين بل قد عرفت عدم سماع دعوى لانقطاعها بالقضاء للخارج ثم قال ايضا واذا قدمنا بينة الداخلة فالاقرب انه يحتاج الى اليمين وكانه مناف لما ذكره سابقا من اسقاطها اليمين اللهم الا ان يفرق بين معارضة البينة وبين معارضة مجرد الدعوى فتسقط على الاول فيبقى استحقاق اليمين بحاله بخلاف الثاني ولعل ذلك يكون فائدة التعجيل الاول الا انه لا يخفى عليك ما فيه ايضا فتامل ثم قال ولو اقام البينة على الداخل واقر فادعى الشراء من المدعي وثبت الذي عليه ببينة او اقرار فادعى الابراء فان كانت البينة بدعواه حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوقيته الدعوى ان كانت غائبة طولت في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من غير ظهور معارض وله المطالبة بكفيل للاهمل ثم اذا اقام البينة استرد وربما احتمل العدم والتاجيل ثلاثة ايام كما هو حكم مدعي جرح الشهود ولكنه واضح الضعف نعم لو طلب الاحلاف على انه لم يبعه ولم يبرئه قدم على الاستيفاء لكونه كحضور البينة هذا في الواحد ولو اعترف لغيره بملك ثم ادعاه لم تسمع دعواه لاخذ بما قد ان حتى يدعي تلقي الملك من المقر له اما بواسطة او بغيرها ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة فهي لحيلولة بعده في الدعوى الى ذكر التلقي من اشكال وفي كشف اللثام مما تقدم من الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخل واقامته البينة بعد ازالة يده ويحتاج اليه على عدم السماع بل هو بين ما تقدم وفي التحرير احتمال ان لا تسمع حتى يذكر انه تلقى الملك منه لان البينة في حقه كالاقرار والسماع لان المقر مؤاخذ باقراره في الاستقبال والاقرب للدلائل هنا فائدة اما حكم البينة فلا يلزم على كل حال ولذا كانت الحجة هي اليمين المردودة منه بنيت المسألة على كونها كالاقرار او البينة فلا قد يقال يكفي في صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال تلقيه وان لم يذكره حملا لدعوى المسلم على الوجه الصحيح شرعا مستملها العموم وعلى كل حال فالاجنبي اذا لم يعترف بالعين لمن في يده لا يحتاج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين والتسجيل فان البينة ليست حجة عليه لانه مدع وكذا الاجنبي عن المدعيين اولا لاحدهما وذو اليد وان كان اقام الاخر البينة فان بينته حجة على ذي اليد لا عليه فله دعوى الملك مطلقا كما هو واضح ولو ادعي عليه قرضا او ثمنا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعي الايفاء ويقيم البينة لعدم المنافاة اما لو وجد فيما يعني انه لم يستقرض ولم يشتر لم تسمع دعوى الايفاء ولا تقبل بينته به لانه مكذب لها وكيف كان فلا ثابت من المرجحات المذكورة في بعض كتب العامة والخاصة اشتمال احدى البينتين على زيادة كزيادة التاريخ وح فالشهادة بقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث في العين الخارجة عن ايديهما مثل ان تشهد احدهما بالملك في الحال والاخرى بالملك من قبل احدهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم كما عن الشيخ وابن ادريس وحمزة بل في المسالك نسبته الى المشهور وعللوه بان الزائد تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى فيه فيتساقطان في محل التعارض ويبقى الثابت الذي لا معارض له فيها والاصل في الثابت دوامه

في ان الشهادة ... بالملك السابق ... باليد

ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب اسناده اليه وان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته ولم اجد في شيء من النصوص ما
ينافيه الا ما صح عن الصادق عليه السلام انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها وزعم الآخر انه انتجها وكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي
انتجت عنده ولكن مع ذلك كله فقد احتمل غير واحد التساوي لان المتأخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول قدمت على الاخرى قطعا لانها لما صرحت بالشراء علم
انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فاذا شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الآن لكن غايته انه علم انه ملكه ولم يعلم بزواله في المدة واحتمل
ترجيح القديمة حتى مع ذكر المتأخرة السبب كان في التحرير لعدم التعارض في السابق ايضا والاصح الضعف ضرورة انه بذكرها السبب كما تعارض الاخرى في المدة المشتركة
تعارضها فيما قبلها وتسقطها وح فلا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب ما اذا كانت الملقاة المتأخرة كما هو المفروض فلا اقل من التساوي انه لم نقل بارجحية
انها لانها تدعي ايضا الاطلاع على ما لم تطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يخرج الملك او يعينه منذ سنة فكيف تشهد به وفاقه الاخرى انها لم يظهر لها ذلك و
الاثبات مقدم الا ان هذه البينة لما لم تتعرض لسبب الملك امكن استناد شهادتها الى اليد وهي تحتمل الملك وغيره ويمكن ان تكون الاخرى ايضا تعلم باليد وانها
لغير الملك ولذا حكمنا بالتساوي ومن القول من ثبوت الملك في الماضي وهو هنا السنة الاولى ببينة الاقدم من غير معارضة البينة الاخرى مدفوع بانه انما ثبت
تبعا لثبوته في الحال فان النزاع في الملك فيه ولهذا لو انفرد احد المتداعيين باثبات الملك في الماضي خاصة مع اتفاقهما على الملك في الحال لم تسمع دعواه والبينة
لعدم تعارض الدعويين المقصودتين في الاثبات انما هو الملك في الحال وانه لم يثبت تعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته في الماضي وفيه انه ان كان مفروض المسألة قبل البينتين
اللتين شهد كل منهما بالملكية الحالية لكل منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل بالاطلاع على عدم الانتقال فلا ينبغي تعارضهما في المدة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد
من ثبوت الملك في الزمن السابق بحاله اذ لا قاطع له الا البينة الساقطة بالاخرى فيبقى ملك لم يعلم زواله ومن ذلك يظهر ما في قوله ان الدعوى بالماضي غير
مسموعة ضرورة سماعها لاثبات الملك في الحال في مثل المقام بل وفي غيره اذا كان المراد اثباتها للمطالبة بالنماء في ذلك الوقت نعم لو كانت شهادة القديمة
تدكانت ٢ بالاستصحاب فالمتجه تقديم الثانية عليها لا التساوي ضرورة ثبوت الانقطاع بالبينة بعد العلم بمعارضتها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى الاستصحاب الذي
لا يعارض بينة ان ملكيته في وقت بعد العلم بمنقطع ملكيته عمر والمستصحبة ودعوى احتمال كون مستند الثانية سببا لا يقتضي الملكية واقعا بل رضيها التعبد بمقابلها
ولذا لم تعلم سببيته لو فرض اطلاق الاول على وجه لم يعلم مستندها اتجه ح ما عرفته اولا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض والتساقط فتامل ولو اطلقت احداهما
واتخذت الاخرى حمل شاهدها الاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وغيره زائدا او ناقصا فلا زيادة في احدهما على الاخرى الا بالتعارض للتاريخ وهو مما لا يوكد
صلاحيته الملك للسبب للترجيح وفيه ثم ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد المؤرخة الى الاستصحاب الذي قد عرفت عدم معارضتها للبينة التي تقتضي انقطاعه اما اذا لم يعلم
فالمتجه العمل بالاستصحاب بعد تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه وهو الملك في الحال فيبقى غيره مستصحبا ولو شهدت احداهما بسبب الملك كشراء او نتاج
او غيرهما ففي القواعد وغيرها قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد الى اليد او الاستفاضة وقد تكرر في ذلك خبر ابي بصير عن ابي عبد الله في الجلد
وغيرهم انه لا اشكال في خبر ابي بصير بذلك كما سمعته سابقا ولا دليل على الترجيح بمثل ذلك ولا بما ذكره العامة لا تدل الا على عنوان المرجح وهو الاشتمال على زيادة
والمسلم منه زيادة التاريخ ونحوه مما يمكن ان تقوم به الادلة مطلقا كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه في يد احدهما اما اذا كان في يد ثالث
ببينة الداخل الاسبق تاريخا في المسالك هو المقدم لا محالة بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لاجتماع مرجحين فيه وهو اليد وكون في القواعد احتمال
ترجيح القدم وكون الاخر خارجا فيحتمل التساوي وتقديم الخارج لعموده بل في كشف اللثام هو الاقوى قال ويضعف الاول بان دليله ان تم نزل بينة
الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وبما انه على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من بينة
وان لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقدم وغيرها معنى قلت الظاهر بناء الاول على القول بان للداخل بينة مسموعة ح بتوجه ترجيحها بالامرين تنزل
بينة الخارج منزلة العدم انما هو لمعارضته ببينة الداخل فلا وجه للقول بانه لا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة بل عن الخلاف الجزم بتقديم بينة
منه في صورة العكس بل مدعيا عليه الاجماع والاخبار ولعله لان البينة بقدم الملك لم تسقط بها اليد كما لو ادعى ذا اليد في يد رجل واقام بينة بانها
كانت له امس لم تزل بها فكذلك هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة مع تقديمه بينة الخارج انه قدم الداخل هنا لان بينته افادت ما لم تفده اليد وفي كشف
اللثام ويقوى تقديم بينة الخارج كما في المبسوط لان بينته في الزمن الحاضر غير معارضة واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديمه قوله وفي
المسالك وان كانت بينة الاخرى الخارج اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيحها او مد
او جعلها فان ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فتساقطتا فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الآخر اثبات الملك السابق
واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا الاخير بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما مرجحا من جهة البينة ومع الاخرى مرجحا من جهة اليد
والبينة تتقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها متقدم على الترجيح من جهة اليد الثالث انهما متساويان لتعارض المعنيين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسألة وهو
بناء على ان للداخل بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى اليد الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا
ريب في تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد لمعارضتها لو الفرض فكل البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق او لا هذا وقد يظهر من اطلاق المصنف انه اشتراها اما انها
البينة بالملك لقديم المتعرض للملك في الحال وفي المسالك وهو احد الوجهين في المسألة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر
الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال ولا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا
لا تقبل لتضمنها ترددا وريبة تنافي الشهادة بل في القواعد لو قال اعتقد انه ملكه الآن بالاستصحاب فني قبوله اشكال وفي كشف اللثام من انه تصريح بمستند
الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح ومن خبرة التحري ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر تقوي بقاء الملك

حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وفي المسالك الحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له امس مع تجدد انتقاله عنه
اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم العلم بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما اشتمل على التردد
اولى فلذا لا مدخلية للمسألة بحسب الظاهر الا صدق اسم الشهادة عرفا لا الحكم المشكوك فيها فضلا عن غيرها ولا ريب في عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة
على قدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب بل ومع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا عن قول لا ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي
تحقق اسمها مع التصريح به او بما يساويه وانما المعلوم كونها شهادة عرفا في قوله هو ملكه في الحال ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما ان التصريح بارادة تحقق الملك
الحال من قوله لا اعلم له مزيلا نحو القول ان هذا الامر قطعي لا اعلم فيه مخالفا في الحقيقة هو شهادة على عدم اليد المعارضة ومنه يعلم عدم انتزاع المال ممن
في يده ببينة انه لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا غالبا ارادة عدم العلم حقيقة لا العلم بالعدم الا بناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام فيه عند تعرض المصنف
له في المسألة الخامسة ولعله يظهر من بعض الناس من الاجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها بل مرجع الاخيرة في
الاولى عند التحليل ضرورة عدم الاحاطة باسباب الانتقال التي منها ما يقع بين المالك وبين نفسه دون اطلاع احد وح فما دل على الاخذ بشهادة العدل بل
من قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه شامل للصورتين بل محل البحث منهما هي الغالبة لندرة البينة المطلقة على العلم المحقق فان تم كان هو الحجة والا
فالمسألة محل نظر والظاهر عدم تماميته حجة قياسا على ما في يده مسلم نعم ربما يقال بتمامية حيث لا يكون يد كما في خبر حمزة المشتمل على دعوى ملكية جارية
منذ سبع سنين فلاحظ بل قد يقال بعكس حجة الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد الحالي بعلم استنادها وان جوزنا ماهية مع عدم المعارضة كما يجوز باليد وغيرها
من الامارات الشرعية فتامل جيدا هذا وفي كشف اللثام وللشيخ في كل من الخلاف والمبسوط قول انه لا يشهد بانه كان العبد تبين اي ملك في الحال ولا اعلم له
مزيلا وكان وجهه عدم اعتبار التمهيد انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل واستوجهه في محكي التحرير وهو كذلك اذا لم تعارضه يد وغيرها مما تقتضي نفيها
ولكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك السابق احدهما غير الآخر ضرورة ان الاخير عمل
باستصحاب المشهود به لا بالشهادة فعليه فرق واضح بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد بانه اقر له بالامس ففي القواعد ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم
يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعناه يقر منه الاقرار حكمنا بالملك للمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظاهر
وفيه نظر يأتي الكلام فيه عند تعرض المصنف وكيف كان فقد ظهر لك الحال في الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب في انها اولى من الشهادة
باليد لانها محتملة للملك وغيره وان كانت ظاهرة فيه لكن مع عدم التصريح فيه ذلك من المحكوم عقلا ونقلا عدم معارضة الظاهر للنص ولذا لم تعارض اليد الفعلية الحسية
البينة على الملك فضلا كما هو المعلوم من قوله البينة على المدعي وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء ونحوه اولى من الشهادة بالتصرف
الذي يكون عن ملك وعن وكالة وغيرهما وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة الصريح فيه نحو ما سمعته في اليد الذي نحن منهما على الحقيقة
ومن هنا تقدم البينة المشتملة على التصرف المحسوس فضلا فضلا عن الثابت بالبينة بل الظاهر كون الحكم كذلك وانه لم تشتمل بينة الملك على السبب كما لو جارية
بينهما كما هو واضح ولذلك ظهر لك ان مفهوم المصنف وغيره عدم التعارض بين بينة الملك واليد والتصرف حيث تعلقا بمورد واحد كما لا تعارض بينة القديم
للاقدم والحادث للقديم هذا ولكن في المسالك بعد ان ذكر نحو ما ذكرنا ولا فرق على هذا التقدير بين تقديم تاريخ شهادة اليد بان شهدت بيده على العين منذ
سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بانه يملكه في الحال وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسألة قول بتقديم
اليد على الملك القديم وستأتي الكلام فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما عرفت من ارادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد
واحد الا ان المراد عدم معارضة اليد الفعلية للملكية السابقة الخلافية متعلق كل منهما نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام فيه انشاء الله
في المسألة الخامسة وهو غيره تلك

المسألة الثالثة

اذا ادعى شيئا في يد آخر فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضرا كان
المقر له او غائبا وسواء قال هو وديعة عندي او عارية او لم يقل لعدم يمين له عليه اذ لا يحلف على مال لغيره ولكن ان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت
اليمين عليه كما في القواعد وغيرها بل هو واحد قولي الشيخ على ما قيل لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها واحلف المدعي لحيلولته بين المالك وماله باقراره
لا القضاء بالعين لو نكل او رد لصيرورتها مال الغير بالاقرار السابق الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف وذلك لانه لا يغرم
لو نكل بل واقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بمثل ذلك شرعا والاقرب عند المصنف وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره فهو كالمتلف نحو
ما تسمعه في ضمان شاهد الزور وغيره هذا ولكن في المسالك بعد ان فرع توجه الدعوى على القول بالغرم لاقراره اللاحق قال وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان
قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا نستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف
كانت العين للمقر له اخذ الفهم وفيه بعد الاغماض عما في تقييده بتلف العين ان غاية ذلك كون اليمين المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والمقر
له فاقتضاء للغرم لو اقر به هو وليس هو بينة على كون المال له ضرورة كون الدعوى عليه بالمال الذي يكون كالبينة على ذلك ولا تزيد على الاقرار المزبور
عند الغير به كما هو واضح ولذا حكي عن الشيخ الاطلاق عدم توجه اليمين على التقدير المزبور فتامل ولو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانه نفى
عن ملكه اي المقر ولم تدخل في ملك المقر له وح فلو اقام المدعي بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضي بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا يقضى بها له واحتمل في القواعد
دفعها اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وهو بعيد لكونها في يد احد منه ما عن بعض العامة من انه يقال للمقر له يقبلها ان تكون لك وقد رده المقر
له فان لم نقر به يعرف ننقض الخصومة اليه او تدعيه لنفسك ولا نجعله لك الا ان يصلحا المدعي واستحق ولا يخفى عليك ما فيه ومن التحرير احتمال تركه في يد المقر
في احتماله لانه اقر لك انه يبطل اقراره فكأنه لم يقر وفيه ان يبطل انه بالنسبة الى تمليك المقر له بالنسبة الى نفيها عنه كما هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق

المقر في كونه له ضمن الذكر وان له الاخذ عملاً باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بالتصديق الطارئ فتعارضا وبقي الاقرار سالما عن المعارض و تردد فيه
في عكس التحرير و وجهه منع زوال حكمه بذلك بالنسبة الى نفيه عنه و من هنا لو رجع ذو اليد فقال غلطت بل هو له لم يقبل منه كما عن الكتابين المزبورين الاعتراف
به بناء على انتزاع الحاكم له عن يده و اخذه بالاقرار الاول والله العالم ثم الحكم في المقر له الغائب كالحكم في الحاضر بالنسبة الى ضمانه و تمكينه للمدعي
ان لم يعينه و اخذه مثل ما عرفته حاله ولكن هو من الحكم على الغائب فينبغي مراعاة شروطه السابقة كما لو قال انه لحاضر على كلام نحو ما سمعته في الحاضر نعم في القواعد
انه لو نكل و حلف المدعي ... او بعوض له الاقرب الثاني وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيستأنف الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهو
قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة على انه للغائب سمعت ان ثبت وكالته نفسه و تقدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد
وان لم يدع وكالة فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا ولا وكيلا لدفع اليمين عنه ولو ادعى رهنا او اجارة سمعت فان سمعنا الصرف اليمين قدمت بينة المدعي
في الحال وان سمعنا للملك الاجارة او الرهن فيحتمل تقديم بينته او بينة المدعي اشكال و هو جميلا الادعوى دفع اليمين عنه بالتهمة المزبورة التي لا وجه لا منها
منه مع فرض عدم كونه وكيلا ولا صاحب حق وان قلنا بانتفاعه بها لو اقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي لا حيلولة به في الفرض
بناء على ثبوت المال بالبينة واما ما ذكره من الاشكال فلا قوة فيهما معا خارجا والله العالم ولو اقر بها لمن يمنع مخاصمته و تحليفه كما لو قال هي وقف على
الفقراء او على مسجد او على ابنا الطفل او هي ملك له انصرفت الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا يغني الا البينة و في المسالك واذا قضى له الحاكم
بالبينة فكذا الاقرار للطفل كتب للحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجة اذا بلغ فلعله يقال بعد الحجة له لوجود ولية القائم مقامه الذي هو اولى
من الوكيل فتأمل هذا كله اذا اقر بها لمعين اما لو اقر المدعى عليه بها لمجهول فقال هي ليست لي ولكن لا اسميه ففي القواعد وغيرها لم تندفع الخصومة
البتة او الاعتراف للمدعي قيل ولا الانتفاء لنفسه وفيه انه ... الاقرار الاول كما انه بنا ... في اصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفائها
عنه حين يأخذه الحاكم منه و يحصر اثباته للمدعي باقامة البينة عليه او قال المدعى عليه العين هي وقف علي واقر بها من هي في يده لا اخر و نحو ذلك فقد عرفت انصراف
الخصومة عنه لكن في المسالك في اطلاقه هنا وان قلنا به فيه نظر وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض عنه ومن انه يضمن بالقيمة عند
الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى **المسئلة الرابعة** اذا ادعى انه استأجر الدابة المعينة لمن هي في يده مدة معينة اخرانه او دعه او اعاره اياها في المدة المزبورة تحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين و عدم تصديق من هي في يده لاحدهما لو تلافعا ضر
او غير ذلك وعمل بالقرعة مع فرض تساوي البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة فيحلف من خرجت له القرعة فان نكل حلف الاخر وان
نكلا قسمت العين بينهما نصفين اذ هي من دعوى الملك بدعوى اليد والتصرف من كل منهما فيجري فيها الحكم السابق ولا تكون المسئلة من مسائل
الاختلاف في العقود كي ينبغي ان يذكرها في الفصل الثاني بل هي من الاختلاف في الاملاك و لذا ذكرها في فصله واصرح منها عبارة الارشاد قال
ولو اقام بينة بايداع ما بيد الغير منه ولغير بينة باستيجار القابض منه او رهن مع التساوي ومثلها عبارة التحرير و بما ذكرنا شرحها في مجمع البرهان قال ولو
وان نكلا يمكن الحكم بالقسمة كما مر و يحتمل الترجيح من صدق المتشبث وان للاخر تحليفه على عدم العلم بانه له بل لكل واحد على تقدير دعوى العلم لكان
يمكن تحليفه قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا ولكن في المسالك في شرح العبارة ان
الدابة في يد المدعى عليه المدعيان خارجان فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد وادعى الاخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث
وان اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق او اتحاد التاريخ وحينئذ فيرجع الى ترجيح احد البينتين بالعدالة والعدد
فان تساويا فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بنى على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك و في شبه مسئلة وقد كان ذكر هذه المسئلة في المقصد
الثاني اولا لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود وفيه مع ان ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسئلة من الاختلاف في العقود
الذي معناه الاختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله او لا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع ان المسئلة في الدعوى
بينهما مع قطع النظر عن في يده فتأمل نعم في القواعد معرفتها في اختلاف العقود لو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت البينتان
و حكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها كشف اللثام فقال لو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا يخالف ما يدعيه الاخر وان تضمن
الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما بما عرفت ومع نكولهما تقسم المنافع
باقسام المدة والعين في تمام المدة و فيهما لا يخفى فيه دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور من ضمان الاجرة والاولى ان القول قول المالك والبينة بينة
الاخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك لمن يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكر وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام في الثوب بيد الرجل في
يده فيقول الذي هو في يده هو لك عندي رهن ويقول الاخر هو لي عندك وديعة قال القول قوله وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده و يحتمل العكس
بعيدا بناء على ذي اليد والبدكما ترجح ملك العين اولى ترجح ملك المنفعة انتهى وهو جيد لكن ينبغي بناء المسئلة على تقديم بينة الداخل والخارج وكيف كان
فما ذكره المصنف بناء على ما عرفت غير مفروض القواعد وان ابيت عن تنزيل المتن بما سمعت لعدم ملائمته اختلافهما في الاجارة والابداع في ذلك ضرورة
بيان ٣ ما وان انما اذا ادعى كل منهما الاجارة او الوديعة ذو المراد بيا كونها له بذلك فالمتجه تفسيرها بارادة الذي بين المتداعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك
لتهيئته مثلا او غيرها فالمدعيان ان المالك قد اجرها سنة مثلا وقال الاخر ان المالك او دعنيها او اعارنيها السنة المزبورة واقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما
وتعددها وعدالتهما مع بينهما الا ان القائم كونهما عنه تعين لا لليمين اذ القول بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك
وغيره واضح الضعف لعدم مساعدة الادلة عليه او بيته القول على تقدير اليمين وتوقف الدعوى مع نكولهما وعدم الحكم بتجزئة دعوى لاحد منهما والله العالم

المسئلة الخامسة

كتاب القضاء

المسئلة الخامسة لو ادعى دارا مثلا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل كما عن الاشكافي والشيخ و يحكى الحكم والحلاف لا تسمع
هذه البينة بل وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الآن الملك فعلا فلا يدفع بالمحتمل وهو اليد والملك السابقان ولعدم تطابق الشهادة والدعوى التي هي
الملك الآن والاستصحاب مقطوع بظاهر اليد وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول عند المصنف كما هو احد قولي الشيخ لانهم لان اليد الحاضرة وان كانت دليل
الملك لكن اليد السابقة المستصحبة الملك السابق كذلك فهو اولى لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الآن وانفرادها بالزمن السابق فيكون ناهضا مرجحا لا منصحا
اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة ولان الثابت من انتفاء اليد الملكية فعلا حال عدم ما ينافيها لو استصحبا بد حجية الحكم ولذا سمع عنه و لعل انتزاع اليد
من يد من اقر بانها ملك للمدعي امس اولى في الكفاية وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او قرب نحو هذا الامر
له المرتضى بل هو وان استشكل هو في اطلاق ذلك ودعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما انه حكاه
عن الفاضل في القواعد لا يخلو من تدافع في الجملة حيث قال في المسئلة ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قيل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا يقبل لان ظاهر اليد الآن
الملك فلا يدفع بالمحتمل نعم لو شهد بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استاجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد قال سابقا و لو شهدت البينة بان الملك
له بالامس لم تسمع حتى تقول الآن تعرض للحال لم يسمع الآن تقول وهو ملكه في الحال او لا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقر له بالامس
ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال للمدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده فيستصحب بخلاف الشاهد فانه عن تخمين وكذا
يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق ومثلها عبارة الارشاد قال ولو شهد بملكه امس لم تسمع حتى يقول
وهو ملكه في الحال او لا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استاجره
قبل ولو شهد بالاقرار الماضي قبل وان لم يتعرض للملك في الحال ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده امس لم تسمع الا ان شهد
من يد الخصم على اشكال وفي غاية المراد التصريح بان هذا المصنف وكذا الفاضل في تلخيص واقتصر في الدروس على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك
منهم ما اشرنا اليه سابقا من عدم الحكم بالشهادة حتى يضيفا اليها ما يقتضي الشهادة بالحال اما مع عدم ذلك فليس الا الاستصحاب وهي المسئلة التي لا خلاف فيها
كلام الشيخ وعلى كل حال فقد احتج في الخلاف على المختار بما حاصله بانه قد ثبت تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة التي تشهد بالملك الحادث وهو
مما لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسبق اليد التي هي دليل ظاهر على الملكية وقد ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك فيقضي بثبوت مدلوله
لو لم يكن دليلا وقد عرفت تقديم بينة قدم الملك ثم حكى عن الشيخ الاحتجاج بالعينية السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد مع عدم دليل على الملكية
دليل عليها والالجاء ذلك في اليد المتأخرة ايضا وفي المسالك بعد ان ذكر القولين ومختار المصنف منهما ودليله قال وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه المسئلة
الموجب لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المحققة والسابقة الثابتة بالبينة وللملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة
على احدهما على اليد في الحال مع عدم ظهورها في غيره والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها كالمعارضة بين اليد السابقة والحالية وقد ناكد من اطلاقه الحكم
هنا في السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن او عدم المزيل ان اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة ما يعلم منه ان الشاهد لم يجد
عنده علم الانتقال الى غيره من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع انتقاله عن المالك الآن وهو من غرائب الكلام كما اشرنا اليه سابقا و مقتضاه ان
المتصف القبول مع اضافة ما يعلم منه علم الشاهد بالملك الا الانتقال و بالجملة لا يخفى على من تامل كلامه الجميع ما فيها من الخلط والخبط في موضوع المسائل اذ المعلوم
ان المراد في المسئلة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من البينتين تشهد بالملك فعلا لكمال الخارج عنها و يتعارضان في ذلك
ولكن لاحدهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى فيه فترجح او يبقى استصحابها سالما عن المعارض و هذا غير الشهادة بالملك امس فقط او باليد امس
الدالة عليه فانه ليس الا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضا لما نقض به اليد الحالية من الملك فعلا انه هو وارد على الاستصحاب و قاطع له فلا مدخلية لهذه المسئلة
في تلك نعم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مطلقا اشكل الحال و لكنه ظاهر الاصحاب و يمكن استفادته ايضا من التامل في النصوص خصوصا الخبر المشتمل
على جواز الشهادة باليد والقسم على ذلك والا لم يقم للمسلمين سوق وغيره و بذلك يعتضد الى ما تقدم لنا ظهر لك الحال في المسئلة ودليلها وما في الكلمات المزبورة اما
ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم منه لم يكن اجماعا اما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم تجدد يد اخرى له فان الظاهر اخذه باقراره الرافع لحكم
استدامة اليد السابقة مع فرض عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كان قد اقر بها و دفعها الى المقر له ثم وجدت في يد المقر فيشكل كونها كالهالك
انتزاعها من يده لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل يحتمل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي
قد عرفت عدمه و بذلك يظهر الوجه في انتزاعها منها باقراره بالغصبية والاستيجار او نحوهما الاصالة عدم يد اخرى غير التي صادفت اقراره و من فالمراد ان
ذلك غلط حيث انطباقه على ما في العبارات السابقة هذا كله مع شهادة البينة بملكه سابقا فقط اما لو شهدت بينة المدعي مع ذلك بانتحاء اليد غصبا او اجرة او شبها
حكم بها بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك و سبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير الاولى لكان الاصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة
للابتداء وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبني اياها او قال الاخر بل اقر لي بها و اقاما البينة قضي بها للمغصوب الذي شهدت بينة له بالملك و سبب يد المتشبث
واما عادتهم فمجموع فيه ايكون اقرارا للغير بعد زوال يده و او اعين مغصوب فلا ينفذ الا بعض المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة لا تحصل بالاقرار الاخر
بالبينة التي يزعم انها ظالمة والله العالم **المقصد الثاني** من المقاصد الاربعة في الاختلاف في العقود اذا اتفقا الموجر والمستاجر على استيجار دار معينة
شهرا معينا و اختلفا في الاجرة فان لم يعدما البينة او يجدا او يجدها احدهما خاصة و على التقديرين فالاختلاف اما بعد استيفاء المدة او في اثنائها
او ابتدائها فيكون الصحيح دفعه فان عدما البينة فالقول قول المستاجر بيمينه في صورة الثلثة على المشهور بل عن الذكرة نسبته الى علمائنا لانه المنكر للمدعي عليه

في الاختلاف في العقود

والمنكر فيه كحصول وصف المدعى للموجر فصار بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير واقر له بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال خلافا للشيخ في الحكم من
نعقد مشروعية التحالف وتبعه عليه بعض المتأخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المتشخص بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا غير
العقد الذي يدعيه الآخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عليه فاذا تحالفا انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة
المثل للمنفعة المستوفاة كلا او بعضا والاولى انه لا وجه له وضعفه في المسالك وغيرها بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين الموجرة للمستاجر ولا
في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان بما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لورد في كل نزاع على
حق مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتشخص بالمقدار غير العقد المتشخص بالآخر وكما لو قال ابرأتني من عشرة من جملة
الدين الذي علي فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يجيء حيث لا يتفق الخصمان
نادر على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك شهرا بدينار فقال بل ثوبا وقال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك اما في
المتنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح قلت قد يقال ان المتجه التحالف اذا فرض كون مصب الدعوى منهما في تشخص العقد الذي هو سبب
الشغل الاول في مشخصاته من زيادة الثمن ونقصانه او بين غيرهما من المشخصات نعم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وانكاره وان صرحا بكون ذلك من
ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر بخلاف الاول الذي لا يتشخص الاصل لاحدهما اذ كل منهما امر وجودي والاصل عدمه والفرض انه شخص ولعل شخصا
وفرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذي يتصور فيهما تعدد عقد القرض والابراء الا ان يفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلفا فيما تضمنته
فان المتجه التحالف ولكن ينبغي فيما عدا ثبوتا لزيادة المدعاة للمقرض ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى اجرة المثل التي قد تخالف الزيادة المدعاة
مقتضى وبذلك يمكن عود النزاع لفظيا واجمال القول بانه مدع ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقة دعوى النقيصة لاصل البراءة يدفعه ان ذلك
التشخص ليس اصل البراءة كما انه يدفع القول بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو خلاف الفرض ان النقيصة ليست قدرا متفقا عليها
في العقد الذي هو محل النزاع ضرورة ان الخمسة فيه ليست جزءا من العشرة في العقد الآخر وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكر مقدار مخصوص في العقد واختلفا
في عطف امر زائد عليه لا مثل المقام الذي محل النزاع فيه ان عقد الاجارة المتشخص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة كما هو واضح وقد اشرنا الى ذلك في كتاب البيع
مع الاختلاف في الثمن لولا النص المخصوص فيه فلاحظ وتدبر الكلام الا ان يقال ان ذلك كله لا ينافي الاتفاق على شغل الذمة بعين الخمسة الذي هو قدر مشترك بين
لفظها ولفظ العشرة مثلا ضرورة تحقق شغل الذمة بذلك على كل من التقديرين فلا يتحقق موضوع التحالف نعم قد يمنع انحصار موضوعه في ذلك وانما
العمدة فيه العرف الصادق في الفرض ان كلا منهما مدع ومدعى عليه فتامل هذا وعن موضع من الخلاف القرعة مع اليمين ولعله لا اشكال للحال عليه في انه من الذي
ادعى المدعي والمنكر وان كان فيه انه لا اشكال بحسب الاجتهاد فيه على ما ذكرناه بل وعلى غيره ايضا ولم يتعرض الشيخ لما اذا نكلا معا بعدها هل تقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم
دليل فيه الثاني اشكال مع فرض استيفاء المنفعة بل في الاول لعدم شمول التنصيف لها خصوصا مع كون نزاعهما في العقد الذي هو غيره بل للقسمة لا لانهما نفسها وتعذيبا
مع الاشتباه يوجب دفع اقل الامرين من اجرة المثل المفروض كونها اقل مما يدعيه الموجر ومن المسمى الذي يدعيه المستاجر على الثاني ويحتمل القرعة بلا يمين هذا كله
مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل واحد منهما بينة بما يدعيه في دعواه فان تقدم تاريخ احديهما للعقد بان قال وقع في شهر رمضان مثلا والاخرى في شوال
عمل بها لان العقد الثاني يكون باطلا بعد اتفاقهما على عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينتان مطلقتين او احداهما مطلقة والاخرى مورخة لعدم
مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو واضح تحقق التعارض اذ الفرض كون العقد واحدا ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين ومع
فقد الترجيح بينهما بالمرجحات السابقة الا ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للنصوص السابقة فان نكل حلف الآخر وان نكلا معا فقد عرفت الكلام فيه
وهذا اختيار شيخنا في المبسوط وهو متجه في صورة التحالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعقدين متخالفين يكذب كل منهما الآخر كالشهادة
بعقد على معينين كذهب وفضة فان استيجار عين بالف في وقت ينافي استيجارها بالفين في عين ذلك الوقت كما ان استيجارها بدرهم في وقت ينافي استيجارها
بدينار في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين وبينة بابرائه من الف واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بذلك
كله في كشف اللثام وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمها وتشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض والابراء الذي سمعته الآن به من ثلث الشهيد وقال آخر وهو
الحلي في محكي السرائر يقضى ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة اذ هو مخالف على ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت
مقدم البينة في طرف المدعي وح فيقول هو اي الموجر مدع زيادة اقام البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر لانه داخل اذ المراد من الداخل والخارج كلام
المدعي والمنكر لا خصوص ذي اليد ومدعيه وان كانت النصوص قد اشتملت عليه في اطلاق القولين نرده بناء على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التي يحتمل
في احدهما ما ذكره الشيخ وفي الاخرى ما ذكره الحلي بناء على تقديم بينة الخارج وان قلنا بتقديم بينة الداخل اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما
في ذلك يرجع الى القرعة كما هو واضح واما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في القضاء بها له في صورة التحالف وللمدعي في الصورة الاخرى واما اذا
اقامها المنكر فيها فلا عبرة بها بناء على عدم بينة له مطلقا ومما تقدم يظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار دار معينة مدة معينة باجرة كذلك فقال الموجر
اجرتك بيتا منها او في التحرير وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرين بعشرة والموجر شهرا بها ضرورة اتحاد وجه البحث فيهما ولذا قال الشيخ فيها يقرع بينهما لنحو
ما سمعته منه في السابقة او يتحالفا على قوله الآخر وقيل والقائل ابن ادريس في محكي السرائر القول قول الموجر نحو ما سمعته منه في تقديم قول المستاجر في نفي
الزيادة في الاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لان كل واحد منهما مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تعليله يقتضي التحالف لا القرعة ولعله
للظهور البدعي في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه الى دين في الذمة ولذا جزم فيه بالفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك بعد ما تقدم منا ومنهم الو.

او القرعة مع عدمها

اقام كل منهما بينة تحقق التعارض مع اتفاق التاريخ او اطلاقهما او اطلاق احدهما وتاريخ الاخرى والتساوي في العدد والعدالة فيقرع بينهما على القول بالتحالف
ونقدم بينة المستاجر على القول بكونه المدعي الخارج والموجر هو الداخل الذي لا بينة له وفي كشف اللثام في الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا او اقاما
او البيت لما اتفقا على اجارته نهوض اجارته الى ان ينقضي المدة ويقتسما الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان بان يقيما شهرا من
الشهرين فتكون الدار عند المستاجر شهرا او نصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او دفعه بعد مضي المدة ونصف المستاجر في تمام الدار وتمام الشهرين يثبت
للمالك في نصف غير البيت وفي نصف شهر اجرة المثل وفيه ان المتجه في الاول ثبوت الاجرة مع قسمة ما فيه النزاع بالنصف ثم يتجه اجرة المثل في الاخير لو تورع النزاع
فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدم تناول دليل التنصيف للفرض كما سمعته في المسألة الثانية بل لعله هنا اولى وفي الدروس فان عدما التاريخ
اعملنا او اسقطنا او اقرع مع اليمين ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما بمعنى الرجوع الى الحكم مع عدم البينة كل على مختاره فيه ولعله
احتمال لكون المراد باعمالهما بطلان الاجارة في البيت وصحتها في بقيته بالنسبة بعد تصويرها بايقاع ذلك من الاصيلين او الوكيلين متعبدا وباطلا ومع التفاوت
في التاريخ يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المصنف وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من
الاجرة لبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقي فلو كان البيت ثلثا ونصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة
للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها لبقية الدار اذ فرض مثلا ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها
اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته ولا
ولا ينافي ذلك خروجه عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض فيه عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت
في الشرع حجية بينتهما لا دعواهما وقد عرفت ما عرفت من مبنى العمل بها لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعواهما معا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى
كل منهما انه هي في ايديهما او قسمته في غيره بل قد يقال بوجوب العمل بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلا عن
دعواهما مع احتمال الواقع وكيف كان ففي الدروس احتمال الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق وكانه فرضه
في غير دعوى اتحاد العقد اذ يمكن استيجار البيت منه اولا ثم انتقل من الموجر بعقد اجارة من المستاجر ثم اجره الدار كلها فتصح الاجارتان ولو ادعى كل
منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه وانه اقبض الثمن وهي في يد البائع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع له العين وحلف
للآخر ان لم نقل ان الاقرار بها قبل القبض بمنزلة التلف بافراسها ويبرء للآخر لحلف الآخر لا دعائه عليه التلف وان عاد فاقر للثاني غرم له القيمة الا ان يصدقه الاول
العين له نعم لو قلنا ان الاقرار قبل القبض اتلاف كالآفة السماوية لم يتوجه له اليمين وان كان هو كما ترى ولو صدق كل واحد في النصف حكم به لكل
منهما وحلف لهما وان قال هو لا اعلم لمن هي منكما ففي كشف اللثام تقارعا وقضي لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضي بالقرعة مع تساوي
ولو قال لا اعلم البينتين عدالة وعددا وتاريخا او مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بناء على عدم تأخر مجهول التاريخ عن معلومه واذا كان كذلك حكم
لمن يخرج اسمه مع يمينه على المشهور لما عرفته من الادلة السابقة او لا معها على الاحتمال والقول وفي كشف اللثام ويحتمل الانقسام للتعارض والتساقط فيحلف
البائع لهما او كذبهما الى آخر ما مر والتفريع على احتمال التساقط وكيف كان فلا يقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعت لكن في كشف اللثام الاعتراف
بانه ليس عليها يد سلك وقيام البينة بذلك ويحتمل القبول فيكون المقر له ذو اليد فيقدم ببينته او بينة الآخر على الخلاف وفيه انه جزم المصنف وغيره
بعدم قبول قول البائع مبني على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد انتزاعها منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل
حال يلزمه اعادة الثمن على الآخر لان قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان اي تجتمع فيه بخلاف عقد البيع ولو نكل من اخرجته القرعة حلف الآخر ولو
نكلا عن اليمين قسمت بينهما على حسب ما تقدم في العين التي قد علم ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعه الى البائع المفروض قبضه للثمنين
نعم في كشف اللثام الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بينتاهما او احديهما بقبض المبيع من قبضه من بائعه باعتراف او بشهادة بينة لم يكن له الرجوع عليه
بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار بالبينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المسالك فانه قال في المسألة الاخيرة
ويحتمل ان يثبت الخيار على تعذر القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعد ظلم
على البائع عهده وكذا في التحرير وقد تبع ذلك المراجع من الشافعية وفيه ان الاعتراف بالقبض او ثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق
المبيع لغير البائع بالبينة كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل بل
لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام لجبر اعلان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده وعلى كل حال فهل لهما ان يفسخا البيع لتبعض
ثبت لكل منهما بالبينة الاقرب عند المصنف والفاضل وغيرهما نعم لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعدم حلفهما ان نزعها عن القسم بالله عذرا ويحتمل العدم
لان لكل منهما احراز الكل بيمينه فالتبعيض انما جاء منهما واشار المصنف بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام من انه لا خيار لهما مع دعوى كل منهما قبض
المبيع او شهادة البينة به وفيه ما عرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعده بعد ان كان ذلك لثبوت استحقاقه للغير بالبينة
وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف كان فان فسخا كانت العين للبائع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما كان للآخر اخذ الجميع الذي هو
مقتضى بينته لعدم المزاحم لها خلافا للمحكي عن الشيخ فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود اليه وضعفه واضح على ان المحكي عنه التردد
التفصيل قال ولو فسخ احدهما فللآخر الجميع وفيه وجه ثالثها وهو مختار الشيخ في المبسوط الفرق بين كون الاخذ الاول والثاني لان القضاء للاول بالنصف
اذا لم يتعقبه فسخ بعده ملكه عليه بحكم الحاكم فليس له ان ياخذ الجميع ويعيد الاول الذي فاته نقاص بتسليم النصف فرجع بخلاف ما اذا فسخ المتاخر

باخذ الجميع نصفا لا بحاجة بينة الجميع ما لم ينازع وان كان هو ايضا ضعيفا وتوهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البائع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهري مدفوع
بان التبعيض قد كان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ اسقاط بينة الاخر يكون الجميع له بلا معارض بل المتجه حينئذ ذلك له ظاهرا عليه لا انه مقتضى دعوى
وبينته ولكن يحال للغير وغيره في لزوم ذلك عليه تردد من ذلك ومن استصحاب الحال الراجح اللزوم للاصل وعدمه بعد انتفاء المقتضي له ولو ارخت البينتان
فان كان تاريخهما مختلفين حكم للسابق وبالثمن للاخر على ما في كشف اللثام وان امكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البينتين
من الثاني وان لم يشهدا بالجواز بيع ملك الغير اذ لو عجز انفسخ واستقر عليه الثمن اي فلا يتوقف الجمع بينهما على الاول ولو كانت في يد احدهما قضى بها له مع عدم البينة
وعليه اليمين للاخر ولو اقاما بينة حكم للخارج على رأي او للداخل على الآخر كما عرفت الكلام فيه ولو ادعى اثنان مثلا ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع
الذي في يده بثمن معين حكم المسألة السابقة واقام كل منهما بينة ففي القواعد والتحرير فان اعترف لاحدهما قضى عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضى عليه
بالثمنين لامكان صدقهما ولو بشرائه ثم بيعه ثم شرائه لكن فيه ان الحكم المزبور لا مدخلية فيه للبينة ضرورة استناده الى اعترافه لا اليها ولذا لو
بلا معارض فقضى له بالثمن خاصة دون الاخر ويحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما ستعرف وعلى كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما البينة على دعواه
وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضى بالثمنين جميعا لامكان الاحتمال الذي هو شراؤه من احدهما ثم بيعه من الاخر ثم شراؤه منه فمع امكان الجمع بين البينتين وجب
بخلاف المسألة السابقة اذ الشراء لا يجب بالملك نفسه والبيع يجب بالملك غيره ولو فضولا كذا قيل وفيه ان الاحتمال في الشراء لمال نفسه فضولا عن الغير يمكن
ايضا فالاولى في وجه الفرق اتحاد المدعى به في المسألة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه الا انه يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحق في غير محله بخلاف
المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي يثبت بثبوت سببه مع فرض تمام البينة به في حقه من مثلا وجب الكسب حتى لو كان المدعى في الحد نعم لو فرض كون الثمن
معينا وكل منهما قد ادعى ان سبب كونه للبائع المعين واقام كل منهما بينة تحقق التعارض ولو مع اطلاقهما فتامل جيدا هذا وفي المسالك وغيرها احتمال كون المطلقة
او المطلقة لعدمها كالمتحدة التاريخ التي ستسمع حكمه لاحتمال الاتحاد والاصل براءة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين ولعله لذا كان المحكي عن ظاهر الشيخ التردد ولكن
لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه لو كان التاريخ ولهذا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك لواحد في الوقت الواحد
ولا يمكن ايقاع عقد في زمن لا يسع الا لعقد واحد مثلا في الزمان الواحد فلم يجب ان يقرع بينهما كما عرفته من التحرير والقواعد ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين
بعد فقد الترجيح بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف والا كان لكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن
او يقرع بلا يمين او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف
الاحتمال ولو ادعى كل منهما شراء المبيع من ذي اليد وقبض الثمن وادعى الاخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين في يد البائعين او لعدمهما اصلا واقاما بينتين
متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق ضرورة عدم كون المال لواحد منهما وكان التخصيص في زمان ولعدم ترجيح بينهما اقرع فمن اخرجته القرعة
سابقا ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ويرجع الاخر على بائعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وتدفع احتمال القسمة بلا قرعة او التساقط وعلى كل حال
فاذا اقتسما فلا رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام وانما يرجعا بنصف الثمن ولا يشهد به بينتاهما وتبعه اهل السابق وتمام الفسخ والرجوع
بالثمن لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للاخر اخذ الجميع كما عرفته سابقا لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه بل الى بائع اخر بخلاف السابق وكذا
لو كانت العين في يد مع تعارض البينتين او فصل ان البينة مع التخالف او نكولهما ورجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي كشف اللثام بالشرط المتقدم وفيه ما
عرفت ولو كانت في يد احدهما قضي له ببينته او للخارج على الخلاف ورجع الاخر على بائعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترفا او شهدت بينته بقبض المبيع وفيه
ما عرفت وكذا لو كانت في يد البائع المصدق لاحد الشراء فان كانت في يد احدهما فيدعي الشراء منه دوان البيد فهو مقضي له ببينته او للخارج وان كانت بايديهما وصدق
كل منهما مشتريه فكلاهما ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرنا من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان
ثبوت ذلك بالبينة ولذا قال في الدروس ان الثالثة بايعا ومشتريا بان ادعى كل منهما انه اشتراها من الاخر وانهما تقابضا الثمن وانهما بينتين فان تساقطتا قسمت بينهما
ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وان كانت احدهما في يده رجح الداخل او الخارج ويرجع المرجوح بالثمن وان تحالفا او نكلا فالبينتان فرع على الاولى مع
النكول تقسم ويرجع كل على بائعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البائعين او اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للاخر اخذ الجميع لو فسخ احدهما لعدم عوده الى بائعه
وكلامه صريح في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في القواعد ثم انه قد يتوهم من اطلاق المصنف في التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها مع ان الظاهر تحققه
ذلك ايضا في صورة الاطلاق اذ هي كغيرها من صورة الاطلاق في المسألة السابقة بل وكذا لو اطلقت احديهما وارخت الاخرى بناء على عدم الحكم بتاخر مجهول التاريخ
عن معلومه كما حررنا في محله ثم لو كان المدعى بها بعينها مختلفين فعليه المسألة السابقة في الحكم الملك للسابق وعدمه هذا وفي القواعد اصل المسألة زيادة
يحلف كل من المدعيين وانها اي العين ملكهما ولعله لجواز ان يكون اشتراها احدهما للاخر وان يكون باعها احد البائعين وكالة من الاخر او فضولا وفي المسالك
بقوة مقام ذلك ان يقول وقد تسلمه او سلمه مولاي لان الظاهر انه انما يتصرف في التسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول وانت تملكه ويكتفي
بان اليد تدل على الملك وكذلك يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة انه اشترى من فلان وهو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا التفصيل حسن وشبه النهاية الى الماء
وكانه نبه هنا على الاحتياط في الحمل على انه يجوز ان يقيم شاهد على انه اشترى من فلان والاخر بين على انه كان يملكه الى ان باع منه محمول على احد
الشهود ولكن الاخر بين ان شهد اضطرار شهد على البيع والملك ثم وكذا لو اقام شهودا على انه اشترى منه في وقت كذا والاخرين على انه كان يملكه ذلك الى
وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر البينة على انه اشتراها من فلان تقسم البينة الاولى حكم ببينتها التابعة وان انما
لم تقم البينة وانت يملكها لا يحتاج ان يقول لصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه كما لا يخفى ولا في ذلك كله من التطويل بلا طائل

ضرورة

ضرورة معلومية كون المراد النزاع في الشراء من المالك او بظاهر اليد او غيرها والله العالم ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه منه وكان العبد
بيد المولى او في يد ثالث ولا يد لاحد عليه ولم تكن لاحدهما بينة واكذبهما المولى حلف لهما يمينين وان كذب احدهما وصدق الاخر ففي التحرير وظاهر القواعد حلف لمن كذبه
لكن في كشف اللثام والحق انه في المبطون من انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق
العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف باتلافه قبل الاقباض فهو كالاتلاف السماوي في انفساخ البيع به نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له
ان انكره ويحرم في المسالك لكن قال ان قلنا ان اتلاف البائع كالاتلاف السماوي وسبقهم الى ذلك الفاضل في الشارحة قال وقال المرود لمالي والنهي هنا موضع
يقر لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر ولا واحد الا هذا وفيه منع عدم توجه اليمين للمشتري فانه مع اقراره المتخرج باليمين يكون من الحيلولة لا التلف بعد
القبض ولذا اجزموا في المسألة السابقة وهي دعوى الاثنين شراء العين من شخص في يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للاخر بل وله اليمين على المقر له
فلا يبعد حينئذ ان يكون هنا ايضا له اليمين على السيد على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري لعموم قوله البينة وقد تقدم ثبوت الحرية بخصوصها على وجه لو اشغل به
بعد ذلك بامارات وجرت بحكم حريته انه لم نقل بوجوب شرائه فعلا عليه كما عن بعضهم التصريح به والا كانت الثمرة واضحة وان كان في يد المشتري ففي المسالك
وكشف اللثام قدم قوله بيمينه وفيه انه مدع على السيد بعد اعترافه بالشراء منه وان كان في يده ولعله لذا اطلق في القواعد تقديم قول السيد فيه هذا كله
مع عدم البينة اما معهما وكان العبد في يد السيد المكذب لهما او في يد لا احد عليه فان اختصت باحدهما عمل بها وان اقاما معا البينة فلا سبق البينتين تاريخا
لتبين بطلان الثاني منهما بيعا او عتقا فان اتفقتا في العدد والعدالة والتاريخ والاطلاق او اطلقت احديهما وارخت الاخرى قضي بالقرعة مع اليمين على
اخرجته القرعة ونحوها من الادلة السابقة لا العتيا اما كما عن الشيخ فان نكل حلف الاخر ولو امتنعا معا عن اليمين قيل والقائل الشيخ وجماعة يكون نصفه حرا ونصفه للمدعي
الابتياع لا دلة التنصيف السابقة لكن لا تخلو دعوى شمولها لمثل الفرض من تامل ونظر ولذا نسبه المصنف الى القيل ولكن حينئذ يرجع على البائع بنصف الثمن لقوات
نصف المبيع وفي كشف اللثام انه لم يعترف او لم تشهد بينته باقباض السيد وفيه البحث السابق ولتحقق التبعيض على الاول لما عرفت وحينئذ فلو فسخ عتق كله
لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على المولى بعتقه ولو لم يفسخ المشتري فهل يقوم على بائعه ان كان موسرا الاقوى نعم وفاقا لجماعة لشهادة البينة بمباشرته عتقه نصف شر
السراية وما يقال من ان البينة قد شهدت باعتاقه كله ولم يعمل بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض بناء على عدمها في القهري فلا سراية على انه التزام انما
عتق الكل او البيع او عدم واحد منهما ولا معنى للسراية على الجميع يدفعه بناء الاحكام على مقتضى ظاهر الادلة الشرعية وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة
على اعمالها مع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد خارج
بعض العامة على الاول تقدم بينة العبد لان الداخل اذ يده على نفسه وفيه انه لو قلنا يكون الحر يدا على نفسه انما يكون للعبد ذلك بالعتق والا فهو في يد السيد
او المشتري ولو كان في يد البائع فصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته سابقا في العين في يد ثالث فتامل **مسائل الاولى** لو شهد للمدعي بان الدابة
ملكه منذ سنة فقد لسنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر منها انا ادعى انها تحت يده سقطت البينة لتحقق كذبها كما في القواعد والتحرير وغيرهما لكن عن
الشيخ واكثر لمعاطع قطعا وهي التي شرحها في المسالك فقال انما يتم بكون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب قطعي واما على تقديره الاكثرية فلدلالة
ظنية وتشكل معارضتها بالحكم الناشر من عدالة الشاهد في التحرير لقضي في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قلت لا ينبغي التامل في عدم
معارضة الظن للشهادة التعبد به وظني غلط النسخة التي شرحها بقرينة حكمه عنوان من احد من الاصحاب بل تلك حد الفاضل في الارشاد فانه قال قطعا والظاهر
ودونه يلا يحتمل الكذب بلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا اظنه قولا لاحد انما الكلام في بطلان البينة مطلقا او في خصوص ما كذبت به الظاهر المتاخر
وان لم احد ذلك محررا في كلامهم **المسألة الثانية** اذا ادعى دابة مثلا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك
للبائع او المشتري او بالتسليم فقضي له بناء على تقديم الملك السابق بل اليد السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه
جماعة بل في المسالك نسبته الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون بل المحتمل وهو قوي عند المصنف وغيره وقيل والقائل
الشيخ في محكي الخلاف يقضى له على القول المزبور لان الشراء دلالة على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد السابقة دالة عليها اذ كما ان الظاهر من اليد كونها
اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع والشراء خصوصا الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له وان لم يكن المال في يده هذا وفي المختلف الاعتراض على
الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس لا تزال اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين
ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشتري وفيه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسألة قولين فلا يعترض عليه بالقول الاخر كما ان له في هذه المسألة
قولين والذي يشهد الخلاف في المسألة ما عرفته فيما سبق من انه لا يقضى له حق لو شهدت البينة بالملك السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضتها للملك
الفعلي المستفاد من اليد الفعلية وبناء هذه المسألة على المسألة السابقة والله العالم **المسألة الثالثة** الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى
رقيته قضي بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان دعوى رقيته ممكن وقد ادعاها ذو اليد ولا منازع له فيحكم به
بل في التحرير والمسالك لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته بل وكذا في القواعد وعن التذكرة الا انه قال له اليمين على من في يده وان كان فيه
ذلك لا يقتضي سقوط حجته كما في كل مدع دعوى لا معارض لها مثل الدار والعبد وشبههما فانه لا ينافي دعوى الغير عدمها بعد ذلك ولعله لذا قال المصنف
ظاهرا بل في الارشاد وغيره الجزم بانه اذا بلغ وانكر احلف بل قال في موضع اخر من القواعد لو ادعى الصبي الحرية لم تسمع حتى يبلغ وادعاها سمعت لانه
للبد عليه ولا ابطال الدعوى السابقة بل ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة بالحكم برقيته حال صغره على وجه يجري عليه احكام الملك بحيث
امن مسلما ما حجة من عن ما بيتهم بدرك بنت سبع سنين مع رجل وامراة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المراة انها ابنتها فقال قد قضى علي عليه السلام في هذه

في هذا فلكا يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون له ملكا
ما ترى انت قال ارى ان يسئل الذى ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون انها مملوكة له لا يعلمونه باع ولا وهب فدفع الجارية اليه حتى
تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان
اقامت المرأة البينة على انها ابنتها دفعت اليها وان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم المرأة البينة على ما ادعت خلى سبيل الجارية تذهب حيث شاءت
فانه ظاهر او صريح فيما ذكرنا ولعله لذا كان المحكى عن المبسوط توقف ثبوت رقية المنكر الى البينة كما عن الشافعية فى وجه الا ان المعروف بين اصحابنا كما عن
... وان كان الخبر المزبور منافيا له ولعل دعوى ان البينة مغن الموضوع المسئلة ضرورة عدم يد للمرأة على ان قوله اخيرا تخرج من يده مشعر بكون الجارية
فى يده على ان دلالته المزبور مقتضى للحكم بالرقية وان لم يكن فى يده مع ان اليد مقتضاها الملك فى معلوم المالية لا انها تنفع المشكوك فى ماليته مال الكرام
باليد فى المتن وغيره الاستيلاء العرفى نحو استيلاء الوالد على ولده لا اليد بمعنى التصرف الملكى فان ذلك هو معنى دعوى مسلم المالية ولا معارض له متحصل
المعارض كان على حجية اليد ومن هنا ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح بعضهم بعدم الفرق فى الحكم المزبور بين الصغير والمجنون الكبير بل والعاقل
الساكت الذى لم يقر ولم ينكر وان اشعرت بعض العبارات بنوع تامل فى الاول بل نحن لا نرشاد التصريح بالاشكال فى الاخير لاصالة الحرية فى الادمى
وعدم دعواها الا بحريتها عن كونها اصلا وسكوته اعم من التصديق الا ان ذلك ان تم اقتضى عدم الحكم بالرقية فى الصغير ويؤيده الخبر المزبور ولكن عرفت
اجماعهم على الظاهر بالحكم برقيته ومن هنا قال فى غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو قضية كلام الاصحاب وصرح به المصنف فى بعض كتبه والاصل
يخرج من كونه اصلا مما بنا فيه وهو هنا موجود اى تصرف المسلم ودعوى الملكية بل مقتضى ذلك الحكم برقية الصغير المعلوم نسبه اذا كان ممكن الملكية
ضرورة عدم الفرق فى الدليل المزبور بين الجميع وانما يدا الاصحاب بجهل النسب لارادة اخراج معلومه المقتضى للعلم بالحرية لا مطلقا هذا كله فى الصغير اما
لو كان كبيرا وانكر الرقية على مدعيها عليه فلا خلاف فى ان القول قوله لان الاصل الحرية نعم لا تسمع دعوى الحرية الا ببينة وهو بخلاف دعوى الحرية
وعلى ذلك يحمل ما فى بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعواه الحرية وكذا لو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما اتفق عليه
وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الاخر لعموم اقرار العقلاء وخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم خلاف احد فى الحكم بذلك هنا بل ولا عن
على من حكاه نعم عن العامة قول بعدم قبول اقراره مطلقا واخر بالقبول فيما يضر به نفسه لا فيما يضر غيره وحكى عن الشيخ فى مسئلة دعوى العبد العتق و
الاخر الشراء فى انكار كون العبد ذا يد على نفسه انه لا انه ذا يد لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه ومقتضاه المفروغية من عدم قبول اقراره
الا انه كما ترى لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وفى كشف اللثام واذا اقام بينتين متعارضتين نصدق احدهما خاصة لم يترجح به بينته لانه لا يد له على
نفسه فانه ان كان حرا فلا يد له وان كان مملوكا فلا يد عليه الا المالكة وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدم البينة الذى اعترف به سابقا مدعيا
الاجماع عليه فتامل **المسئلة الرابعة** لو ادعى كل منهما ان الذبيحة له وفى يد كل منهما بعضها منفصلا عن الاخر واقام كل منهما بينة قيل قضى لكل
منهما بما فى يد الاخر وهو الاقوى بعد ما بينا الذى هو تقديم بينة الخارج على الداخل اما على القول بتقديم بينة ذى اليد فيقضى لكل منهما بما فى يده كما انه
يقضى بالاشاعة بينهما لو فرض اتصال البعض الذى فى يد احدهما بالاخر كما عرفته سابقا وكذا الكلام فيما لو كان فى يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقام
بينة قضى لكل منهما بما فى يد الاخر اذ لا فرق بينهما وبين بعض الذبيحة المنفصلين كما هو واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان المتخاصمان فى بعض الذبيحة كافر
ومسلم حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم ملكى وان كان كل واحد من الجزئين انتزعه من الاخر على ظاهر اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح فى ذلك اليد
السابقة بل لعل الحكم كذلك فى الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما كما تقدم الكلام فى ذلك فتم الفيادات فلاحظ **المسئلة الخامسة**
لو ادعى زيد شاة فى يد عمرو واقام بينة فسلمها ثم اقام عمرو الذى كانت فى يده بينة انها له بالملك السابق الذى انتزعه من يده قال الشيخ نقض الحكم
واعادت الشاة الى عمرو وهو بناء على القضاء لصاحب اليد فانه قد كان عمروا والاولى انه لا ينقض حتى لو قلنا بتقديم بينة ذى اليد الا انه خرجت من يده بحكم الحاكم
ولو لم يحضر بينة التى كانت نافعة له لو اقامها حال انه ذو يد بينة لا بعد انقطاع الخصومة وحكومة الحاكم المبنية على الدوام للاصل المؤيد بالحكمة
نظام الا دلة بل لو قلنا بكونه الان خارجا لم تسمع بينته ايضا بعد ان علم ان شهادتها بالملكية السابقة التى كانت مقتضى اليد لما عرفته من انقطاع
الخصومة فيها فلا تسمع دعوى متعلق بها على وجه لا توجب يمينا فضلا عن قبول بينته بها نعم لو اقامها على انتقالها اليه ممن انتزعها سمعت بلا خلاف ولا
اشكال بل لا يبعد القول بسماعها مع الاطلاق لاحتمال ذلك لعموم قوله البينة وما دل على قبول شهادة العدول ومنه يعلم ما ذكرنا يعلم النظر فيما فى المسالك
من وجوه فلاحظ وتامل **المسئلة السادسة** لو ادعى دارا فى يد زيد بجميعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق زيد احدهما واقاما معا البينة قضى لمدعى
عدد او عدالة قضى لمدعى الكل بالنصف المشاع لعدم المزاحم له فيه وتعارضت البينتان فى النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه فان امتنع
حلف لاخر ولو امتنعا عن اليمين قضى بينهما فى النصف بالسوية فيكون لمدعى الكل ثلثة ارباع النصف الذى لا معارض له فيه وربع من النصف الاخر
ثلثة على النصف الربع كما هو واضح وقد سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه فردا من مسئلة تداعى العين الخارجة عن يديهما التى مر ذكرها فى الحال فيها ثم حكى
عن ابن الجنيد هنا انه يقسمان فرض المسئلة فيما لو كانت العين فى ايديهما ومر فى اشار اليها المصنف بقوله ولو كانت بيدهما على الدار وادعى احدهما الكل والاخر
النصف واقام كل منهما بينة بذلك كانت لمدعى الكل ولم يكن لمدعى النصف شئ وذلك لما عرفت من ان نصفها لا نزاع لهما فيه وهو الذى فى يد مدعى الكل فلم
يبق الا النصف الذى فى يد الخصم وقد قلنا تقديم بينة الخارج لان بينة ذى اليد فيما فى يد غيره مقبولة نعم لو لم تكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له
على مدعى الكل وح تكون الدار بينهما نصفين ثم ليس يقسمان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعى الكل الثلثان ولمدعى النصف الثلث

لان المنازعة

لان المنازعة وقعت فى اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما ما عينا الاشاعة فلا يتم ما ذكره من خلوص النصف لمدعى
الكل بغير منازع بل كل جزء بدعى مدعى النصف نصفه ومدعى الكل كله ونسبة احد الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعى النصف واثنان
لمدعى الكل فيكون كضرب الديان فى مال المفلس والميت وفى المختلف هو الاقوى عندى لو زاد المدعون على اثنين وفى كشف اللثام بعضهم واستوعبت دعاويهم وتوزع
الجميع للعين او زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلثة الجميع والاخر منهم الثلثين والاخر منهم الثلث والنصف فانه لا يبقى فى العين جزء لا نزاع فيه بخلاف ما اذا
ادعى احدهم الجميع وكل من الاخرين الثلث قلت يمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد على دعوى ظهور نصوص التنصيف بعد الانزاع وعدم اليمين منهما
فى العول ضرورة ان بينة كل منهما تقتضى الكل وهما متعذران فيحصل التقضاء عليهما ومن هنا اتجه التعدية الى التثليث لو كانوا ثلثة والتربيع لو كانوا
اربعة وهكذا اولى الا لما ذكرنا ومنه مفروض المسئلة التى لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف مثلا وبين بينة الكل فنقول فى النصف كما عالت فى الاول
فيوزع عليهما اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كذلك فالعول عنده نحو العول فى الفرائض لو لا نصوص اهل العصمة عليهم السلام لقضاء كل بينة مثلا بنقصانها
نحو قوله للزوج النصف وللاختين من الاب الثلثان ومن الام الثلث لا مثل العول فى تزاحم الديون على التركة الذى يرجع عند التامل ايضا الى ذلك لكن فيه
محل النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه اما فى المفروض فلا دلالة فيها عليه بل لعل ظاهر مرسل ابن المغيرة عن الصادق ع فى رجلين كان بينهما درهمان
فقال احدهما الدرهمان لى وقال الاخر هما بينى وبينك فقال ابو عبد الله ع اما الذى قال هما بينى وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شئ وانه لصاحبه
واما الاخر فبينهما خلاف ذلك وكذا مرسل ابن ابى حمزة عنهم ولكن الانصاف مع ذلك عدم خلو كلام ابن الجنيد من قوة مع تراكم الامارات الشرعية
ولم يكن شئ متسالما عليه فيما بينهم انه لاحدهم ولعله لذلك او لما يقرب منه سمعت الميل اليه فى المختلف فيما فرضه فلاحظ وتامل ولو ادعى احدهم النصف والاخر
الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا نزاع حتى على مذهب الاسكافى لان سهام المدعين لا تزيد على اجزاء العين من غير فرق بين اقامة البينة وعدمها
لان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفت من ان اشتراك الايدى على الدار يقتضى كون كل يد على مقدارها لكن صاحب الثلث فى الفرض لا يدعى ما زاد على
ما بيده الذى اقتضته وصاحب السدس يفضل فى يده ما لا يدعيه هو ولا مدعى الثلث وهو السدس فيكون لمدعى النصف فيكمل له النصف ضرورة نقصان
عن النصف بسدس فالفرض عدمه له ولا فرق فى ذلك بين اقامتهم البينة وعدمها كما اشار اليه بقوله وكذا لو قامت لكل منهم بينة بدعواه وكان المقتضية
حكمها لكن خلافا لبعض العامة فيها حيث جعل مع ذلك سهم البينة ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما بيده لا يدعيه مدعى الثلث خاصة
بل تمام يدعيه شائعا فى بقية الدار وهى فى يد الاخرين جميعا نصفه على مدعى الثلث وعارضت فيه بينته وترجحت باليد على تقديم اقامتهما البينة وتقدم
ذى اليد على نفيه عنها ونصفه على مدعى السدس فيحكم به لمدعى النصف ببينته لان بينة مدعى السدس لا تعارضها فيجعل لمدعى النصف ثلث ونصف سدس
وللاخرين مدعاهما ويبقى بيد مدعى السدس نصف سدس لا يدعيه احد فهو لمن اقر له به ولا يخفى عليك ضعف القول المزبور المبنى على تقديم بينة
الداخل ضرورة تعلق الدعوى بالدار ولا تعارض فيها كما عرفت ولو قدمنا بينة الخارج اخذ منه نصف السدس وقد كمل له نصفه كان مدعى السدس
كذلك يد على يده زيادة نصف سدس وهو مقدار ما نقص من سهم مدعى الثلث فيجب اخذه له ببينته تتمة لسهمه وعن بعض اخر من العامة انه اذا اجحد بعضهم
بعضا كانت بينهم اثلاثا وهو اوضح فسادا من الاول لاقتضائه الحكم بالثلث لمن يدعى ان له السدس فتامل ولو ادعى احدهم الكل والاخر النصف والثالث الثلث
وكانت يدهم اجمع عليها ولا بينة قضى لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعى الكل الشامل لما فى ايديهما عليه وعلى مدعى الثلث اليمين
لمدعى النصف انه لم يعترف له فى الثلث وليس لمدعى الثلث يمين عليهما الا انه لا يدعى زائدا على ما بيده بخلاف مدعى النصف فانه يدعى سدسا عليهما ومدعى
الكل فانه يدعى جميع ما بايديهما وان اقام احدهم بينة فان كان المنفرد اخذ ما منهم ثلثه منها بيده مع يمينه ان قلنا بكفاية البينة عنه والا فبينته وان اقامها
مدعى النصف خاصة اخذه باضافة سدس يأخذ منها بالبينة الى ما فى يده بغير يمين ايضا بناء على ما بيناها عنه للداخل وفى كشف اللثام اخذ النصف منهما فى
الاخرين او باضافة نصف سدس يأخذ هما من الباقيين الى ما بيده انتهى والنصف الباقى بين الاخرين نصفان لكل منهما سدس ونصف سدس لكن للمستوعب
منهما السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على نصف السدس للثالث فانه يدعيه الان عليه كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذى اخذه وهو
السدس ونصفه وان اقامها مدعى الثلث اخذ ما بيده من غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفى كشف اللثام اخذه اى الثلث الذى بيده او الذى بايدى
الباقيين انتهى والباقى بين الاخرين للمستوعب منهما السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على السدس الاخر الذى يدعيه الان مدعى النصف عليه
كما ان مدعى النصف يحلف على جميع ما ياخذه من السدسين للمستوعب الذى يدعيهما عليه هذا وفى كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت قال وكون الباقى
بين الاخرين على هذين التقديرين مبنى على ما سبق من اسقاط بينة الداخل اليمين الا فمن اقام بينة اخذ ما يدعيه مما فى ايدى الباقيين وبقى ما بيده
وبقى ما فى ايديهما بينهما انصافا فيما بايديهما يقتسمانه كما ذكر وما فى يد ذى البينة خارج عن ايديهما فيقرع ويحكم بكله او بعضه لمن خرج منهما وقد بيناه
فيه بانه لا يتم ذلك فى المشاع بل ما المانع من اقامة كل منهم البينة المرة على ما بيده الاماراة عليه على ان البينة لا تزيد على اثبات المشاع الذى كانت
تقتضيه اليد وكان الذى احوجه الى ذلك ذكرهم البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج معها الى يمين مع معروفية تقديم بينة الخارج عندهم وكون قضيته
عدم الاكتفاء بها عن اليمين فى الداخل ومع هذه المقدمات تقتضى تنزيل ما البينة على الخارج بالتقرير الذى ذكره الا ان ذلك كله كما ترى بل كلام
الاصحاب الاتى فيما لو اقام كل منهم البينة كالصريح فى خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على تقديم بينة الداخل وعلى الاكتفاء بها عن
اليمين او التزام اليمين على ما فى اليد فتامل وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بينة لان لكل واحد
بينة ويدا على الثلث فيقسم الدار بينهم اثلاثا وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما عرفت كان لمدعى الكل مما فى يده ثلثه من اثنى عشر بغير منازع

في الحكم في الفرع بعد تساوي البينتين

لانه لا معارض له فيما في يده الا مدعي النصف بنصف سدس وهو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده وكان له ايضا الاربعة التي في يد مدعي
النصف اي الثلث لقيام البينة له اي لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذي اليد على ما في يده وكا
له ايضا ثلثة مما في يد مدعي الثلث الذي بينته داخل بالنسبة اليه بخلاف بينة المستوعب فيبقى واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف لان
بينته بالنسبة اليه بينة خارج ولا تعارضها بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة اليه وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل واحد من مدعي
النصف ومدعي الكل وهو خارج عنهما فيقرع بينهما بعد تساوي بينتيهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنع احلف الآخر وقضي له فان امتنعا قسم
بينهما نصفين كما عرفته في العين التي تداعياها وهي خارجة عنهما وح فيحصل من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد
ونصف وتسقط دعوى مدعي الثلث فان بينته داخلة فلا تعارض الخارجة وقد ظهر لك من ذلك كله ان لمدعي النصف من الاثني عشر ثمن ولمدعي الكل تسعة
اثمان فاذا اردت اخراج ذلك صحيحا فرضت النزاع في اربعة وعشرين ولمدعي النصف ثلثة هذا وفي القواعد جعل للمدعي النصف سدسا وللمستوعب
خمسة اسداس وهو مبني على اخذ السدس تاما من المستوعب وفيه انه لا يدعيه تماما عليه بل يدعي نصفه عليه والنصف الآخر على مدعي الثلث كما عرفت ولو
كانت ايديهم جميعا خارجة ولعرفت (?) ... والبينة بانه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه من كل من مدعي النصف والثلث ويقرع
في النصف الآخر فان خرجت للمستوعب او للثاني حلف واخذ وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس فمن
خرج حلف واخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب السدس بغير منازع
والثلث يتنازع فيه مع مدعيه والحكم فيه كما اذا لم تكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف يقرع
فيه بين مدعيه والمستوعب ولو اقام كل منهم بينة وتساوت فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث يتنازع المستوعب ومدعي النصف وقد تعارضت
منه بينتاهما والثلث يدعيه الثلثة وقد تعارضت فيه البينات الثلث فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج اسمه حلف واخذ فان
نكلوا اقتسموا المتنازع فيه فيقسم المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه دون مدعي الثلث واما الثلث فيقسمو
اثلاثا بينهم فيكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس ولمدعي الثلث ثلث
الثلث خاصة وهو التسع وتصح في ستة وثلثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الزائد واربعة ثلث
الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلثة نصف السدس واربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على المشهور واما على العول ففي
احد عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث اثنان لان فريضتهم من ستة ويعال عليها بنصفها وثلثها ولو كانت في يد اربعة
فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها بناء على ما عرفته سابقا من اقتضاء اليد ذلك فان لم تكن بينة
قضينا لكل واحد منهم بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه لانه لم يخلص لاحد منهم ولو كانت ايديهم خارجة فان اقام احدهم بينة حكم له وان كان لكل
منهم بينة خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا مزاحم له فيه من كل واحد من الثلثة مع تداخل الدعاوى بعضها في بعض وارادة القضاء فيها اجمع لان
لهذا تلك على كل حال ... لو اراد رفع اليد عن الدعوى او كانت الدعاوى مترتبة وكان القضاء بين كل واحدة مع الاخرى مستقلا الا مع ارادة
المدعي بالثلث مثلا ان له ذلك في النصف المدعي به مثلا وح مع التداخل المزبور وارادة القضاء في الجميع يبقى التعارض بين بينة مدعي الكل
ومدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف اذ لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوي البينتين عدالة وعددا فمن خرج اسمه
حلف واخذه والا حلف الآخر فان امتنعا قسم نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس الآخر
وهو الزائد على الثلث لانهم تنازعوا فيه دون الرابع فيقرع بينهم فيه ايضا ويختص به من يقع القرعة له بعد يمينه وقد عرفت غير مرة انه لا يقضى في نحو الفرض
لمن يخرج اسمه بها الا مع اليمين ولا يستبعد ان يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل بخروج القرعة له في المراتب كلها فان ما حكم الله تعالى به غير مختص بما
يتعارض البينات من غير ترجيح كما ذهب اليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الايمان قسم ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية
وح مخرج القسمة من ستة وثلثين سهما لانها اقل عدد له سدس نصف وثلث لمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الذي
يتنازع فيه مع مدعي الثلثين واثنان ثلث السدس الذي يتنازع فيه معهما ومع مدعي النصف وثلثة ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع ولمدعي
الثلثين ثمانية ثلثة نصف السدس الذي يتنازع فيه مع مدعي الكل واثنان ثلث السدس الذي يتنازع فيه معهما ومع مدعي النصف وثلثة ربع
الثلث الذي تنازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان ثلث السدس الذي يتنازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلثة ربع الثلث الذي
يتنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلث ثلثة ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع وح يكون لا نزاع في مواضع ثلثة او يقال قد لا يحتاج الى التنزيل بالمستوعب
الثلث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع في الباقي فان خرج المستوعب او الثاني اخذه فان كلا منهما يدعي كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف واقرع بين الثلثة
الباقين في الباقي وهو السدس فمن خرج اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الثلثة الباقين في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعى به عن
ايديهم ولو كان المدعى به في يد الاربعة فقد عرفت ان في يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بالربع لان له
بينة ويدا بناء منه على تقديم بينة الداخل والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه وح فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون
ثمرتها فيما يدعيه مما في يد غيره فيجمع بين كل ثلثة منهم على ما في يد الرابع ويقرع بينهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم
فيجمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وذلك لانا نريد عددا لربعه ثلث ولتسعه ربع

نصف وهو اي ربعها ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة لان دعواه ستة وثلثون وبيده منها ثمانية عشر والباقي
له ثمانية عشر على الثلثة في كل ربع ستة ومدعي الثلث يدعي منها اثنين لان دعواه اربع وعشرون بيده منها ثمانية عشر والباقي له ستة
على ربع كل واحد من الثلثة اثنان وح فيكون عشرة منها لمدعي الكل بلا نزاع لقيام البينة بالجميع الذي تدخل فيه العشرة التي قد عرفت عدم منازعة الآخر
له فيها ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه والا احلف الآخر ومع الامتناع يقسم بينهما نصفين
على حسب ما عرفته في غيرها ويبقى ما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه حلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما
نصفين على حسب ما عرفت مكررا ثم يجمع الثلثة على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية عشر ايضا فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة لان دعوى الثلثين
ثمانية واربعين وبيده ثمانية عشر منها فالباقي له ثلثون على كل منهم عشرة وهي خمسة اتساع ثمانية عشر ومدعي الثلث يدعي منها اثنين كما عرفته وح
يبقى في يده منها ستة لا يدعيها الا مدعي الجميع فيكون له لقيام البينة على الجميع الذي تدخل فيه ويقارع الآخرين في العشرة والاثنين ثم يحلف من يخرج اسمه
وان امتنعوا اخذ من كل منهما نصف ما ادعياه وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجمع الثلثة على ما في يد مدعي الثلث وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي
الثلثين يدعي منه عشرة لما عرفت ومدعي النصف يدعي ستة لما عرفت ايضا يبقى منه اثنان لمدعي الكل بلا منازع ويقارع على ما ادعاه الآخران فان امتنعوا
عن الايمان قسم ذلك بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجمع الثلثة على ما في يد مدعي الكل وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين
يدعي عشرة منها لما عرفت ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فتخلص دعاواهم فيها لان ذلك تمام ثمانية عشر واذا تم ذلك كان
لمدعي الكل ستة وثلثون من اصل اثنين وسبعين اربعة عشر مما في يد الثاني واثنا عشر مما في يد الثالث وعشرة مما في يد الرابع ولمدعي الثلثين عشرون
خمسة مما في يد الثالث وخمسة اخرى مما في يد الرابع وعشرة مما في يد المستوعب ولمدعي النصف اثنا عشر ثلثة مما في يد الثاني وثلثة اخرى مما في يد الرابع
وستة مما في يد المستوعب ولمدعي الثلث اربعة اثنان مما في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقين هذا ان امتنع الجميع عن اليمين ومنازعه والا كان
الحاصل غير ذلك كما هو واضح كما هو ظاهر كظهور الحكم لو اقام احدهم بينة خاصة بل وظهور غير ذلك مما تقدم نظيره في المسائل السابقة فتدبر

المسألة السابعة اذا تداعى الزوجان متاع البيت الذي في ايديهما كلا او بعضا قضي به لمن له البينة منهما مطلقا بلا خلاف كما في الرياض
وان لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد وولده في المحكي من شرحه يحلف كل منهما لصاحبه ويقسم المتاع
بينهما نصفين مثلا وكان في ايديهما سواء كان مما يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدروع ونحوها او النساء كالحلي والمقانع ونحوها او يصلح لهما
كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية او زائلة بطلاق ونحوه بل في كشف اللثام وسواء كانت يدهما
عليه مشاهدة كما اذا ... او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة ... مثله ... لان كل ذلك التي منها البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث او احدهما مع الآخر لعموم الدليل المزبور من ذلك كله خلافا للمحكي
عن ابي حنيفة من انه ان تنازع احدهما ووارث الآخر فالقول قول الباقي منهما وان كان في يدهما حكما فما يصلح للرجال فالقول قوله ولا
... وعن ابي يوسف ان جرت العادة في جهازها مثلها بقدر فالقول قولها وقال الشيخ في الخلاف ويحكى انه ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء
للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف والنكول وعن مبسوطه ... الاشكال ... والكيدري والقاضي في ظاهره وان خصه
بحال الطلاق ويحيى بن سعيد والفاضلان في النافع والتحرير والتلخيص وابو العباس في المهذب والشهيد في الدروس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في
المسالك نسبته الى الاكثر بل عن نكت النهاية للمصنف نسبته الى المشهور بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح رفاعة النخاس عن الصادق ع اذا طلق
الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما قال واذا طلق الرجل امرأته فادعت ان المتاع لها وادعى
الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو
للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى على شيء فهو له وخبر زرعة عن سماعة سأله عن الرجل يموت ماله من متاع البيت قال
السيف والسلاح والرحل وثياب جلده وقصور الدلالة عن افادة تمام المدعى صريحا كما ذكره جماعة غير ضائر بعد اعتراضهم بالظهور هذا وفي رواية مروية بعدة
طرق فيها الصحيح والموثق انه للمرأة لانها تأتي بالمتاع من بيت اهلها وافتى بها الشيخ في المحكي من استبصاره قال عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو
عبد الله ع كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه
بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم
ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة كذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع
للرجل ورجع الى قول آخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول
فقال ابو عبد الله ع القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى انه
قال ونحن يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع وفي خبر آخر انه حكى للصادق ع اختلاف ابن ابي ليلى في هذه المسألة وقضاءه فيها
اربع قضيات اولها كما في الخلاف ... كما سمعته من المبسوط ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عنه ماتت امرأة منا ولها زوج و
تركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا لي المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل ثم سأله ما تقول
فيه فقال القول الذي اخبرتني انك شهدته منه قال يكون المتاع للمرأة فقال ع لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز

والمتاع يهدى علانية من بيت المرئة الى بيت الرجل فيعطى الذي جائت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليات بالبينة وكيف كان فما ذكره الحلي اشهر في الروايات واظهر بين الاصحاب بل عن المبسوط انه نسبه الى روايات الاصحاب بل لعل ما في الخلاف راجع اليه وان جعله في المسالك قولا رابعا واختار فاستبعد اليه والى الشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين قال والمعتمد ان نقول انه ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوى الى ان قال لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر و الرجوع الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء العرف فللتصادم الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا فيهما ثم قال ايضا واعلم ان ما رووا الشيخ من الاحاديث يعطي ما فصلنا نحن ولا ويدل عليه حكمه بان العادة قاضية بان المرئة تأتي بما في الجهاز من بيتها فحكم لها به وان العادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون من مقتضياته دون مقتضيات المرئة وكذا ما يصلح للمرئة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل والمشترك يكون للمرئة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة في وقت من الاوقات او صقع من الاصقاع لم يحكم لها ضرورة ان مبناه اولا واخرا الرجحان الناشي من العادة ولو لكونها التي لا يصلح الا لاحدهما فان العادة قاضية بذلك ترجع كلام المشهور الى ذلك خصوصا بعد تصريح ابن ادريس الذي تمد عن دعوى الاجماع على ذلك فيما حكي عنه بذلك قال بعد ذكر القول المزبور وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر كونه لهن وكذلك ما يصلح للرجال واما ما يصلح للجميع فيداهما معا عليه فيقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا يترجح احدهما على الاخر وح فاطلاق بعض عبارات القائلين منزل على ذلك كما جزم بذلك في الرياض تبعا للاردبيلي في شرحه لكن في التنقيح بعد ان اختار ما سمعته من المبسوط قال لتكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بمال شخص معين لغيره لكونه صالحا لذلك الغير وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت للمرئة اب او اخ فترث منه عمائم وطيالسة ودروعا وسلاحا ويموت للرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون ذلك تحت يدهما فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره لا يقال قال النبي صلى الله عليه واله نحن نحكم بالظاهر والله المتولي السرائر وما ذكرناه هو الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر راجح غير مانع من النقيض ومع ما ذكرناه من الاحتمال لا رجحان واما ما ذكره العلامة من العرف لانه لو كان ثمة عادة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل وامرئة في متاع هذا شانه وهو باطل والمتتبع في الرياض في رده بانه اجتهاد في مقابلة النص وبان الظاهر لا ينافيه الاحتمال وبان الادلة المزبورة كافية في حجية مثل هذا الظاهر هنا وان لم يتعد الى غيره قلت قد يقال لا ظهور في النصوص بل والفتاوى على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض اشتراكها على ما لا يصلح الا لاحدهما نعم لو كانت يد مختصة لاحدهما او بعكس وقوع الاستعمال فيما مضى من لوازم الامن احدهما زائدة على يد البيت المشتركة بينهما اتجه الحكم به له حتى لو كان من المختص بغيره وكذا لو علم بانه في الاصل له وان وضعه في البيت المفروض اشتراكه في اليد لهما فان اليد البيتية لا تصلح قاطعة لاستصحاب الملك ولعل قوله ع في صحيح ابن الحجاج ان المعطى الذي جائت به من اهلها شاهد على ذلك ضرورة ان الذي جائت به جعلته في البيت المشترك بينهما اما اذا لم يكن كذلك وكانت اليد البيتية لهما معا عليه لا طريق الى معرفة مالكه الا بيدهما عليه فيتجه الحكم به بينهما ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله ع في اخر الموثق ومن استولى على شيء فهو له الذي هو كالاستدلال على ما قدمه من الحكم مشعر او ظاهر في ذلك كاشعار قوله ثياب جلد ونحوه بل لعل متاع النساء كذلك فالمراد ما يمتعن به ويستعملنه فعلا ومجرد كونه لا يصلح الا للنساء مثلا مع عدم العلم باعداده للزوجة او غيره لا ظهور في اختصاصه بالنساء كما سمعته من المقداد وربما كان في كلام ابن حمزة ظهور في الجملة في بعض ما قلنا لانه قال وان كان في يد احدهما اي شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على المتشبثة وعلى كل حال فيمكن تنزيل النصوص والفتاوى على ذلك بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان في يده ولو باختصاص استعماله له او كان معلوم الاصل انه له كانت المسئلة ح على القواعد والا فلا ريب في ان المتجه المشهور لكن في خصوص المفروض الذي يكون لاحدهما يد زائدة على اليد البيتية عليه لا علم كون اصله لاحدهما عملا بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت ولا ينافيها النصوص الدالة على كون المتاع للمرئة مطلقا التي قد سمعتها بعد عدم العمل بها من احد حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كونه فيه جمعا بين الاخبار لا فتوى على انها غير صريحة بل ولا ظاهرة في المخالفة بل الاخير منها ظاهر في ارادة المتاع الذي تاتي به من اهلها بل لعل التامل في النصوص يقتضي تنزيلها على اعتياد كان في السابق ان المرئة تاتي بالمتاع الذي يحتاجه البيت من فراش ونحوه واواني ونحوها بل هي كالصريحة في عدم حكم خاص تعبدي بين الرجل والزوجة في ذلك وتنزيلها على ارادة بيان فساد القول بكونها كالضيف لان كل احد يعلم ان الهاجين تزف الى زوجها تزف بمتاع او غيره لك فلاحظ وتامل تعرف قصورها عن معارضة غيرها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على انك قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى دلالة هذه النصوص على ما عرفته منه الذي قد نزل بعضهم كلام المشهور عليه وان كان هو بعيدا جدا بل كلامه عند التامل في غاية البعد اذ حاصله استفادة الحكم الشرعي من الحكم العادي وهو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية للعادة في الاحكام الشرعية نعم قد يرجع الى العرف في موضوع الحكم الشرعي لا في نفسه ودعوى دوران صدق المدعي والمدعى عليه على العادة المزبورة حتى لو كان في يد الاخر واضحة المنع بل من المقطوع به عدم ارادته ذلك وبالجملة كلامه لا يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية الموافقة لاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تاخر عنه بل من ذلك يعلم النظر فيما ذكره في القواعد من انه لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في ما فيه اي ما كان فيه من الات حكم لكل بالة صنعته مع يمينه على انه لا يوافق مختاره فيها في مسئلة المتاع فتامل جيدا وكيف كان فلو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما بيدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاشياء للعموم ولكن فيه رواية بالفرق

في تعارض اليد مع الظاهر

في تعارض الظاهر مع العرف

بين الاب وغيره ضعيفة في احتمال في الكافي والتهذيب نعم في الفقيه هي صحيحة جزما على ما قيل وهي رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن ع جعلت فداك المرئة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب ع يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه جعلت فداك ان ادعى زوج المرئة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها وخدمها مثل الذي ادعى ابوها من عاريته بعض المتاع او الخدم ايكونون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وقد اطنب ابن ادريس في رده بانها مكاتبة ولا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لسواد الكتاب يطلقون بذلك وان ابا الميتة لو ادعى كل المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطاء عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطاوا من وجوه احدها انه لا يجوز العمل باخبار الاحاد عند محصلي اصحابنا على ما كررنا القول فيه واطلقناه الثاني ان من يعمل باخبار الاحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا اذا سمعه من الراوي من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها وانما قال بعض ما كان عندها ولم يقل جميع ما كان عندها ثم انه مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذلك غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما اورده الا في كتاب تهذيب الاحكام ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا ابو جعفر الطوسي رجع عنه وضعفه في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المفيد ان النوادر هي التي لا عمل عليها ثم احتمل حمله على الاستفهام باسقاط حرفه او على ارادة التهجين او الذم لمن يرى ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم الى اخره ولكن في كشف اللثام ان الذي رايناه في حائريات الشيخ انه سئل عن الرجل اذا ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه وان ادعى عليها في حيوتها ما ادعاه بعد وفاتها من اعارتها بعض المتاع او كله فما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه كان اعارها ولم يهبها ولا استحقه على وجه ثم قال في الكشف ايضا وعندي لا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول وان المراد ادعى الاب فيما جهزها به وعلم انه نقلها من بيت ابيها وانه الذي اعطاها فح اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج وابيه وامه ظاهر لجريان العادة بنقل المتاع والخدم من بيت الاب ثم قال وعن قريب منه ما في التحرير من الحمل على الظاهر من ان المرئة تاتي بالمتاع من بيت اهلها قلت لا ريب في ضعف الحمل المزبور في كلام ابن ادريس لعدم جريانها في المكاتبة الخالية من قرائن الاحوال على ان ملاحظة اخرها ينافيها ايضا واما ما ذكره في التحرير ففيه انه لا دليل على حجية مثل هذا الظاهر الذي لا دليل فيه على البقاء على ملكية اهلها لذلك مع العلم بكونه منهم ضرورة كون اليد امارة شرعية على الملك وان لم يدعه ذو اليد لموت ونحوه ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب وبين الوارث او بينه وبين البنت بدعوى التمليك عليه كان القول قوله لانه منكر لا مدع وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه ولا ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم ولو فرض كون الدعوى على حسب ما عرفت كان القول قولهم ايضا وان ابى الخبر المزبور عن التنزيل على ذلك ونحوه فلا ريب في عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة العمومات بعد عدم العمل به من احد سوى ما يحكى عن الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يروي فيه الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة رجوعه عن هذا القول كما اعترف به بعض الافاضل

المقصد الثالث في دعوى المواريث وفيه مسائل **الاولى** لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الاخر فالقول قول المتفق على اسلامه المدعى عليه الشركة مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان قد ادعى عليه العلم والا فلا حلف كما في كشف اللثام لان ضابط الحلف على نفي فعل الغير وكذا لو كانا مملوكين مثلا فاعتقا واتفقا على حرية احدهما واختلفا في الاخر اذ المناط في الجميع هو استحقاق البقاء على دينه وعلى رقيته واحد كما ذكره من تعرض لذلك لكن قد يشكل الاول بل والثاني بناء على اصالة تاخر الحادث لا تقتضي تاخر المدعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه بان ذلك تقتضي عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب ذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي له نفس الولد والكفر والرق مانعان لا ان الاسلام والحرية شرطان حتى ينتفي فيه عدم تحقق الشرط ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الاخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الاخر لاصل الاسلام والحرية والارث ويحلف على ان الميت لم يسبق اسلامه ولا حريته وكذا لو ادعى كل سبقهما ذلك وانكر الاخر وفي المسالك احتمل في الاول مساواته في الحكم للسابق لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه اصل ليستصحب هنا بخلاف السابق وكذا في الثاني احتمل الوجهين احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق والثاني جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان ظاهر الدار يشهد لكل منهما لكنه قال اصحهما الثاني وفي كشف اللثام نعم ان كانت الدار دار كفر وكان اسلام الموروث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاء المانع من ارثه بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم مخالفه كان له احلافه على نفيه وفيه ما عرفت ايضا وكذا قوله ايضا ولو اتفقا على كفر كل منهما او رقيتهما ثم ادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الاخر ولم تكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الاخر او ادعاه فحلف على عدم العلم لم يرث احد منهما لانه لا ارث ما لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه بزوال المانع عن الاخر ولا يفيد الحلف عليه لانهما في الحقيقة هو الوارث المسلم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع على انك قد عرفت الاكتفاء باحتمال السبق وزوال المانع مع فرض جهل

ناريخ الموت بل الظاهر الاكتفاء بمقارنته لاطلاق دليل المقتضي الذي هو معنى اصل الارث الذي احتج به سابقا ولو اقام احدهما بينة في هذه
المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في صورة اختلافهما بانه اسلم او اسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضتا ورجع الى القرعة مع عدم المرجح الظاهر
ذلك انهم في الاول الذي لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت والاسلام وان جعله في المسالك احد الاحتمالات والثاني احتمالا وتقديم بينة مدعي
تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاول مستصحب بينة فمع الاول زيادة علم ورده بان بينة الاخر
تشهد بالحيوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التعارض قال وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يخفى عليه التاريخ
المتقدم فيظن الشاهدان موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلثة قد ذكرها غيره واحتمالهم في المسئلة الثانية ولا ريب في
ضعف الاخيرين منها نعم لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل وانه في المسئلة الثانية مدع تاخر الاسلام اتجه تقديم بينة الاخر عليه فيها

المسئلة الثانية

لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان اي اوله ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان
وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وان كان المدرك عندنا عدم
ثبوت المانع فالمقتضي بحاله لا استصحاب الحيوة فتامل جيدا قال في كشف اللثام هنا فكل من اقام منهما بينة على دعواه اثبتت ولو اقاما تعارضت
البينتان للتناقض وربما يحتمل ضعيفا تقديم مدعي التقدم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعي التاخير لجواز ان يكون قد اغمي عليه او لا
فوهم الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء او لا قلنا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم بموته الا بعد
رمضان مثلا لم يكن اشكال في تقديمها ولكن فرع في احتمال ان بينة المتاخر فتقدم عليه بينة الخارج فتامل

المسئلة الثالثة

لو كان
دار في يد انسان وادعى آخر انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث
سواهما سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال والقاسم الحاكم او امينه ومن في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده الى مجيء الغائب
كما عن المبسوط لعدم ثبوت ما له قبل دعواه بها ان البينة حجة للمدعي لا غيره ولكن الاقوى في ملك الخلاف من انه ينتزع منه ويجعل في يد امين حتى يعود لان
البينة حجة شرعية كما هو مقتضى اطلاق دليلها الا اذا ادعاه ذو الحق او دفع بداعي جهته والحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة و
كشف اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وانما الخلاف في المخلف ومنها ان ذلك يقتضي عدم سماعه الدعوى
قبل حضور الوارث الاخر ومن هنا قوي ذلك في المسالك في وجه اختيار المبسوط لا الخلاف وهو مبني على ان الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث لا بعضه
اللهم الا ان يقال يكفي في اثبات كونه للميت فانه بعض الورثة البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث بخلاف الشركاء فانه لا يكفي اقامة احدهم البينة
في ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية مع احتماله لاطلاق دليل البينة فتامل وعلى كل حال فلا يلزم القابض للنصف فانه ضمين بما قبض
للاصل وغيره بعد ثبوت الانحصار بالبينة وتعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة بما شهدت به والظاهر الاكتفاء في ثبوت الوصف
بشهادتهما بذلك بعد ثبوت عدالتهما بل الظاهر كون المراد بكمالها انها تشهد بالتفحص وعدم شهادتها بذلك هو عدم كمالها فقول المصنف ولو لم تكن
البينة كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله اولا وشهدت الى آخره لكن في المسالك قد اختلف عبارات الاصحاب في
معنى البينة الكاملة هنا فمقتضى عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما
ام لا وح تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره ولا غيره وهي التي لا تشهد بذلك فلو اولا في بيان الشهادة اذا شهد
عدلان من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخر ليس له وارث غيرهما فيما يعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا يبطل به شهادتهم وبعد ذلك
كله كاشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن وفاء ادري ما الذي دعاهما الى ذلك مع ان حمل العبارة على ارادة التفسير اولى
كما هو صريح الارشاد قال ولو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغائب بالارث واقام بينة كاملة بان شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف و
بهاذ ذلك قوله في المتن ونعني الى آخره المحمول على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي على وجه القطع لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى المفروغية
من الاجتزاء بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وان جزم به في الدروس كدعوى المفروغية من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع
بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل فالتحقيق الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقا وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفي العلم كذلك الا اذا
اريد من عدم العلم النفي مما يعلم فانها شهادة بالنفي ح كما هو ظاهر كلامهم خصوصا الدروس وبهذا المعنى يمكن الفرق بين ذي الخبرة وغيرها لكن قد
يقال ان الشهادة بالنفي المزبور لا تكون الا من ذي الخبرة او شبهه نعم قد يقال بالاكتفاء بالاستصحاب الشهادة بالنفي لخبر معاوية قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل
يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع عياله ثم ياتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في
داره شيئا ولا حدث له ولد ولا نقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها
ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال وعدمه ضرورة عدم اعتبار الكمال زائدا على
ذلك في شيء مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح وبذلك ظهر لك ما فيهما بل وما في غيرهما ومن الغريب دعوى في المسالك عدم امكان الشهادة بالنفي وحمله
على ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع الى ذي الحق والا ارجى التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث
مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان اصل العدم لا يفيد انحصار الوارث في القائم على ان قاعدة الضرر الحاصل بضمان في يده المال لو ظهر بعد ذلك
معارضة له فاصل البراءة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله بل ظاهر قول المصنف وغيره سلم الى الحاضر نصيبه

استظهارا

وفي دعوى الموت

بينة داخل

بهام

كتاب القضاء

استظهارا وانه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص الا بعد اخذ ضامن منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك بناء على صحة ضمان العين والمجهول مراعاة للاحتمال
الذي يبقى بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في الدروس وغيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار فالمحكي عن ابن حمزة من الاكتفاء
به وان كان لا يخلو من نظر ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعا على وجه يرفع وجوب دفع الحق الى صاحبه الاصل براءة ذمته من دفع غير
على انه لو جمع مع الضمين وجب بدونه ضرورة كون الضمين لا يشخصه صاحب الحق اللهم الا ان يكون ذلك كله لقاعدة الضرر التي هي العمدة في الاحكام
المزبورة والا فاصل العدم لا زال يتمسكون به في الموضوعات من غير اعتبار للفحص والنظر وقد سمعت جواز الشهادة به وليس هو مستحبا حتى يكون اصلا مثبتا
بل يجوز الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع عدم شريك له للاصل فذلك من احكامه الثابتة له من حيث كونه كذلك لا اثبات شيء آخر به كما هو واضح ومنه
يعلم عدم وجوب خصوص الضمين او الكفيل بل المراد الوثوق العادي بحفظ المال عنده لو ظهر شريك مثلا وربما كان الوارث موثوقا بوفائه وملائه بل
منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهمي بل ويعلم ان المدار عدم الزام من في يده المال بالدفع حتى يستظهر بالبحث والفحص والضمين لا عدم الجواز
اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص الا مع اخذ الضمين ضرورة كونه المصلحة بناء على كون الوجه في المسئلة ما عرفت للدافع فاذا رضي بالدفع بلا ضمين
لم يكن بذلك باس نعم لو كان الوجه في ذلك الاستظهار لذي المال الذي لم يتحقق كونه الحاضر ببينة شرعية اتجه عدم الجواز وان رضي الدافع هذا كله
اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض واما اذا كان ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض
ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث ومع الشهادة الكاملة او عدمها مع البحث واعطاء الضمين نصيبه تاما بلا
اشكال وعلى التقدير الثاني اي عدم اليقين واقعا ولا شرعا يعطيه اليقين اي ما يتيقن استحقاقه ان كان وارث فيعطى الزوج مثلا الربع لاحتمال وجود
ولد منها ولو شبهة والزوجة ربع الثمن لاحتمال وجود ذوجات له ثلثة ويدفع ذلك لهما معجلا من غير تضمين لاستحقاقهما اياه على كل حال وبعد البحث تتم
الحصتهما فيعطى الزوج النصف والزوجة الثمن مع الضمين وان كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ المحجوب بالابوين والاولاد فان اقام البينة الكاملة
التي تشهد بانه الوارث لا غير اعطي المال كله وان اقام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين ولا يعطى قبله شيئا اذ لا يتيقن مقدار المحجوب
هذا وفي المسالك تبعا للدروس ولو صدق المتشبث المدعي على عدم وارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعى به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا
امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه اذ لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى نكالة
الغائب في الامرين وقد وافقهما على ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصة الغائب فقد يقال بالعدم
والفرق ان الاحوط هنا العدم لانه لا يتلف ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد شهدت به البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقه
ويقاد فيها ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق صاحب اليد في الانحصار ويكفي في الدين فاذا صدق اعطي نصيبه كاملا من غير بحث واخذ باقراره ملك
قد عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه بانحصار الحق في المطالب ان كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار شرعا
واما وجوب انتزاع الدين فالظاهر ان دليله متحد مع دليل العين فتامل

المسئلة الرابعة

اذا ماتت امرأة وابنها مثلا ولم يعلم سبق احدهما
ولا الاقتران فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فلي ميراثها الحاصل من تركتها المشتملة على ارثها لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا
فورثتها الى ولدها ثم مات الولد فالمال كله لي نصفي لمن تشهد له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان فاما بينتين متكافئتين او على حسب ما تقدم الا ان
الظاهر هنا مع نكولهما معا بعد القرعة منهم نصف لمدعى به بينهما لانه الذي عليه النزاع دون النصف الاخر فانه مفروغ منه للزوج ومع عدمها اي
البينة اصلا لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ارث الا من او الولد بعد العلم بحيوتها حال موته ولا الابن من امه بعد
العلم بحيوته حال موتها وح يكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينه انها ما ماتت قبل
ولدها نصفين لا اربا عا لانه لم يتعارض في النصف يمينان كما لا يتعارض في تركة الولد يمينان فان الزوج يدعيه لتقدم موت الزوجة فاذا
حلف الاخ تعين له لانه حلف سابقا اما مات قبل امه فيكون بمقتضى اليمينين ارثه لابيه كما ان الام ارثها بينهما لانتفاء وارثية الولد بيمين
الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين والبينتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو نكلا معا عن الايمان اصلا هذا اذا لم يتفقا على موت
احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل بقاء الحيوة بناء على الحكم بتاخر مجهول التاريخ عن
معلومه والا كان الحكم كما عرفت ايضا ولو علم سبق احدهما الاخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولم يبد اعتبارا منه فالمتجه القرعة التي هي لكل امر مشكل كما ان
المتجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معا بعدم معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص وارثه بابيه وقسمة تركة الام
بينهما بالنصف

المسئلة الخامسة

لو قال الوارث هذه الامة ميراث ابي وقالت الزوجة مثلا هذه اصدقني اياها ابوك فان لكل واحد
يمينه فان ادعت المرأة ثم اقامت بينة قضي بها له بل لو اقام كل منهما بينة قضي هنا ايضا بتقديم بينة المرأة وان قلنا بتقديم بينة الداخل في غير
المقام لانها تدعي بينتها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيهما نعم لو تحقق التعارض بين البينتين نعم لو تنصيصا
قطعا بان تدعي الاصداق في وقت بعينه وتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح وان كان ذلك لا يخلو عن
نظر يعلم مما قدمناه في المباحث السابقة

المقصد الرابع

في الاختلاف في الولد المعلوم عدم لحوقه بهما بوبن ضاما عندنا خلافا للمحكي عن ابي حنيفة
من الالحاق بهما مع الاشتباه بل عن ابي يوسف الالحاق بثلثة بل عن المتاخرين من العامة جواز الالحاق بالقافة على قول ابي حنيفة بل عن بعضهم الالحاق
بما بين اثنين عشرا واشتبه الامر بل قد يأتي بناء على ما سمعته من متاخريهم جواز الحاقه بالقافة ولا عبرة بالقيافة عندنا وفي المرسل عن

بادنى تامل

من لدها

في الاختلاف في الوارث مع

في الاختلاف في العلم

امير المؤمنين ع لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف بل عنه ع انه لم يكن يقبل شهادة احد منهما وعن ابي جعفر ع من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار وغيرها بعض النصوص من الدالة على قولهم عليهم السلام قول القائف محمول على خصوص لو اقتضى التطابق بينها قوله الواقع ومن ذلك خبر المدلجي الذي بشر النبي ص ان اقدام اسامة وزيد بعضها من بعض فانه ص لم يكن في شك من ذلك وانما بشر بذلك لطعن المنافقين بينهما اغاظتهم وكان غيظهم على قول القائف فما عن الشافعي ومالك واحمد من الرجوع الى القائف في الولد بالخبر المزبور ونحوه فان يكن فوافقا واشتبه عليهم ولد حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب اليه واضح الفساد وكيف كان فاذا وطئ اثنان مثلا امرأة في طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به لحق به فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان ولد زنا وان كان وطئا يلحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان تكون زوجة لاحدهما ومشتبهة على الآخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل منهما عليها عقدا فاسدا لا يعلم به ثم تأتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل من وطئهما اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بيننا فانها لكل امر مشكل وعن زيد بن ارقم انه اتى امير المؤمنين ع في امرأة وطئها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع والحق الولد بمن اقرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك فقال لا اعلم الا ما قال علي وعن الباقر ع ان رسول الله ص سأل امير المؤمنين ع عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك فقال رسول الله ص ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله تعالى الا خرج سهم المحق الى غير ذلك مما مر في محله في باب احكام الاولاد بل وفي غيره وعلى كل حال فمن هنا اتجه الرجوع الى القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه وان كانت ولاية الاب على الابن وابنه بلا خلاف معتد به اجده بيننا في ذلك بل الظاهر الاجماع عليه كما ادعاه بعض صريحا وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع اذا وقع المسلم واليهودي والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة نعم عن لقطة المبسوط ان المسلم والحر اولى ولكن قد استقر الاجماع على خلافه ولو علم سبق احدهما على الآخر بالوطء ففي الحاقه بالاخير او القرعة بحث تقدم في كتاب النكاح كما تقدم البحث في حكم وطء الثاني بعد تخلل الحيضة بينه وبين وطء الاول لكن في القواعد وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع امكانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه على كل من تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع لنفعت في اجتماعهما في طهر واحد ايضا فتأمل جيدا هذا كله اذا لم يكن لاحدهم بينة او كان لكل منهم بينة ولا مرجح والا حكم بها لمن كانت له لكن قد يستبعد منه اصل البينة مع فرض تحقق الوطء من كل في طهر واحد وكيف كان فلا يلحق النسب بالفراش المنفرد ولو شبهة والدعوى المنفردة لمجهول النسب وبالفراش المشترك بين اثنين فصاعدا والدعوى المشتركة لمجهول النسب بين اثنين او ازيد لكن المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضها بالقرعة خلافا لمن عرفته من العامة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فان استلحقته ولدا فان لم ينازعها احد لحق بها والا فلذات البينة فان لم تكن او تعارضت فالقرعة وقد مر في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له تعلق في هذا الفصل وان ذكر بعضهم بعض ذلك هنا فقال لو من انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه الا ان يعرف بغيره كان يكون معتقا والا لثلثه فان بنوته تقتضي تقدمه على المولى في الارث فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا ببينة استصحابا لما ثبت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر ليس لاحدهما الحلف الاب لانه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحقه الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطئا بشبهة لم يقبل وان وافقه الزوجان بل لا بد من البينة على الوطء لحق الولد ولو نفاه صاحبها وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال في ان اليد مرجح في النسب كترجح الملك نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم له شرعا لم يحكم للآخر الا ببينة ولو استلحق ولدا وقال انه من زوجتي هذه فانكرت الزوجة ولادته ففي لحوقه بها بمجرد اقراره نظر قلت بل منع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما قبل واشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع تكذيبه قبل على قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميل الطبع عندنا وان لم ينتسب الى احدهما اقرع ان لم يكن مجامعا والا لم تنفذ القرعة بنا على قبول تصديقه ولا يقبل رجوعه بعد الانتساب ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزا ونفقته قبل الثبوت عليهما ثم يرجع من لم تلحقه القرعة به على الآخر وفيه ان دفعها قد كان لا عن اقرار فلا وجه للرجوع ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب وتعارضتا ولا مرجح حكم بالقرعة عندنا ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه والآخر بينة انها ابنته فظهر خنثى فان حكم بالذكورية بالبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى للبحث ولان كلا منهما لا يستحق الا من بينته وان ظهر خنثى مشكلا فرجع الى غير ذلك مما ذكروه مما هو محل النظر زيادة على ما اشرنا اليه والتعرض لتفصيل ذلك في محله اولى نسأل الله التوفيق له والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين اولياء النعم وسادات الامم ومنبع الجود والكرم فانهم وسيلتي الى ربي في توفيقي لاتمام بقية مباحث هذا الكتاب وتلقيه مني بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العميم على عبده المعترف بالتقصير في خدمة اللطيف الخبير وفرغ منه مؤلفه العبد الفاني محمد حسن ابن المرحوم الشيخ باقر ابن المرحوم الشيخ عبد الرحيم الشريف الكبير في الثلث الاخير من جمادى الاولى سنة الف ومائتين وخمسين ويتلوه

كتاب الشهادات

انشاء الله تعالى كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشهادات المستفيض في الكتاب والسنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى من شهد منكم الشهر او العلم الذي عبر بعضهم عنه بالاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير من غير حاكم وقد تقدم منا في كتاب القضاء كلام في ذلك وان المرجع فيها العرف الذي يصلح فارقا بينها وبين غيرها من الاخبار ويأتي انشاء الله تعالى نعم في المسالك وغيرها ان بالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار الحاكم حاكما آخر فان ذلك لا يسمى شهادة وفيه منع عدم تسمية الاخير شهادة ولو قيل بخروج اخباره بالحق حال ارادة انشاء الحكم به لكان اولى ضرورة عدم تسمية مثله شهادة عرفا من غير فرق بين الحاكم وغيره اللهم الا ان يقال ان ذلك من نحو اخباره بالاحكام الشرعية فانها ليست شهادة قطعا والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة ومن هنا كان الاصوب ايكال ذلك الى العرف للقطع بعدم معنى شرعي مخصوص لها والغالب في المعاني العرفية عدم امكان ذكر حد تام لها شامل لجميع افرادها ولذا اطنب القمي في قوانينه بعد ان ذكر التعريف المزبور عن الشهيد في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الافراد انها شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن طهارة الثوب والقبلة والوقت بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام واطال في النقض عليه بجريان كلامه ولكنه لم يات بالمميز التام بينهما حتى ارتكب تأصيل اصل غير اصيل للاحكام المترتبة عليها من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينهما الى العرف فكلما قد علم انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره من الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها والظاهر ان العرف بذلك من غير مدخلية لاعتبار الحاكم وغيره من القيود المزبورة وكيف كان فالنظر يقع في اطراف خمسة

الاول في صفات الشهود ويشترط ستة اوصاف

الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي غير المميز اجماعا بقسميه ولا غيره ما لم يصر مكلفا في غير الدماء وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل سوى ما نسب الى الشيخ في النهاية ولكنه وهم نعم قد يدل عليه مضافا الى اطلاق الشهادة كتابا وسنة واولوية غير الدم منه وقول امير المؤمنين ع في خبر طلحة بن زيد شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وخبر ابي ايوب الخزاز سألت اسمعيل بن جعفر ع متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال قلت ويجوز امره فقال ان رسول الله ص دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره وجازت شهادته وفيه ان الاطلاق بالتبادر وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منتفية في الصبي قطعا كالعدالة ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سنديهما ولا جابر محتملان للحمل على الصورة الآتية على ان الثاني منهما لم يسند الى معصوم بل لا يخفى عليك ما في متنه فان حكم الرجل والمرأة لا يجب ان يكون واحدا في كل شيء الا ترى الى الامر الذي جعل جامعا فان صاحب العشر سنين من الرجال لا يليق به النكاح غالبا ومع ذلك كله معارضان بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان التي تحملوها حال الصغر وعلى عدم قبول شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليهما من وجوه منها سلب عبارته حتى انه لا يقبل اقراره على نفسه ومنها عدم الوثوق بقوله لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب ويحتمل حمله على ارادة بيان امكان جواز امر الغلام بالعشر لاحتلام ونحوه او في الجملة ولو في الدماء اولى وعلى كل حال ففي المسالك انه نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدم وانما الخلاف فيمن زاد عن ذلك وان كان لم نتحققه بل في الكفاية ان الموجود في الايضاح ان من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص في القتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل والجراح وربما كان ظاهر جملة من العبارات التي جعل العنوان فيها الصبي كما عن الخلاف والاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح والقتل تبعا لاختلاف النصوص فروى جميل في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله ع تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه ومثله روى محمد بن حمران عن ابي عبد الله ع ايضا بطريق فيه العبيدي عن يونس قال سألنا ابا عبد الله ع عن شهادة الصبي فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح وعن غير واحد كالمحقق الثاني وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار والغنية لكن يتقيد فيها بالشجاج كما زيد في محكي المقنعة والمراسم والجامع نعم عن النهاية كما سمعت والسرائر والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد في الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس خصوصا بعد النظر الى استدلال من عبر بالجراح بنصوص القتل كما عن الانتصار والغنية الا انه في التحرير والدروس قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس ولكن قد يشكل بان النصوص في القتل كالخبرين السابقين وفيما كتبه الرضا ع في العلل التي كتبها لمحمد بن سنان في شهادة النساء لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز شهادة اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم مسلمين او آخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا لم يوجد غيرهم وفي خبر السكوني عن الصادق ع انه رفع الى امير المؤمنين ع ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة منهم على اثنين انهما غرقاه وشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ومن هنا اشكل في المسالك بان مراعاة النصوص تقتضي دخول القتل وطرحها يقتضي اخراج الجراح ايضا بل من ذلك ينقدح النظر في عبارة المصنف فانه قال والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار في القبول على الجراح بناء على ارادة ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه بالشروط الثلاثة بلوغ العشر وبقاء الاجماع اذا كان على مباح لتميزهم كالرمي

في صفات الشهود

وبخوه تمسكا بموضع الوفاق اللهم الا ان يقال ان مقصود المصنف طرح النصوص والرجوع الى الاجماع والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلثة اذ قد عرفت اختلاف الاصحاب في التعبير عن ذلك ولعل ذلك ابهم الوجه فيما سمعته من التحرير والدروس ضرورة عدم انحصار الدليل في النصوص المزبورة بل يمكن طرحها والرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف المزبور الجراح مع الشروط الثلثة نعم قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا يبعد ذلك من اعتبار ان لا يوجد غيرهم كما سمعته مما كتبه الرضا عليه السلام لابن سنان واعتبار الاخذ باول كلامهم الذي حكاه في كشف اللثام عن الشيخين في المقنعة والنهاية والمرتضى وسلار وبني حمزة وزهرة وادريس ويحيى والمصنف في النافع وجعله في التحرير والدروس رواية بل هو اولى من الاجماع على الجراح الذي قد عرف غير واحد بعدم معرفة دليله بخلافه فانك قد عرفت اشتمال الخبرين المزبورين عليه ودعوى استفادته من فحوى العلة التي في البالغين كما ترى بل واولى من الشرطين الاخيرين الذين قد عرفت ضعف سند دليلهما بل قد يناقش ايضا باحتمال اختصاص المزبور فيما بينهم كما هو مقتضى المحكي من عبارة الخلاف وخبر طلحة المتقدم بل يمكن تنزيل اطلاق كثير من الاصحاب عليه بل قد يؤيده في الجملة خبر السكوني السابق المشتمل على الدية بل بناء على انهم الفئة منه يدل على عدم قبول شهادتهم على غيرهم فيتجه الجمع بينه وبين الخبرين المزبورين بالاطلاق والتقييد بل لا ينبغي قدح في اختصاص قبول شهادتهم في الدية لان عمدهم خطأ وهذا هو المناسب لعدم التهجم على الدماء بشهادتهم على وجه ينقض بها اساس البالغين في نفس او طرف كما ان المناسب لشدة الامر في الدماء وعدم ابطالها فيختص قبول شهادتهم فيما بينهم لايجابها الدية ولو كان المشهود به القتل ولعل ذلك هو الموافق للنصوص وغيرها ضرورة ان رفع اليد من القتل وقصر الحكم على الجراح الذي لم يصل الى حد القتل مع اشتمال الخبرين المعتبرين الذين هما الاصل في هذا الحكم المفتي به عند الاصحاب مما لا وجه له على ان الجراح الذي يشهدون به قد يسري الى النفس ودعوى بطلان شهادتهم حينئذ كواضح البطلان بل رفع اليد عن ذلك شبيه رفع اليد من النصوص والفتاوى والقول بعدم قبول شهادة الصبيان في قتل او جراح للاصول والعمومات المقتضية عدم قبول شهادة غير البالغ لفقد وصف العدالة وغيرها كما يحكى عن فخر المحققين ومال اليه بعض الناس لكن لا يخفى عليك ما فيه من مكان دعوى منافاته للمقطوع به من النصوص والفتاوى بل نفى الخلاف غير واحد عن قبول شهادتهم في الجناية في الجملة كما حكى الاجماع على ذلك غير واحد بل يمكن دعوى تحصيله وبذلك كله ظهر لك ان ما ذكرناه هو الاقوى وان لم نعثر على المصرح به لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به على انه قد عرفت اختصاص عبارة الشيخ الذي هو الاصل في اخراج الفروع من اصولها بجنايتهم بعضهم على بعض وانه يمكن تنزيل اطلاق غيره عليه بل من ذلك ينقدح النظر فيما ذكره غير واحد من ان الوجه في الشرط الثالث الاقتصار على المتيقن في امر الدماء اذ قد عرفت ان الامر راجع الى المال وان تعلق بالدماء لكن انما يتجه اعتبار ما اقتضته الادلة المعتبرة دون غيره مما ينفيه اطلاقها كما انه بان لك النظر في كثير من الكلمات المسطورة في هذا البحث وعلى كل حال فظاهر النصوص والفتاوى اختصاص الحكم في شهادة الصبيان دون الصبية الباقية على مقتضى الاصول والعمومات الدالة على عدم قبول شهادتها

حكم

الشرط الثاني من صفات الشهود البلوغ

الوصف الثاني كمال العقل فلا تقبل شهادة المجنون المطبق اجماعا بقسميه بل ضرورة من المذهب او الدين على وجه لا يحسن من الفقيه ذكر ما دل على ذلك من الكتاب والسنة اما من يناله الجنون ادوارا فهو كالمطبق حال جنونه نعم لا باس بشهادته في حال افاقته لاندراجه في الادلة كتابا وسنة لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه واستكمال فطنته والا طرح شهادته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل صريح كشف اللثام اعتبار ذلك حال التحمل والاداء وفيه ان المعتبر انما هو حال الاداء اذ العدالة والضبط والتيقظ ترفع القدح فيه وان كان قد تحملها في حال جنونه مضافا الى تناول اطلاق الادلة بقبولها له وكذا من يعرض له السهو غالبا فربما سمع الشيء وانسي بعضه فيكون ذلك مغيرا لفائدة اللفظ وناقلا لمعناه كما شاهدناه في بعض الاولياء يجب الاستظهار عليه حتى يتبين ما يشهد به على وجه يطمئن الحاكم بعدم غفلته فيما شهد به ولو لكون المشهود به مما لا يسهى فيه بل عبارة المتن والقواعد وغيرهما صريحة في اعتبار تيقن الحاكم بذلك لكنه لا يخلو من اشكال وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم تفطنه لمزايا الامور وتفاصيلها ويدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر فالاولى بل الواجب الاعراض عن شهادته ما لم يكن المشهود به من الامر الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد به وانه لا يسهو في مثله وفي الخبر عن مولانا امير المؤمنين عليه السلام في قوله ممن ترضون من الشهداء قال ممن ترضون دينه وخلقه وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه فما كل صالح مميز محصلا ولا كل مميز صالح

وامانته

الشرط الثالث الايمان

الوصف الثالث الايمان بالمعنى الاخص وهو الاقرار بامامة الائمة الاثني عشر فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره الا ما ستعرف لاتصافه بالكفر فضلا عن الفسق والظلم المانع من قبول الشهادة بلا خلاف اجده فيه بل عن جماعة الاجماع عليه بل لعله من ضروري المذهب في هذا الزمان بل الاصل بعد اختصاص اطلاق الكتاب والسنة ولو للتبادر وغيره بالمؤمن خصوصا نحو رجالكم وممن ترضون بناء على المعلوم من مذهب الامامية من اختصاص الخطاب بالمشافهين دون غيرهم وليس المخالف بموجود في زمن الخطاب ولو سلم العموم فقد عرفت الخبر المفسر لقوله ترضون برضا دينه ولا ريب في كونه غير مرضي لكن هذا كله على القول باسلامه اما على القول بالكفر كما هو مذهب جماعة فقد حكى بعضهم الاجماع عليه فلا اشكال في عدم قبول شهادته لكفره فلا يدخل في اطلاق ما دل على شهادة المسلم ولو سلم فهو معارض باطلاق ما دل على عدم قبول شهادة الكافر بناء على اطلاق الكفر عليهم لكونهم كفارا حقيقة او جريان احكامهم عليهم التي منها عدم قبول الشهادة ولو سلم التعارض فالرجوع الى الاصل متعين كل ذلك مضافا الى ما ورد في النصوص من لعن المخالفين والدعاء عليهم وانه مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى وانهم لغير رشدة وبالجملة لا يمكن احصاء وجوه الدلالة في النصوص على عدم قبول شهادتهم منها اطلاق الكفر ومنها الفسق ومنها الظلم ومنها كونهم لغير رشدة ومنها تسميتها الفاسق

وبينها المخزية في الدين ومنها ممن ترضون دينه وامانته ومنها اعتبار العدالة التي تذكر في النصوص مما هو كالصريح في عدم تحققها في مخالف العقيدة الى غير ذلك من النصوص الظاهرة بل الصريحة عند متتبع اثارهم والعارفين بلسانهم ولحن خطابهم ورمزهم خصوصا في الامر المخالف للتقية اذا ارادوا الجمع بينها وبين الواقع ولعل من ذلك ما في الصحيح قلت للرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبيين قال كل من ولد على فطرة الاسلام وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته اذ من المعلوم عدم ارادته بذلك بيان قبول شهادة الناصبي الذي هو كافر بلا خلاف ولا اشكال بل قوله كل من ولد على فطرة الاسلام الى اخره كالصريح في ارادة التشيع ولو بضميمة قولهم عليهم السلام ما على فطرة ابراهيم غيرنا وغير شيعتنا على ان معرفة الصلاح في نفسه لا يكون الا في الشيعة بخلاف المخالفين الذين هم من الفساق هذا ولكن في المسالك بعد ان اعترف بان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اشتراط الايمان قال ينبغي ان يكون هو الحجة ثم ذكر الاستدلال بصدق الفاسق والظالم عليه الى ان قال وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من امهات الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادرا عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضا وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول ما لم يبلغ خلافه الى حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلا قطعيا بحيث يكون اعتقاده ناشئا عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة في الوصية ما يدل عليه وعلى ما ذكره المصنف من فسق المخالف فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه وهو من غرائب الكلام المخالف لظاهر الشريعة وباطنها اذ من ضرورة المذهب عدم المعذورية في اصول الدين التي منها الامامة بل ما حكاه من العامة لا يوافق ما ذكره ضرورة ان المخالف في الفرض للدليل القطعي الناشئ عن تقصير ومن الغريب دعوى معذورية الناشئ اعتقاده عن تقليد وبالجملة لا ينبغي لاهل هذا الكلام ردا اذ هو مخالف لاصول الشيعة ومن هنا شدد النكير عليه الاردبيلي وفي كشف اللثام انه من الضعف بمكان نعم في الرياض واما الجواب عن الاستدلال بالفسق والظلم بان الفسق انما يتحقق بمعاندة الحق مع العلم به فحسن ان اخترنا الرجوع في بيان معنى الفسق والظلم الى العرف حيث ان المتبادر منهما مدخلية الاعتقاد في مفهومهما واما ان اخترنا الرجوع الى اللغة فمنظور فيه لعدم مدخلية الاعتقاد في مفهومهما معرضا بما سمعته منه وقد عرفت ان التدبر في مجموع كلامه يقتضي نفيه المعصية وليس مبنى كلامه على اطلاق اسم الفسق والظلم عليهما والا فلا وجه للنظر بناء على ما ذكره ضرورة تقدم المعنى العرفي على اللغوي نعم المتجه منع عدم صدق الفاسق على المخالف في العقيدة والفرض عدم معذوريته في الاعتقاد المزبور الذي يدخل به في قسم الكافرين فضلا عن الفاسقين والظالمين واي فسق اعظم من فساد العقيدة التي لم يعتد بصاحبها وعلى كل حال فلا تقبل شهادة غير المؤمن نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية لكن للدليل عند عدم المسلمين من يشهد بها للكتاب والسنة والاجماع بقسميه كما فصلنا ذلك في كتاب الوصايا ولا يشترط في ذلك كون الموصي في غربة كما عن المتاخرين وظاهر اكثر القدماء بل لعل قول المصنف هنا كالمحكي عن التحرير والدروس باشتراطه رواية مطرحة مشعر بالاجماع عليه اذ اراد بالرواية خبر حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب وانما ذلك اذا كان الرجل المسلم في ارض غربة فيطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما وعن الاسكافي والحلبي صريحا والمبسوط والغنية ظاهرا العمل به بل ربما يفهم من الاخيرين الاجماع عليه ولكن الاقوى في النظر ورود ذلك منها كالاية وغيرها من نصوص المسألة مورد الغالب فلا تعارض اطلاق كثير من النصوص بل في الرياض وعموم جملة منها باعتبار تضمنها التعليل بانه لا يصلح ذهاب حق احد ولا اقل من التعارض بين مفهوم التعليل وبين مفهوم الحصر والشرط ولا ريب في ان الترجيح للاول ولو للشهرة العظيمة وان كان فيه ما فيه ضرورة عدم كون ذلك علة يرجع اليها بل هي من الحكمة ولكن ما عرفته سابقا كاف في اثبات المقصود مضافا الى ما يظهر بالتامل الجيد في نصوص المسألة من عدم مدخلية السفر في ذلك فلاحظ وتامل وعلى كل حال فلا يلحق باهل الذمة فساق المسلمين في الحكم المزبور لحرمة القياس عندنا لكن عن التذكرة لو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتماد الكذب وعدم التحرز عنه فاهل الذمة اولى قال ايضا ولو وجد مسلما مجهولا العدالة فهما اولى من شهود اهل الذمة ومال اليه في المسالك ولا يخفى عليك ما فيه وان وجه اول كلامه بانهما شاركا الذميين في الفسق وفسق الكفر اعظم بل يمكن ارادة الصدق والامانة من العدل في الاية والاخير بان الكفر معلوم الفسق فيقدم عليه المستور خصوصا اذا قلنا ان الاصل في المسلم العدالة هذا مع ان الاخبار اشترطت عدم وجود المسلمين ضرورة كون ذلك كله لا يوافق اصول الامامية والنصوص يحمل على ارادة عدم مقبولي الشهادة من المسلمين لا مطلقا كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في كتاب الوصايا وكيف كان فيثبت الايمان بمعرفة الحاكم او قيام البينة او الاقرار لكن في المسالك ومرجع الثلثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته من معتقده الا بالاقرار ولكن المصنف اعتبر الوسائط بينه وبين المقر وفيه انه وان كان امرا قلبيا لكن له اثار ولوازم يمكن معرفته بها بدون الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل البينة القطعية عليه ككثير من الامور الباطنة ولهذا قال المصنف ما سمعت لما ذكره والامر سهل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الاتية على جميع الناس ولهم بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل في قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اشارة اليه وفي النبوي لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وغيرهم وفي الصحيح يجوز شهادة المسلمين

في اعتبار العدالة في الشاهد

في عدم اعتبار الايمان بالمعنى الاخص

في قبول شهادة الذمي على الذمي وعدمه

على جميع اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي اخر يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر الحربي فلا تقبل
شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف معتد به اجده فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي
قيل والقائل المشهور لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبوله على المسلم في غير الوصية بلا خلاف معتد به اجده في عدم
قبولها على غير اهل ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سئل الصادق ع عن شهادة اهل الذمة فقال لا يجوز الا على اهل ملتهم مضافا
الى النبوي السابق والصحيح الاتي خلافا للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلف الملتان مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه
لا مستند له الا صحيح الحلبي في الجملة سئل الصادق ع هل يجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت
شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر ضريس الكناسي سئلت ابا جعفر ع عن شهادة اهل ملة هل يجوز على رجل من غير اهل ملتهم
فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته
وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولان على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية
كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص قبول شهادتهم في الوصية ولكن مع ذلك كله
قال في كشف اللثام وهو قوي اذا كان الشاهد ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر لصحته ولان علينا رعاية الذمة فلا علينا ان نحكم
لهم بشهادتهم على اهل الحرب وفيه مع ما عرفت وتعرفه ايضا انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة
بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف والنهاية تقبل شهادة كل ملة على ملتهم وفي الخلاف
نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع الينا وهو استنادا الى رواية سماعة عن الصادق ع سئله عن شهادة اهل الذمة فقال لا يجوز الا على
ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي الزاما لاهل كل ملة بما يعتقده وان لم يثبت عندنا الفسق الشاهد وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان
المنع كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد
المعلوم انتفاؤها اجماعا في الفرض فالخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري
وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي عنه ضعفه عنده لان في سنده العبيدي وقد قال انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال
نوادر الحكمة وقال لا اروي ما يختص بروايته مع ان المحكي عن مبسوطه ايضا اختيار المنع مطلقا بل قد سمعت اشتراطه في محكي الخلاف بالترافع
الينا وقد قال في محكي المختلف انا نقول له لانهم اذا ترافعوا الينا وعدل الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه
ايضا بالمعنى المزبور وقال بعد ان حكى عن الخلاف ما سمعت وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم
عليه وقد سمعت ما في كشف اللثام وان كان قد يناقش في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم بفسقهما كما هو
المفروض بل هو من مسئلة رضى الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان رضي بل التحقيق ايضا ذلك في
الاول ايضا لاشتراط العدالة وفي الاولين بان ليس الحكم بخلاف ما انزل الله من احكام الذمة بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم فيما
بينهم ضرورة كون الاحكام مشتركة بين الجميع وصحيحها وتكليفها متى ترافعوا الينا وجب فامضاء الحكم الثابت شرعا عليهم لا انه حكم بغير ما
انزل الله وانما مقتضى الذمام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقبضونه
دينهم فيهم الزاما لهم بذلك لا الحكم فيما بينهم بما هو في دينهم المنسوخ الذي هو في زمان نبينا صلى الله عليه وآله حكم بغير ما انزل الله تعالى فالمتجه

الشرط الرابع العدالة

ح عدم القبول مطلقا من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم **الوصف الرابع** العدالة كتابا وسنة مستفيضة ومتواترة واجماعا بقسميه اذ لا
طمانينة مع التظاهر بالفسق الذي قد تواتر عنهم رد شهادته وقد تقدم الكلام مفصلا في المراد منها وفي طريق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر
وفي اعتبار المروة فيها وغير ذلك في كتاب الصلوة وتقدم بعض الكلام فيها ايضا في كتاب القضاء والاخلاف ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر
كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار اصلا او الاكثار منها بلا
توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم ع لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الصادق ع يقول
لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه وقال الباقر ع في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا
يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعنا ابا الحسن ع يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زياد عن الصادق ع
ان رسول الله ص نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتوني بحطب فقالوا يا رسول الله ص نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليات كل انسان بما قدر عليه
فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل
شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر ع يقول اتقوا المحقرات فان لها
طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر الله ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين او بفعل الصغائر
في الاغلبية فانه بحكم الاصرار المستمر بل في كشف اللثام وان اظهر الاستغفار عنها كلما فعلها لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة بعد
ذلك لحد الا تولى في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل انه المداومة على نوع واحد منها
وقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا ان الاصرار من يذنب الذنب ولا

يستغفر

يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت وقوع الصغيرة مكفرة ولا يحتاج الى توبة بل ستسمع من الفاضل انه لا يمكن
وقوع العزم على عدم الصغيرة منه التي لا تزال تقع من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة فعن الجوهري اصررت على الشيء اي اقمت عليه
ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزم ونحوه عن ابن دريد ويمكن ارجاع الخبر وكلام
اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار فعلي وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة والاكثار من جنس الصغائر بلا توبة وحكمي وهو العزم على فعل
تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف فيه كما اعترف به بعضهم
في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن التحرير الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة التي يعزم على
فعلها مرة اخرى او العزم على ايقاع الصغائر والظاهر عدم احراز وصف العدالة معه ولو للشك في وجودها معه كما شعرت بتحقيق هذا الاصل

في ان ارتكاب الصغائر نادرا قادح في العدالة ام لا

في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفته اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل بل هو المشهور
لا يقدح فان لم تعلم التوبة لوقوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام للاشق المنافي لقوله تعالى ما
جعل عليكم في الدين من حرج ونحوه وقيل والقائل ابن ادريس يقدح بناء على ما ذهب اليه من عدم الصغائر الا بالاضافة ولعدم امكان التدارك
بالاستغفار والتوبة المقدورين للانسان في كل زمان وفيه ان معرفة ذلك منه يحتاج الى زمان طويل بل عن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم
على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح منها هذا العزم غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور
المقتصر على اجتناب الكبائر في تعريفه العدالة كل ذلك مضافا الى ما عرفته من ان الصغائر في الندرة من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل
الطاعات كما هو مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على الاتي الذي به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع
الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو واضح ومن ذلك كله وغيره
ظهر لك ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده هذا وربما توهم واهم من اصحابنا ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط
الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي فكل ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة فهو كبيرة وهذا بالاعراض
عنه حقيق لان المعروف بين الامامية عدم القول بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى صغيرة وكبيرة فلا مدخلية للقول المزبور ضرورة
بذلك قطعا فان اطلاقها اي الصغائر عند الفقهاء بالنسبة الى غيرها من الكبائر سواء قلنا يكون كل معصية كبيرة او معاص مخصوصة
وهو واضح نعم لا يمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك لكل فريق اصطلاح ولكن عليه لا تتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ضرورة
ان القائل به يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته اجمع او يثبت منه ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي مما كانت المعصية
المخصوصة تحبط عن شخص وتبقى على اخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن الجميع اذ الورع والعدالة فيما يجب
عليه ويحرم نعم قال المصنف والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون بالسنن بل في المسالك لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة
والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن الانصاف عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعا فيه

في تحقيق معنى المروة

لكن المعصية في ترك جميع المندوبات او فعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما فضلا عن ترك صنف منها ولو للتكاسل والتثاقل منه واحتمال كون المراد
بالتهاون الاستخفاف به يدفعه ان ذلك من الكفر لا من العصيان ولا يعتبر عنه ببلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح بقي شيء وهو ان المصنف لم يتعرض
للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول محكي عن بعض العلماء من حيث ان منافيها مناف للعادة لا الشرع
والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور بناء على ان العدل هو الذي تعتدل احواله دينا ومروة
وحكما قال في محكي المبسوط العدالة شرعا ان يكون عدلا في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدل في الدين ان يكون مؤمنا لا يعرف منه شيء من اسباب
الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء وما اشبه
ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لتنقض احكام الصبي والمجنون وقد اغرق في القواعد حيث جعلها جزءا من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية
تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا اخر لقبول الشهادة بعد ذلك كما في المسالك وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له
لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما
الحياء من الايمان ومن لا حياء له يصنع ما شاء كما في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيهما كما عن العين والمحيط وفي
الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي المسالك في ضبط
المروة عبارات متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير
بسير امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه مثلا لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء بلبس
هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الراس مثلا اذا كان الشخص
ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل لا يكترث
زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين و
يضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وظنة ولو كان عن استكانة او اقتداء

في قبول شهادة الذمي على الذمي وعدمه

على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي آخر يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلاً عن المسلمين بلا خلاف معتد به احد فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي على الكافر فيه قيل والقائل المشهور لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبوله على المسلم في غير الوصية بلا خلاف معتد به ايضاً في عدم قبولها على غير اهل ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سئل الصادق ع عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ذمتهم مضافاً الى النبوي السابق والصحيح الآتي خلافاً للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلف الملتان مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي في الجملة سئل الصادق ع هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق لاحد وفي خبر ضريس الكناسي سئلنا ابا جعفر ع عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولان على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص قبول شهادتهم في الوصية ولكن مع ذلك كله قال في كشف اللثام وهو قوي اذا كان الشاهد ذمياً والمشهود عليه حربياً كما هو ظاهر الخبر لصحته ولان علينا رعاية الذمة فلا عهد لنا ان نحكم لهم بشهادتهم على اهل الحرب وفيه مع ما عرفت وتعرفه بانه لا يصلح معارضاً لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي ثم قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف والنهاية تقبل شهادة كل ملة على ملتهم وفي الخلاف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع الينا وهو استناداً الى رواية سماعة عن الصادق ع سئله عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي الزاماً لاهل كل ملة بما يعتقده وان لم يثبت عندنا فسق الشاهد وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان المنع كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد المعلوم انتفائها اجماعاً في الفرض فالخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصاً لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي عنه ضعفه عنده لان في سنده العبيدي وقد قال انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال لا اروي ما يختص بروايته مع ان المحكي عن مبسوطه انه اختار المنع مطلقاً بل قد سمعت اشتراطه في محكي الخلاف بالترافع الينا وقد قال في محكي المختلف انا نقول له لانهم اذا ترافعوا الينا وعدل الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه انتهى بالمعنى المزبور وقال بعد ان حكى عن الخلاف ما سمعت وفي هذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم عليه وقد سمعت ما في كشف اللثام وان كان قد يناقش في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم بفسقهما كما هو المفروض بل هو من مسئلة رضى الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان رضي بل التحقيق انه ذلك في الاول انه لا اشتراط العدالة وفي الاولين بان ليس الحكم بخلاف ما انزل الله من احكام الذمة بل والامر الزامهم بما الزموا به انفسهم فيما بينهم ضرورة كون الاحكام مشتركة بين الجميع وصحيحها وتكليفها فمتى ترافعوا الينا وجب فاما الحكم الثابت شرعاً عليهم لا نحكم بغير ما انزل الله وانما مقتضى الذمام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى [illegible] لا الزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه دينهم منهم الزاماً لهم بذلك لا الحكم فيما بينهم بما هو في دينهم المنسوخ الذي هو في زمان نبينا صلى الله عليه وآله حكم بغير ما انزل الله تعالى فالمتجه ح عدم القبول مطلقاً من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم

في الشرط الرابع العدالة

الوصف الرابع العدالة كتاباً وسنة مستفيضة ومتواترة واجماعاً بقسميه ادلة طمانينة مع التظاهر بالفسق الذي قد تواتر عنهم رد شهادته وقد تقدم الكلام مفصلاً في المراد منها وفي طريق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة فيها وغير ذلك في كتاب الصلوة وتقدم بعض الكلام فيها ايضاً في كتاب القضاء والاخلاق ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار اصلاً بالاكثار منها بلا توبة او حكماً بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الصادق ع يقول لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه وقال الباقر ع في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعنا ابا الحسن ع يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيراً وفي خبر زياد عن الصادق ع ان رسول الله ص نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتوني بحطب فقالوا يا رسول الله نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليأت كل انسان بما قدر عليه فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالباً الا وان طالبها يكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر ع يقول اتقوا المحقرات فان لها طالباً يقول احدكم اذنب واستغفر الله ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين او بفعل الصغائر في الاغلب فانه بحكم الاصرار المستمر كما في كشف اللثام وان ظهر الاستغفار عنها كلما فعلها لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة بل ذلك لحد الا توالي في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل انه المداومة على واحد منها وقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار ان يذنب الذنب ولا

يستغفر

يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت وقوع الصغيرة مكفرة ولا تحتاج الى توبة بل يستمع من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم الصغيرة منه التي لا زالت تقع من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة ففي الجوهري اصررت على الشيء اي اقمت عليه ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزم ونحوه عن ابن دريد ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار فعلي وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة والاكثار من جنس الصغائر بدونها وحكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف احد كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع [illegible] قادح في العدالة بل عن التحرير الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة التي يدعو عزمه على فعلها مرة اخرى او العزم على ابقائه في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة لا يقدح فان لم يعلم التوبة لو جعل عليكم في الدين من حرج و بالاستغفار والتوبة المقدورة على ترك المعاودة ولا شك ان ا المصر على اجتناب الكبائر في تعرض الطاعات كما هو مقتضى الكتاب الاصرار كما لا كبيرة مع الاس ظهر لك ان الاول اشبه بما الذي هو بمعنى الموازنة بين عند حقق ان المعروف بين بذلك قطعاً فان اطلاقها وهو واضح نعم لا يمنع اصط ان القائل به نعتبر الاكثر المخصوصة تحبط عن لمحض و عليه وبجزم نعم قال المص والنوافل ونحو ذلك فكرا عد المعصية في ترك جميع بالتهاون لا استخفافاً به يد للمروة في قادح العدالة

او للشك في وجودها معه كما ستعرف تحقيق هذا الاصل ما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل بل هو المشهور لا فيما يقل فاشتراط عدم الاصرار للاشعار بالمنافي لقوله تعالى ما من عدم الصغائر الا بالاضافة ولاعتبار امكان التدارك ما طوى بل عن الفاضل بعده بان التوبة من شرطها العزم ما لم يكن التوبة في غالب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور التندم من اللمم الذي يقع مكفراً باجتناب الكبائر وبغير في الذي به يكون مصراً وقد عرفت انه لا صغيرة مع بغيرة من دون اصرار كما هو واضح ومن ذلك كله وغيره ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط هو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة هو كبيرة وهذا بالاعراض تقسيم الذنب الى صغيرة وكبيرة فلا مدخلية للقول المزبور سواء قلنا يكون كل معصية كبيرة او معاص مخصوصة ولكن عليه لا تتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ضرورة مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي مهما كانت المعصية مندوبات ولو اصر مصر على الجميع اذا الورع والمندل فيما يجب او من بالسنن بل في المسالك لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة انا لم يقصر ولكن الانصاف عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعاً عن ترك صنف منها ولو للتكاسل والتثاقل منه واحتمال كون الدوام في الترك لحد التهاون كما هو واضح بقي شيء وهو ان المص لم يتعرض يحكى عن بعض العلماء من حيث ان منافيها منافيات للعادة لا الشرع

ضرورة

والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلنا ما سطر من تعديه والمشهور بناء على ان العدل هو الذي تعتدل احواله ديناً ومروة وحكاه قال في محكي المبسوط العدالة شرعاً ان يكون عدلاً في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدل في الدين ان يكون مؤمناً لا يعرف منه شيء من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنباً للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغاً عاقلاً لنقص احكام الصبي والمجنون وقد اغرب في القواعد حيث جعلها جزءاً من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطاً آخر لقبول الشهادة بعد ذلك كما في المسالك وكيف كان فلو جاز انه لا تقبل شهادة من لا مروة له لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظاهر واما قليل الحياء فلا حياء له يصنع ما شاء كما في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيهما كما عن العين والمحيط وفي الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي المسالك في ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسير امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والجامع مكشوف الرأس مثلاً اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقياً او غريباً لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج عن حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين و يضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يتبذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتدا

لا يكترث

على جميع اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي اخر يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر الحربي فلا تقبل
شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلاً عن المسلمين بلا خلاف معتد به احد فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي
قيل والقائل المشهور لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبوله على المسلم في غير الوصية بلا خلاف معتد به ايضاً في عدم
قبولها على غير اهل ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سئل الصادق ع عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ذمتهم مضافاً
الى النبوي السابق والصحيح الآتي خلافاً للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلف الملتان مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه
لا مستند له الا صحيح الحلبي في الجملة سئل الصادق ع هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت
شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر ضريس الكناسي سئلنا ابا جعفر ع عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم
فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته
وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولان على ارادة بيان قبول خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية
كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص قبول شهادتهم في الوصية ولكن مع ذلك كله
قال في كشف اللثام وهو قوي اذا كان الشاهد ذمياً والمشهود عليه حربياً كما هو ظاهر الخبر لصحته ولان علينا رعاية الذمة فلا علينا ان نحكم
لهم بشهادتهم على اهل الحرب وفيه مع ما عرفت وتعرف انه لا يصلح معارضاً لما دل على عدم قبول شهادتهم من الادلة العامة والخاصة
بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف والنهاية تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في الخلاف
نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع الينا وهو استناداً الى رواية سماعة عن الصادق ع سئله عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على
ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي الزاماً لاهل كل ملة بما نعتقده وان لم يثبت عندنا الفسق الشاهد وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان
المنع كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد
المعلوم انتفائها اجماعاً في الفرض فالخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصاً لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري
وعدم العمل به الا من الشيخ الذي يقتضي المحكي عنه ضعفه عنده لان في سنده العبيدي وقد قال انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال
نوادر الحكمة وقال لا اروي ما يختص بروايته مع ان المحكي عن مبسوطه ايضاً اختيار المنع مطلقاً بل قد سمعت اشتراطه في محكي الخلاف بالترافع
الينا وقد قال في محكي المختلف انا نقول له لانهم اذا تراضوا الينا وعدل الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه
ايضاً بالمعنى المزبور وقال بعد ان حكى عن الخلاف ما سمعت وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم بعدالة الشاهد حكم
عليه وقد سمعت ما في كشف اللثام وان كان قد يناقش في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم بفسقهما كما هو
المفروض بل هو من مسئلة رضى الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان رضي بل التحقيق ايضاً ذلك في
الاول ايضاً لاشتراط العدالة وفي الاول ولبن بان ليس الحكم بخلاف ما انزل الله من احكام الذمة بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم فيما
بينهم ضرورة كون الاحكام مشتركة بين الجميع وضعها وتكليفها فمتى ترافعوا الينا وجب فامضاء الحكم الثابت شرعاً عليهم لا نخالف حكم بغير ما
انزل الله وانما مقتضى الذمام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه
دينهم منهم الزاماً لهم بذلك لا الحكم فيما بينهم بما هو في دينهم المنسوخ الذي هو في زمان نبينا صلى الله عليه وآله حكم بغير ما انزل الله تعالى فالمتجه
ح عدم القبول مطلقاً من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم **الوصف الرابع** العدالة كتاباً وسنة مستفيضة او متواترة واجماعاً بقسميه اذ لا
طمانينة مع التظاهر بالفسق الذي قد تواتر عنهم رد شهادته وقد تقدم الكلام مفصلاً في المراد منها وفي طريق اثباتها وفي البحث عن الكبائر والصغائر
وفي اعتبار المروة فيها وغير ذلك في كتاب الصلوة وتقدم بعض الكلام فيها ايضاً في كتاب القضاء ولا خلاف ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر
كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار اصلاً بالاكثار منها بلا
توبة او حكماً بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الصادق ع يقول
لا والله لا يقبل الله شيئاً من طاعته على الاصرار على شيء من معاصيه وقال الباقر ع في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا
يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعنا ابا الحسن ع يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيراً وفي خبر زياد عن الصادق ع
ان رسول الله ص نزل بارض قرعاء فقال لاصحابه ائتوني بحطب فقالوا يا رسول الله ص نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليأت كل انسان بما قدر عليه
فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل
شيء طالباً الا وان طالبها يكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر ع يقول اتقوا المحقرات فان لها
طالباً يقول احدكم اذنب واستغفر الله ان الله عز وجل يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين او بفعل الصغائر
في الاغلب فانه بحكم الاصرار المستمر بل في كشف اللثام وان اظهر الاستغفار عنها كلما فعلها لدلالته على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة بل
ذلك احد الاقوال في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل انه المداومة على واحد منها
وقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله تعالى ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار ان يذنب الذنب ولا
يستغفر

في قبول شهادة الذمي على الذمي وعدمه

الشرط الرابع في الشهادات العدالة

يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت وقوع الصغيرة مكفرة ولا تحتاج الى توبة بل يستمع من الفاضل الا يمكن
وقوع العزم على عدم الصغيرة منه التي لا تزال تقع من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة فعن الجوهري اصررت على الشيء اي اقمت عليه
ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزم ونحوه عن ابن دريد ويمكن ارجاع الخبر وكلام
اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار فعلي وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر بدونها وحكمي وهو العزم على فعل
تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل بالمعنى المزبور على كل حال لا خلاف احد كما اعترف به بعضهم
في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع ا عن التحرير والاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة التي يدعو على
فعلها مرة اخرى او العـزم معه ولو للشك في وجودها معه كما ستعرف تحقيق هذا الا
في كل معصية لم نعلم ي عرفنا اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل بل هو المشهور
لا يقدح فان لم نعلم ا ـه منها الا فيما يقل فاشترطه اللزوم للاشق المنافي لقوله تعالى ما
جعل عليكم في الدين من اذهب اليه من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا عدم امكان التدارك
بالاستغفار والتوبة الم ج الى تناط بل بل عن الفاضل رده بان التوبة من شرطها العز
على ترك المعاودة ولا شا العزم غالباً فلا يمكن التوبة في غالب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور
المصر على اجتناب الكبائر فاجر في الندرة من اللمم الذي يقع مكفراً باجتناب الكبائر وبعد
الطاعات كما هو مقتضى ـزم على الاتيان الذي به يكون مصراً وقد عرفت انه لا صغيرة مع
الاصرار كما لا كبيرة مع ـنا للصغيرة من دون اصرار كما هو واضح وكل من ذلك كله يعرف
ظهر لك ان الاول اشبه ـحابنا ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط
الذي هو بمعنى الموازنة ـه فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة هو كبيرة وهذا بالاعراض
عند محققي ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى صغيرة وكبيرة فلا مدخلية للقول المزبور
بل لك قطعاً فان الطا ـاً سواء قلنا بكون كل معصية كبيرة او معاص مخصوصة
وهو واضح نعم لا نمنع ا ـح ولكن عليه لا تتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ضرورة
ان القائل به تغيير الاكثر ـه مقابلة من اي نوع كان من انواع المعاصي مهما كانت المعصية
المخصوصة تحبط عن مخصوصة ـمندوبات ولو اصر مضرباً عن الجميع اذا الورع والعدالة فيما يجب
عليه ويحرم نعم قال المصنف ـاون بالسنن بل في المسالك لو اعتاد ترك صنف منها كالجماعة
والنوافل ونحو ذلك فكرا ـباً او بعضه ولكن الانصاف عدم خلوه من البحث ان لم يكن اجماعاً
عد المعصية في ترك جميع ا من ترك صنف منها ولو للتكاسل والتثاقل منه واحتمال كون المراد
بالتهاون الاستخفاف به يد ـع الترك حد التهاون كما هو واضح بقي شيء وهو ان المصنف لم يتعرض
للمروة في قادح العدالة و المحكي عن بعض العلماء من حيث ان منافيها مناف للعادة لا الشرع
والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطراً من العدالة كما هو المشهور بناءً على ان العدل هو الذي تعتدل احواله ديناً ومروة
وحكاه قال في محكي المبسوط العدالة شرعاً ان يكون عدلاً في الدين وفي المروة وفي الاحكام اما العدل في الدين ان يكون مؤمناً لا يعرف منه شيء من اسباب
الفسق وفي المروة ان يكون مجتنباً للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء وما اشبه
ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغاً عاقلاً لنقض احكام الصبي والمجنون وقد اغرب في القواعد حيث جعلها جزءاً من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية
تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطاً اخر لقبول الشهادة بعد ذلك وعلى كل حال وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا مروة له
لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظاهر واما قليل
الحياء فلا اجاله يصنع ما شاء كما في الخبر وعلى كل حال المروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيهما كما عن العين والمحيط وفي
الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي المسالك في ضبط
المروة عبارات متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير
بسيرة امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه مثلاً لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء بلبس
هذا النوع من الثياب كما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الراس مثلاً اذا كان الشخص
ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقياً او غريباً لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل
زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين و
يضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او تبذل

بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد للقلة وبرائته من تكلفات العامة ويعرف ذلك بما يناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخائل التشرع عليه الى غير ذلك مما ذكره غير واحد وقد تقدم في العدالة جملة من الكلام فيها ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بما ينافيها اذا رجع الى محرم او خبل المنافاة الاول للتقوى والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى ذلك فقد يشكل اعتباره في الشهادة او العدالة بالاطلاق لا دلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم فحوى ما ورد في رد شهادة السائل بكفه سيما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط ولعل منه ينقدح انه داخل في الطفيلي الذي استفاضت النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان قلت لابي عبد الله ع ما يرد من الشهود قال فقال الطفيلي والمتهم قال قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الطفيلي مضافا الى ما استدل به ايضا من قول الكاظم ع لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا عقل له وان كان لا يخلو من نظر ضرورة ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على ان المروة في النصوص غير ما ذكره الاصحاب مما سمعته فانها في بعضها اصلاح المعيشة وفي آخر انها ستة ثلثة منها في الحضر وهي تلاوة القرآن وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في غير معاصي الله تعالى سبحانه ونحوه آخر وهي كما ترى ليس فيها ما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه يشعر به ما في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وفيه ايضا ما لا يخفى فالعمدة ح ما ذكرنا مؤيدا بفتوى المعظم وبنحو هذه الامور وباصالة عدم ترتب احكام العدالة على فاقدها بعد عدم الوثوق باطلاق بيّنا وله ولما عرفت خصوصا بعد امكان ارادته من الشدة والتمييز والتحصيل ونحوها فما وجد في نصوص العدالة وقبول الشهادة بل قد يقال ان فاقدها غير مرضي الشهادة عرفا بل لا يدخل في قوله ممن ترضون بل ان جعلنا العدالة الاستوائية امثال ذلك خرج الفاقد لها قطعا ضرورة خروجه عن الاعتدال الذي عليه غالب الناس فتأمل هذا ولكن لم يحرروا انه هل تعود العدالة او قبول الشهادة لمن وقع منه شيء ينافيهما ولا يقدح اتفاق وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيرا او مصرا او لو بالعزم على فعل امثاله فمتى لم يكثر منه ذلك ولا عزم على اسناد انه فعله قبلت شهادته فيكون حكمه حكم الصغيرة ح لا يبعد ذلك وكيف كان فهنا مسائل **الاولى** كل مخالف في شيء من اصول العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الاجتهاد لعدم تعذره ودينه على كل حال من غير فرق بين اصولها وفروعها الاعتقادية وغيرهما مما علم ضرورة من الدين او المذهب كاشتراك الجبر والتجسيم المعذورية الموجبة للكفر فضلا عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم او الخبر المتواتر لكن ذلك او غيرهما من الادلة القطعية ولا يفسق وان كان مخطئا باجتهاده الذي يكتب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل وقد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهاء الفرقة المحقة واستمرت عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يتخلف عنه الامام اذ هو مع الحق والحق معه فتارة يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم انه قول الامام لعدم تخلفه بل قد يقال بعدم جواز خلافهم وان لم يعلم الواقع بذلك ولكن يعلم منه انه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه يستند معه كل اجتهاد بمعنى كشفه عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة سائر الملتزمين في الانكار على كل من خالف ما استقرت عليه شرائعهم وعاداته من المتدينين في الدين هذا ولكن في المسالك المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما فروعها من المعاني والاحوال من فروع الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا تقدح المخالفة فيها المسائل الشرعية الفرعية لانها اجتهادية ولان الاصول التي تبنى عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته اجماع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في جملة قولهم بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور ومخالفه مثله غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى ولا يخفى عليك محال النظر من كلامه بعد الاحاطة والتأمل فيما ذكرنا وقد نبه لبعضها المقدس الاردبيلي فناقش في قوله كلها ظنية بل منها يقينية ومنها ظنية ولا يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل قوي وانما اطلقوا انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج عن العدالة وقبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس قلت واولى بالمناقشة ما ذكره في فروع الاصول من المعاني والاحوال وانها مباحث ظنية مع ان اكثرها قطعي بالتواتر او بالضرورة او غيرهما خصوصا بالنظر الى هذا الزمان فانه قد يصير النظري قطعيا كعصمة الائمة عن السهو والنسيان وان خالف في ذلك الصدوق وكنفي الجسمية في الواجب تعالى وغير ذلك **المسئلة الثانية** لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف بل لا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التي ستسمع جملة منها نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في ذلك قال سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير يجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تعالى نعم فقال ع بئسما قالوا كان ابي ع يقول اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته ومن ذلك احتمل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ليس احد يصيب حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف فانه لا تقبل شهادته ان توبته كانت فيما بينه وبين الله تعالى على التقية على ان الاستثناء المزبور قد اختص به بعض نسخ التهذيب فقد خلى عنه البعض الاخر والكافي

فرع كل مخالف في شيء من اصول العقائد

الذي

الذي هو اضبط من التهذيب فلا اشكال في هذه المسئلة من هذه الجهة وانما الكلام في حد التوبة فعن الصدوقين والحلبي والشيخ في النهاية والشهيدين والمقداد وغيرهم بل في الرياض انه المشهور بين المتأخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ انه الذي يقتضيه مذهبنا اذ لا خلاف بين الفرقة ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقة الاكذاب ان يقول كذبت فيما قلت بل في اول كلامه نفي الخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي ان من شرط التوبة منه اكذاب نفسه وعن ابن زهرة الاجماع عليه انه يكذب نفسه ان كان صادقا ويوري باطنا للنبوي توبة القاذف اكذاب نفسه وخبر ابي الصلاح الكناني سئلت ابا عبد الله ع عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارأيت ان اكذب نفسه وتاب اتقبل شهادته قال نعم ومرسل يونس عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام سئله ع عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سئلنا ابا عبد الله ع عن المحدود اتقبل شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولا يشكل هذا بان فيه كذبا اذ لعله صادق في قذفه لما عرفت من امكان التخلص منه بالتورية ولو بقصد ما في الآية الشريفة الدالة على كذب القاذف اذا لم يأت بالشهداء وان كانوا صادقين ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل عن الشيخ في محكي المبسوط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد في توبته ان يكذب بها ان كان كاذبا ويخطئها في الملاء ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت تخلصا من الكذب وقد عرفت ان الاول مروي بالطريق الصحيح وغيره من عندنا وعند العامة فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل في المسالك هو تعريض بقذف جديد غير الاول فلا ريب في ان الاقوى الاول ثم لا يخفى عليك ان التدبر في كلماتهم يقتضي قولين في المسئلة كما هو المحكى ايضا عن اصحاب الشافعي فما عساه يظهر من بعض متاخري المتاخرين من ان في المسئلة اربعة اقوال احدها المشهور والثاني قول انه باطل ولا اعود مطلقا سواء كان صادقا او كاذبا والثالث وهو الذي اختاره الفاضل التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول يقول ذلك والثاني يعترف بتكذيب نفسه والرابع ما عن ابن حمزة من انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل هو بعينه ما اختاره من قولي الخلاف والذي حكاه المصنف في والظاهر ان المراد حكايته عن الشيخ كما انه لا يخفى عليك ايضا عدم الاكتفاء باكذاب نفسه خاصة عن التوبة وان اوهمه بعض النصوص السابقة ولكنه محمول على البعض الاخر نعم يحكى عن العماني وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام بل عن الاول زيادة وجماعة من المسلمين بل في الرياض يظهر من الايضاح والتنقيح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا وعلى الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده فاذا اعتذر ففي ملاء من الناس قلت ان النصوص المزبورة وان كان بعضها مطلقا والاخر مقيدا عند الامام والثالث عنده وعند المسلمين الا ان الظاهر ارادة اشهاره بذلك لا كونه شرطا في التوبة فضلا عما ذكروه من اشتراط كون اعتذاره عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي حده كما هو واضح وكذلك ما عساه يظهر من اكثر النصوص ايضا من اعتبار وقوع الحد الذي لم يقع في مثل زماننا قبل التوبة فان ظاهر الفتاوى وبعض النصوص تحققها من دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد وخلاف فعن الخلاف والجامع ومتشابه القرآن لابن شهرآشوب انه لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب ظهور عمل صالح منه وان قل وهو ظاهر الغنية والاصباح وفي المبسوط والسرائر انه لا بد منه اذا قذف قذف سب بالنص وفسق الاخر بالاشهاد وعن الوسيلة وظاهر المقنع والنهاية ما هو الاقرب عند المص من الاكتفاء في اصلاح العمل بالاستمرار لان بقائه على التوبة اصلاح ولو ساعة وفي النافع وفي المختلف جعل النزاع لفظيا لان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح العمل لصدقه عليه وفي كشف اللثام هو بعيد عن عبارات الشيخ وابني ادريس وسعيد قلت الاصل في ذلك قوله تعالى الا الذين تابوا واصلحوا والتأمل الجيد بعد معلومية عدم افتراق كلامهم عن القرآن حتى يردا الحوض يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به اصلاح لما افسده من عرض المقذوف بقذفه وذلك لظهور النصوص وصراحتها في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة واكذاب نفسه وانه لا يحتاج بعد ذلك الى امر اخر والآية ذكرت التوبة والاصلاح فيعلم ح كون المراد بذلك الاثر كلامهم كالتفسير لها وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات حتى عبارة المص والفاضل وغيرهما الظاهرة في غيره ايضا ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل وما في الرياض ايضا فانه بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح بعد التوبة قال وفسره الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة ثم حكى عن فخر الاسلام انه قال هذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه وهو اصلاح العمل فقال ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الصادق والكاذب ولم يشترط الشيخ في النهاية مطلقا وقال في المبسوط يشترط في الكاذب لا الصادق وهو اختيار ابن ادريس احتج المثبت بان الاستمرار على التوبة والاكذاب اصلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الرواية على الآية المقيدة وهو حسن لولا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هل هو اصلاح العمل او اصلاح الحال والنفس عنها عن ظهور ما ينافي العدالة بكل وجه والتبادر للاول والاطلاق للثاني ولعله اظهر لاصالة الاطلاق مع الشك في التبادر المقيد له ببعض افراده ومع ذلك اشهر وربما يشير اليه الخبر القريب من الصحيح المتقدم لقوله اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته الى اخره بل هو موضع للنظر والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار ازيد من التوبة واكذاب النفس حتى الاستمرار المزبور فضلا عما ذكروه من اصلاح النفس بالمعنى الذي ذكره ان كان مراده به زيادة على ما ذكرنا كما هو مقتضى استشهاده حمل المطلق على المقيد على معنى تقييد اطلاق النص بالتقييد في الكتاب المجيد

ولا يمنع الاغضاء عما ذكرنا الاتيان بالعبادات وعمل صالح زائد على التوبة ان لم يجعل العطف فيها تفسيريا وكيف كان فلو اقام القاذف بينة على ما قذف
عند الحاكم او صدقه المقذوف بناء على كونه كالبينة او عفى فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما انه كذلك لو كان القذف موجبا للعان
وقد لاعن **المسألة الثالثة** لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بآلات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي في بعض الاخبار انه اعظم من
الشطرنج وان لاعبه مثل الذي يأكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلاثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار يلعب بها
للعب وغير ذلك كالخاتم الذي يلعب به في زماننا ونحوه سواء قصد الحذق او اللهو او القمار ففي خبر الحسين بن زيد والسكوني عن امير المؤمنين
ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لقوم كانوا يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم
لها عاكفون وعن جابر عن الباقر عليه السلام لما انزل الله تعالى على رسول الله صلى الله عليه وآله انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان
فاجتنبوه قالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما الميسر فقال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد عد في ان اتخاذها كفر بالله العظيم واللعب
بها شرك وتقليبها كبيرة موبقة والسلام على اللاهي بها معصية ومقلبها كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم
ولحم الخنزير وان مثل الذي يلعب بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام وفي خبر انه بيع النرد والشطرنج هما الميسر وعن الرضا عليه السلام في رسالته الى المأمون
المروية في عيون اخبار الرضا عليه السلام باسانيد متعددة لا تخلو عن اعتبار على ما قيل عد الميسر وهو القمار من الكبائر وعن النبي صلى الله عليه وآله من لعب
بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقال الصادق عليه السلام لا يزيد الشحام ولعبه الحق من الاوثان الشطرنج وقال ايضا في خبر عمر بن يزيد ان لله تعالى في كل
ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر
العلاء بن سيابة سمعته يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاه وما مات ولا قتل الى غير ذلك
من النصوص المشتملة على رد شهادة اللاعب بالشطرنج والنرد والقمار ومن الغريب بعد ذلك ما في المسالك من ظاهر النهي انهما من الصغائر فلا يقدح
في العدالة الا مع الاصرار ونبه عليه في الرياض معللا له بضعف النصوص المقتضية لكونه من الكبائر ولا اجبار اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة موبقة
مضافا الى ما عرفت من ان الكبيرة ما كان كذلك عند اهل الشرع ولا ريب ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر تعاضد النصوص و
الفتاوى على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولعموم الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انها صغيرة ولا يرد
ذلك باستلزام العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه انه منها ولا وجه لاستصحاب
حال الاجتناب السابق عن الجميع الى حال ارتكاب المشكوك فيه ضرورة انه حال الخروج على ان الاقل مما كان العلم بحصول العدالة للعلم بالاجتناب
الكبائر التي قد كان في ضمن اجتناب الجميع ولا علم هنا قطعا حال ارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا التي
هو عبارة عن الاجتناب الموعود على ان الكبيرة العظيمة عند الشارع وتارة اخرى بخوف الحال نعم ما علم من الشرع من الذنوب المحقرة التي لا تقدح في
العدالة الا مع الاصرار فتأمل فان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع وبذلك كله ظهر لنا الحال في المسألة وغيرها بل قوله في المسالك
ظاهر النهي الى آخره لا يكاد يفهم له معنى واغرب منه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج وانما هو مكروه وقال والثاني اشد كراهة من الاول والله
العالم **المسألة الرابعة** شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
او متواتر خمرا كان او نبيذا او بتعا او سكرا او فضيخا ولو شرب منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ احده ولا افسقه
ولا ارد شهادته بل عن ابي حنيفة لا احده ولا افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي اذا غلى من نفسه
او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام عندنا وان لم يسكر الا ان يغلى حتى يذهب ثلثاه فيحل واما غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب
او التمر فالاصح انه حلال ما لم يسكر كما حققناه في محله فضلا عن غيرهما ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل نصا وفتوى سواء كان بعلاج او غيره
بل لعل الظاهر في كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ الخمر الا اذا علم انه لا يريد به التخليل **المسألة الخامسة** لا خلاف في ان الغناء
عند المصنف والفاضل في الارشاد والتحرير مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع
عليه بل قال الصادق عليه السلام في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تعالى والذين لا يشهدون
الزور فقال الغناء سواء استعمل في شعر او قرآن او تعزية ولو على سيدنا الحسين عليه السلام او غيرها لاطلاق النهي عنه بل فسر به الزور وقول الزور في كثير
من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث وقال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير الغناء عش النفاق وفي خبره الآخر بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه
الدعوة ولا تدخله الملائكة وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث
عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي من قوله ليس منا من لم يتغن بالقرآن فقد يراد به الاستغناء كما
روي ان من قرأ القرآن فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق ولو كان كما يقولون انه الترجيع بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت
في ترك ذلك وان من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال ليس منا الى آخره ولا بأس بالحداء وهو الانشاد للابل وزاد
امر النبي صلى الله عليه وآله به وهو قسيم الغناء والمراد ما لم يصل الى حد الغناء وهو كغيره من انواع الانشاد ويحرم من الشعر وغيره ما تضمن كذبا
او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة وغلام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في الكتاب والسنة من تحريم
ايذاء المؤمنين واغراء الفساق بالامرأة والولد نعم لا بأس بهجو اعداء الدين وقد امر حسانا بهجو المشركين وقال انه اشد من رشق النبل وعن المبسوط

كراهة

كراهة التشبيب بالزوجة والامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من شبب بامرأة مبهمة وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب بالامرأة مما فيه من هتك
الامرأة قلت قد يقال بحرمته مع فرض المفسدة بذلك مثل حرمتها وما عدا ذلك مباح انشاء وانشادا وقد كان النبي صلى الله عليه وآله يسمع الشعر ويحث
اليه منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت فاستمع اليه بل قد يستحب بل قد يجب لكن الاكثار منه من حيث
نفسه مع قطع النظر عن جهة اخرى نرجح مكروه للنهي خصوصا ليلة الجمعة ويومها وللصائم بل عن الخلاف كراهة انشاده مطلقا مسندا له
عليه بالاجماع وبقوله صلى الله عليه وآله لان يمتلي بطن الرجل قيحا احب الي من ان يمتلي شعرا قال فان قالوا المعنى منه ما كان فحشا او هجوا قال
ابو عبيد معناه الاستكثار منه بحيث يكون الذي يتعلم من الشعر ويحفظ اكثر من القرآن والفقه قلنا نحن نحمله على عمومه ولا نخصه الا بدليل
قوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون يدل على ذلك وقد مر تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب المكاسب **المسألة السادسة**
لا خلاف ايضا في ان العود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام بمعنى انه يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليه بل قال الصادق عليه السلام في خبر
سماعة لما مات آدم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بآدم عليه السلام فكلما كان في الارض من هذا
الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات
والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان
كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن النبي صلى الله عليه وآله ان الله حرم على امتي
الخمر والميسر والنرد والمزر والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وعن المبسوط والمزر شراب الذرة والكوبة الطبل والقنين البربط وكيف كان فعن الخلاف
والمبسوط انه يكره الدف في الاملاك والختان خاصة لقول النبي عليه السلام اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله صلى الله عليه وآله
فصل ما بين الحلال والحرام بالضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلى عن الصنج وعن ابن ادريس ما عن التذكرة من ان الاقوى تحريم
لعموم النصوص الناهية وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد مر الكلام فيه في المكاسب **المسألة السابعة** لا كلام
في ان الحسد وهو تمني زوال النعمة عن الغير او عن وله معصية تأكل الايمان كما تأكل النار الحطب وان آفة الدين الحسد والعجب والفخر وان الحاسد
ساخط لنعم الله تعالى ضار القسمة بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب ستة منهم العلماء بالحسد وكذا بغضة المؤمن للنهي عن التعادي
والتهاجر والامر بالتحابب والتعاطف في النصوص التي لا تحصى ولكن الظاهر ان ما يجد الانسان من الثقل من بعض اخوانه لبعض الاحوال
الافعال او لغير ذلك ليس من البغض ان شاء الله فانه لا ينفك عنه احد من الناس هذا وفي كشف اللثام وغيره انه لما كان كل منهما قلبيا قال
والظاهر بذلك قدح في العدالة بل في المسالك وان كانوا محرمين بدون الاظهار ولكن في محكي المبسوط ان ظهر منه سب وقول فحش فهو
فاسق والا ردت شهادته للعداوة قال الصادق عليه السلام في خبر حمزة بن حمران ثلاثة لم ينج منها نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة
والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل الحسد وتفصيل الحال في الحسد وما يتولد منه وما يداوى به واقسامه التي فيها الخفي جدا في كتب الاخلاق
المسألة الثامنة لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم باجماع علماء الاسلام ونصوصهم فترد به الشهادة مع الاصرار
بل دونه كما هو ظاهر المتن والقواعد والارشاد ومحكي التحرير والتلخيص لانه كبيرة عند اهل الشرع او بحكمها للاصل الذي عرفته وفي خبر ليث
المرادي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين
نسائك ومنه يتضح احتمال اندراج لابس الحرير في نصوص المتشبهين بالنساء وكيف كان ففي التكأة والافتراش له فضلا عن التدثر
به تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل بل هو مروي ايضا خلافا للشافعي واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم
التختم بالذهب بل مطلق التحلي به للرجال بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مرت في لباس المصلي و
ذكرنا هناك حرمته ولو طليا او تمويها ومنه الاعلام في الثياب كما عن الذكرى الاعتراف به خلافا للمحكي عن المبسوط فحل المموه والمجرى فيه
اذا اندرس وبقي الاثر وعن ابن حمزة حل المموه من الخاتم والمجرى فيه الذهب فلاحظ وتأمل **المسألة التاسعة** اتخاذ الحمام للانس
وانفاذ الكتب والاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف اجده فيه على ما اعترف به غير واحد للاصل وغيره بل قد يستفاد من النصوص استحباب
اتخاذها ففي النبوي ان رجلا شكى اليه صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله عليه السلام ما من بيت فيه حمام الا لم
يصب تلك البيت آفة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم بن صالح دخلت على
ابي عبد الله عليه السلام فرأيت على فراشه ثلاث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت
وان اتخذها للفرجة والتطيير فهو جائز ايضا وفاقا للمشهور بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه للاصل وخبر العلاء سمعته يقول لا بأس بشهادة
الذي يلعب بالحمام وخبره الآخر سأل الصادق عليه السلام عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا بأس اذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون
قال عمر هو الشيطان فقال سبحان الله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا
الخف والحافر والريش والنصل فانها تحضره بناء على زيادة الطير من الحمام فيه لا الحبل كما يحكى عن لسان اهل مكة وان كان قد يشهد له ما
ذيله كما ذكرنا ذلك في كتاب السبق ولكنه على كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب وتضييع العمر فيما لا يجدي بل قد يكون في بعض الاحوال
او الازمنة والامكنة من منافيات المروة خلافا للمحكي عن ابن ادريس من عد اللعب به منافيا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل شيء وفيه منع واضح

ثم الوفاق عليها أيضا لما عرفته في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل إن حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق
إلى آخره أو ريش لما دخل منه الحمام تقربا إلى قلب الخليفة حيث رآه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال أشهد أن قفاه قفا كذاب ما قال رسول الله صلى الله عليه
وآله أو ريش ولكن أراد التقرب إلينا بذلك ثم أمر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في خبر العلاء إلى آخره وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب السبق و
الرماية وكتاب المكاسب وقد عرفت حرمة اللعب بآلات القمار وإن لم يكن عوض بل ربما الحق به الحداء واللهو كما أنك عرفت حرمته في غير موضوع السبق والرماية
أما المغالبة بلا عوض في غير ما أعد للهو واللعب والمقامرة فقد ذكرنا الكلام فيها مفصلا هناك أيضا فلاحظ وتأمل **المسألة العاشرة** لا ترد
شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق بلا خلاف أجده فيها بل ولا من أرباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ولو بلغت في
الدناءة كالزبال والوقاد لأن الوثوق بشهادته مستند إلى تقواه التي لا ينافيها ذلك بل ولا ينافي مروته لأنها صنعة من الصنائع وإن نافت مروة
من لم يتخذها صنعة أو خصوص بعض الناس في بعض الأحوال المخصوصة وإنما خالف في ذلك بعض العامة محتجا بأن اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم
بها يشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعد الحياكة فضلا عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم إلحاق الصبغ والصياغة
بها وعن آخر الفرق بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة آبائه وغيره فرد شهادة الثاني دون الأول ومرجع الجميع إلى اعتبارات لا تصلح
معارضة لإطلاق أدلة قبول شهادة العدل كتابا وسنة ثم لا يخفى عليك أن المصنف وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة لم يكن
غرضه حصر ذلك فيما ذكره ضرورة عدم انحصار الأمر فيما ذكره لمعلومية حرمة أمور كثيرة لم يذكروها لمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر
في كتب الأخلاق أمور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم تذكر في كتب الأصحاب مع أن فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الإيمان معها
وقد ذكر الأردبيلي جملة منها ومن أخبارها كهجر المؤمن وضرب الحجاب بينه وبينه وعدم الخروج إليه مع المجيء إلى منزله ومنها عدم إعانة
من استعان به من إخوانه ومنعه الحاجة التي أرادها منه مع تمكنه من ذلك ومنها إخافة المؤمن ومنها النميمة ومنها إذاعة سره ومنها مجالسة أهل
المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف الوعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة به ومنها الطاعة من عصى الله تعالى
ومنها سب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم ومنها إيذاء المؤمنين واحتقارهم
والاستهزاء والسخرية بهم ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر والغدر والخديعة وترك النصيحة ومنها كون الرجل ذا وجهين وذا لسانين
ومنها الرياء ومنها العجب ومنها الكذب ومنها الظلم ومنها الفخر والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرئاسة ومنها الطمع
والتحكم ومنها التعصب ومنها الغضب ومنها التدليس ومنها ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلى غير ذلك مما لم يستوعب الكلام فيه الأصحاب وإنما
ذكروا الكلام فيه مفصلا في كتب الأخلاق للعامة والخاصة ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك مما هو لب التفاوت بين الناس في درجاتهم
وإن جامع ذلك هو الفرد الكامل إلا أن المراد انتفاء وصف العدالة منه إلا فيما علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها والله العالم
الوصف الخامس ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف أجده فيه نصا وفتوى بل الإجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة أو متواترة
قال عبد الله بن سنان قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم قلت الفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين وسأله
أيضا سليمان بن خالد عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والخصم قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وسأله أبو بصير أيضا
عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين ونحوه خبر الحلبي عنه أيضا وفي
موثق سماعة سألته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والأجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم
والظاهر أن المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة إدخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه وإن حكي عن الصحاح تفسيره بالمتهم
والمعطوف على الظنين المتهم في خصوص ما وقع فيه مع عطف الخصم عليه في خبر أبي بصير وغيره من عطف الخاص على العام وعلى كل حال فلا خلاف في
عدم قدح مطلق التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه وغيرهما مما هو محل التهمة بل في كشف اللثام
ونفي الاتفاق على أنها لا ترد بأي تهمة كانت وفي الدروس ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالإجماع فإن شهادة الصديق لصديقه مقبولة إلى الخروج
فلا بد من ضابط للتهمة التي ترد بها الشهادة وحصرها في القواعد بستة ولعله إلى نحو ذلك أشار المصنف بقوله ويتحقق المقصود ببيان مسائل
ضرورة إرادة انحصارها فيها وفي الرياض والتحقيق في المسألة الرجوع إلى إطلاق التهمة المتقدم نظرا إلى أنها بالإضافة إلى ما دل على قبول شهادة
العدل عموما أو إطلاقا إما خاصة فيقيد بها أو عامة فيصير التعارض بينهما من وجه وحيث لا مرجح لأحدهما على الآخر من إجماع وغيره ينبغي
الرجوع إلى حكم الأصول وهو هنا عدم القبول مطلقا إلا أن يتردد في التهمة في بعض الأفراد أنها هل هي تهمة أو داخلة في إطلاق التهمة في النصوص
المانعة عن قبول الشهادة معها كما سيأتي من شهادة الوصي والوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع لهما إلا خصوص التصرف فيه فإن قبول الشهادة
في مثله أوفق بالأصل من حيث العموم الدال عليه على الإطلاق مع سلامته عن معارضة هذه الأخبار المانعة من التأمل في حصول التهمة ودخولها
في إطلاق التهمة المذكورة فيها وإلى ما ذكرناه يشير كلام الفاضل الأردبيلي في مسألة شهادة الوصي والوكيل حيث إنه بعد أن حكى القول بعدم شهادتهما
للتهمة قال وفيه تأمل إذ لا نص فيهما بخصوصهما والعقل لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر وتعب إلا أن تكون تجعل بحسب مقدار
المال فتأمل ولا إجماع إذ نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما فيما ذكر وعموم أدلة الشهادة يدل على القبول والعدالة بل ظاهر حال المسلم يمنع من
شهادة الزور بل من التهمة الممنوعة ووجوب الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة الصفار الصحيحة قال كتبت إلى أبي محمد عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له

على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع عليه السلام إذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين انتهى ثم قال وغريب كلام الشهيد في الدروس حيث قال ولو شهد
الوصي بمال لليتيم فالمشهور الرد وقال ابن الجنيد يقبل ودفع بأن الوصي متهم بالولاية على المال وفي تأثير هذه التهمة نظر خصوصا فيما لا أجرة له في
حفظه وإصلاحه انتهى ثم قال هو في غاية الجودة والمتانة وعليك بمراعاة هذه القاعدة فإنها تنفعك في مواضع قلت لعل التأمل في كلام الأردبيلي
بل والدروس يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي لم ينص على المنع منها بالخصوص بل هو صريح كلامه في مسألة المجبوب وهو خلاف ما ذكره من قاعدة
المقتضية عدم القبول إلا مع الشك في أصل موضوع التهمة أو في اندراجها في الإطلاق ولعل التحقيق الاقتصار في منع التهمة للشهادة على ما ذكروه
مما يرجع بها الشاهد إلى كونه مدعيا أو منكرا أو غير ذلك من الأمور المنصوصة المخصوصة وذلك للقطع من النص والإجماع بعدم إرادة العنوانية في نصوص
التهمة على وجه يراد المانع مصداقه إلا ما خرج مما هو أضعاف الداخل بل المراد تهمة خاصة شرعية لا عرفية فيقتصر على ما ذكر في النص والفتوى لأصالة
عدم غيره فيبقى عموم شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المصنف وغيره أفرادا خاصة منها مع التصريح من بعضهم بعدم مانعيتها في غير ذلك بل ظاهر المصنف
أيضا ذلك حيث إنه بعد أن ذكرها قال ويتحقق المقصود في مسائل **الأولى** لا تقبل شهادة من يجر بشهادته نفعا محققا إليه على وجه يكون في الحقيقة
مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في الدروس والروضة والرياض وذلك بأن يقول هو بيننا أما لو شهد بأن له
نصفه قبلت كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التقييد في الكتب السابقة بل هو أيضا مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بأنه مدع ضرورة
عدم جر النفع له في الفرض المزبور وعدم كونه مدعيا بل هو مقتضى قوله عليه السلام في الخبر الآتي إلا في شيء له فيه نصيب بل هو مقتضى قوله في الخبر الآخر فيما هو
بينهما ومقتضى ذلك قبول شهادة كل من الشريكين للآخر ولو كانا وارثين وهو موافق لمرسل أبان الآتي على ما رواه في التهذيب نعم هو مناف لما على رواية
الكافي له لا يجوز ويمكن حمله على ما إذا كانت الشهادة تقتضي الشركة كما إذا قال لأصولنا أجمع فإن ذلك هو الممنوع من شهادة الشريك التي مرجعها إلى
كونه مدعيا كما سمعت التعليل به في كشف اللثام وكذا لو شهد مثلا أن زيدا أتلف من عمرو كذا أو استقرض منه كذا أو غصب منه كذا وكان المال
مشتركا بين الشاهد والمشهود له بل ظاهر النص والفتوى بطلانها حتى بالنسبة إلى حصة الشريك وإن قلنا بتبعيض الشهادة في غيره فيكون هذا
الفرد خارجا منه هذا وقد يقال إن الممنوع شهادة الشريك لشريكه ولو بحصته المشاعة مع فرض خروج العين عنهما معا للتهمة شرعا للنصوص
على أن المراد منها عدم قبول شهادته ولو بحصته فيما هو بينهما أو في شيء للشاهد فيه نصيب لو ثبتا أنهما وذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيه
وإن تقدم أحدهما وبقي الآخر على دعواه بحصته ومنه يعلم بطلان شهادة الاثنين لواحد من الشركاء ولو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي
لمرسل أبان الآتي بل لعل المغروس في ذهن كل من له في الفقه أدنى نصيب أنه لا يصح إثبات المال الذي يدعيه الثلاثة بشهادة الاثنين منهم لكل
واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة بين الجميع نعم تصح شهادة بعضهم لبعض فتأمل جيدا فإني لم أر المسألة محررة وظاهر كلامهم الأول وصاحب الدين
إذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فإنه تقبل شهادته له وإن كان معسرا لأن الحق متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل
بعضهم العدم لأن المعسر لا مطالبة عليه فإذا أثبت شيئا أثبت المطالبة لنفسه وضعفه واضح والسيد لعبده المأذون فإن ما بيده لمولاه
نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب لأن من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه وخصوصا المشروط وبالأول قطع الفاضل في القواعد
وبالثاني في محكي التحرير وفي المسالك ولعله أقوى والوصي فيما هو وصي فيه لتدخل في ولايته وعن النبي صلى الله عليه وآله أنه نهى أن يجاز شهادة
الخصم والظنين والجار إلى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة وعن علي عليه السلام لا يجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما ويجوز في غير ذلك مما
ليس فيه شركة وفي مرسل أبان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع أنه في الفقيه عن أبان سأل عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه
قال يجوز شهادته إلا في شيء له فيه نصيب وفي موثق عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء شهد اثنان على واحد قال لا تجوز
شهادتهما بناء على إرادة الكلام من لفظ على أو أن المراد على أمر لكن رواه في التهذيب سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن ثلاثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال
تجوز ويمكن حمله على ما إذا شهدا بحصته المشاعة التي لم يكن بينهما شركة بناء على قبول شهادة الشريك لشريكه بمثل ذلك كما عرفت وإن كان الإنصاف
عدم خلو ذلك عن إشكال كما سمعت خصوصا مع ملاحظة خبر النصوص الآتي وأما الوصي بل والوكيل فالمشهور عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية
عليه بل في الرياض أنها شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا كما هو ظاهر جماعة بل ربما توجب المصير إليه ولذا اضطرب الأكثر من تأمل منهما بعد ومنهم
الشهيد المتقدم ذكره فقد أفتى به في اللمعة وكذا في الدروس فإنه بعد نظيره السابق قال فلنذكر أسباب التهمة المضرة فمنها أن يجر بشهادته نفعا
كالشريك إلى آخره والوصي في متعلق وصيته وغرماء المفلس الميت والسيد لعبده ومنها أن يدفع ضررا كشهادة العاقلة بجرح شهود الجناية خطأ
وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي إلى آخر ما ذكره قلت لا ينبغي التأمل في ذلك مع فرض الأجرة لهما على التصرف في المشهود عليه
بل وهو مطلقا إذا كانا هما المدعيين لمعلومية قيام الوصي والوكيل مقام الموصي والموكل ولا مانع ذلك من صحة شهادتهما كالولي الإجباري للمولى عليه ضرورة
اتحاد حجة في نظام البينة على المدعي لكن قد سمعت مكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبته الأخرى إلى أبي محمد عليه السلام أيجوز للوصي أن يشهد لوارث الميت
صغيرا أو كبيرا بحق له على الميت أو على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عليه السلام نعم وينبغي للوصي أن يشهد بالحق ولا يكتم شهادته
وفي كشف اللثام ليس فيها إلا أن عليه الشهادة وأما قبولها فلا لكنه كما ترى ويمكن حملها على قبول شهادة الوصي إذا كان المدعي للميت أحد ورثته
سابقا أن كل واحد منهم يقوم مقام الميت في ذلك غايته لو صح مدعيا بل الوارث وإن كان بعد الثبوت يتعلق به حق الوصايا وبما يشهد لذلك قوله
فلا يحتاج المدعي إلى اليمين الظاهر في كون المدعي غيره ولعل اليمين المذكورة استحباب للاستظهار نحو ما ورد في خبر منصور أن أمير المؤمنين عليه السلام

بفرض كون المدعى عليه بدين ميتا فيكون اليمين للاستظهار ولو فرض تعدد الاوصياء فادعى احدهم وشهد الاخر مثلا فيمكن القبول ايضا واوضح
منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشرا للدعوى بل ولا هو وكيل فيها ولكنه وكيله على بيع المال مثلا الذي عليه الدعوى بل لو فرض تعدد الوكلاء
على الدعوى فادعى بذلك احدهم وشهد الاخرون كان القبول ايضا لا يخلو من قوة وبالجملة فقد عرفت ان مطلق التهمة وجر النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعه
الى ما ثبت في الادلة المخصوصة او رجع الى الممنوع بعنوان غيرها من كونه مدعيا ونحوه والوكيل والوصي ليس كذلك في جميع احوالهما فينبغي قبول شهادتهما
لعموم ادلة القبول نعم فيما يكونان فيه متعينين عنه لا تقبل بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي مثلا اذا فرض شهادته بما لا يرجع اليه ولا اشكال لو
شهد بحق الوارث وكان وصيا على الثلث مثلا وفرض استيفائه له ولم يشهد به نحو ما سمعته في الشريك وبالجملة ليس لهم كلام منقح في المقام وظاهر
ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصي مطلقا والانتصار عدم خلو القول بالقبول مطلقا من اشكال واضح والمكاتبتان لا يصلحان جامع
الاعراض عنهما في بعض الافراد لمعارضة غيرهما مما يقتضي المنع على انه قد يدعى ظهورهما خصوصا الاولى منهما في كون المدعي غير الوصي فتأمل جيدا وكذا
لا تقبل شهادة من يدفع بشهادته ضررا كشهادة احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الوصي والموكل ضرورة كون
الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته في دفع الدعوى عنه كما هو واضح هذا وفي القواعد ان من الشهادة الممنوعة ايضا ان يشهد ان فلانا
جرح مورثه وفي كشف اللثام فانه يثبت الدية لنفسه او القصاص ان شهد بعد الموت وقبله الجراح لم تندمل مع احتمال السراية عادة او نص الشاهد على احتماله
السراية وان لم يسر لم يستوعب الدين تركته التي منها الدية ان قلنا بتعلق حق الدين باعيانها وفيه نظر ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جرحا مخوفا
عادة او المريض مرضا يعلم موته منه قبل ما لم يمت قبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وسابقه ان الشهادة
في الاول بما بعد الموت فليس هو الا مدعيا لنفسه الدية او القصاص بخلاف المفروض فان المال حال الشهادة للمورث **المسألة الثانية** العداوة الدينية
لا تمنع القبول قطعا فان المسلم تقبل شهادته على الكافر واما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص
المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره به بعضهم والى الخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام لا تقبل شهادة ذي شحناء
او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي العداوة والمروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه الى آخره ومن ذلك يعلم اندراج
العدو في المتهم ايضا فتكون النصوص السابقة دالة عليه ايضا وعلى كل حال فلا اشكال في عدم قبول شهادته بل في المسالك وغيرها سواء تضمنت فسقا
او غيره ومقتضى ذلك تحققها مع العدالة ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه بل عن اخر دعوى الاجماع عليه ولكن قد يشكل ذلك
بناء على ما ذكروه من انها تتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف بان ذلك مقتض للفسق
الناشئ من حرمة الحسد وبغض المؤمن ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة
واصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف اوضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفرض الاصرار بالاكثار من الصغائر
بالاستمرار على واحدة بخصوصها لكن في التحرير بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتم بمسرته ويبغي له الشر قال وهذا القدر
لا يوجب فسقا فترد به الشهادة وكانه اعتبر في ايجاب ذلك الفسق الاظهار لا مطلقا واليه يرجع ما في كشف اللثام حيث انه قال في المتضمنة فسقا كما اذا
قذفه المشهود عليه او ضربه او اغتابه بلا سبب مبيح لذلك او اظهر البغضة له وفي غير المتضمنة فسقا كما اذا قذفه المشهود عليه او ضربه واذاه بحيث
صار عدوا له وان لم يظهرها بل كتمها او وقع بينهما تقاذف هو لا يوجب الا فسق البادي وفي جمع البرهان بعد ان ذكر الاشكال المزبور قال الا ان نفرض
العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالفين ايضا لو جوز بغضهما من حيث الدنيا ايضا او يقال قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان تكون بعد حصول
ضرر واذاء منه له مثل قتله وشتمه واخذ ماله او قتل ابنه وولده ومثل عرضه وامثال ذلك ويكون القذف والسب بغير الزنا بل بما هو نقص موجود
فيه ولم يكن القاذف دائما غاصبا مثل من لا يمكنه مكافاة الا ابدا او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا تضر بالشهادة والعدالة الا مع الاصرار والعزم
على الاصرار اما ان تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار او معه ولكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرار الذنب لا بالاستمرار او يقال بعد
التوبة فتامل فيه قلت لا يخفى عليك التامل في جملة مما ذكره خصوصا دعوى كونها من الصغائر مع تصريح بعضهم سابقا بان الحسد والبغضة من الكبائر وكذا
الشهيد الثاني وغيره بل ادلتهما ظاهرة في ذلك ايضا ولعل الاولى القول بان عمدة العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق اذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق
خلافا لفعله على الوجه الصحيح الذي منه اعتقاد مطلوبيته والقول بان التظاهر بها محرم والعمل على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته او
والامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما دون الاخر اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او اذاه او نحو ذلك ليتوصل الى رد
شهادته عليه ولم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في المسالك وان عاداه من يريد شهادته عليه وبالغ في خصومته ثم لم يجب وسكت
ثم شهد عليه قبلت شهادته عليه والا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات ويمكن تنزيله على ما ذكرنا الا على ما لو علم عداوته بذلك ولكن لم يظهر
منه ما لا يوجب الرد لما عرفت من انها وان كانت بحق توجب عدم القبول شرعا وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة
بتحقق مقتضى العداوة الدنيوية وفاقا للمشهور لخبر محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق
واخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومقتضى اطلاقه كالفتاوى هكذا القرينة
تعرض الشهود في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه ولكن ذلك الا لتحقق العداوة غير الحال المزبور بل في كشف اللثام ان الخبر وعبارة المصنف هي نحو
عبارة المتن باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهد وعدمه وتعرض الشاهد لتعرضهم له وعدمه وان كان فيه انه خلاف المنساق الى الخبر وغيره .

لتفريع بانه لو لم يتعرضوا الى ما اخذ واولئك يحتمل نعم لا ريب في اقتضائهما عدم القبول فيما فرضنا لكن مع ذلك كله قال في الدروس وكذا تقبل شهادة
رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم قيل لا تقبل والقبول
قوي ما هو الا كشهادة بعض غرماء المدين لبعض كما لو شهد الاثنان بوصية من تركته وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا ومال اليه بعض من تأخر
عنه بل مقتضى قبول الشهادة المبعضة القبول هنا لو تعرضوا في الشهادة الى ما اخذ منهم فترد فيما يتعلق بهم وتقبل في الاخر ولذا حكاه عنه في المسالك
في الفرض المزبور وان لم يذكره في مفروض المسألة ولو شهد لاثنين بصيغة واحدة يتهم في احدهما ففي تبعيض الشهادة نظر من انها واحدة ومن
تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وهو الاقرب كذا كل شهادة مبعضة وعلى كل حال فيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان
الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال ان الاول بعد اتحاد السبب الجميع فيه بمنزلة الواحد في
الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخلو من قوة ضرورة انها كالاخبار التي جاز فيها التبعيض و
ينتفي من ذلك شهادة الشريك كما اومأنا اليه سابقا فتأمل هذا كله في شهادة العدو على عدوه اما لو شهد العدو لعدوه قبلت قطعا مع فرض بقاء
وصف العدالة لانتفاء التهمة حينئذ فيبقى على عموم قبول شهادة العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه **المسألة الثالثة** النسب وان قرب لا
يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده والاخ لاخيه وعليه بلا خلاف في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى
عموم الادلة واطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين التهمة وعدمها خلافا للمحكي عن الشيخ في النهاية فاعتبرها ولا دليل عليه نعم في قبول شهادة الولد على والده
وجه خلاف فالمشهور نقلا وتحصيلا شهرة عظيمة عدم القبول بل عن موصليات المرتضى والخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه بل في الخلاف نسبته ايضا الى
جماعة الفرقة وفي النهاية وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده ونحو ذلك عن الفقيه ومنه بعد انجبارها بما عرفت صالحة للحجية ايضا مضافا الى ما فيها
من قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه بل ان ذلك عقوق مانع من قبول الشهادة
وخلافا لظاهر المرتضى والمحكي عن الاسكافي وان كنا لم نتحققه بل قيل لا ظهور ايضا في كلام الاول كما سمعته ثم كوح فلا خلاف محقق ولكن مع ذلك كله في
في الدروس الجواز قال لعاشرها انتفاء توهم العقوق فلو شهد الولد على والده ردت عند الاكثر ونقل الشيخ فيه الاجماع والاية وخبر داود بن الحصين
سواء يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والاجماع حجة على من عرفه وفي حكمه على الجد وان علا على الاقرب وقد سبقه الفاضل في التحرير الى الترديد فيه
حيث نسب القول بالمنع الى الاشهر واما من تأخر عنه فاكثرهم قد مال اليه ايضا وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والمناقشة بامتناع الاقامة من القبول واضحة الفساد وخبر داود بن الحصين انه سمع الصادق عليه السلام يقول اقيموا الشهادة
على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضير قلت وما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله ورسوله ومثل
ذلك ان يكون لرجل على اخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة ويسألك ان تقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك
ان تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن ابي الحسن عليه السلام قال كتب الي في رسالته وسألت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين
فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا مضافا الى وضوح ضعف الحجة المذكورة اذ الخبر اضعف وان قول الحق ورده عن الباطل وتخليصه منه من الحق عين
المعروف كما بينه النبي صلى الله عليه وآله بقوله انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصره اياه ومع فالتهمة
عليه وتخليصه منه من الفضيحة بالمعروف ايضا ولا اقتضى عدم قبولها على الوالدة بل الطلاق للنهي عن عصيان الوالدين يلزم وجوب طاعتهما عند امرهما له بترك الفرائض
وفعل الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصا بعد قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق والذي هو متفق على كل احد والاجماع المزبور قد تحقق ان المحكي عن
الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار ومما انفردت به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء
لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر السرائر والنهاية من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له لكن قد بنا من تخصيص العموم
والاطلاق بما عرفت وبالاية والخبر ليس شيء منهما نصا في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابن زهرة الاجماع على ذلك بل هو مقتضى ما سمعته
بالاية الصحيح بل ظاهرهم المفروغية منه بما في المسالك من كون العبرة في موانع الشهادة حال الاداء لا التحمل والمراد من الاية على الظاهر تقديم حقوق الله تعالى على النفس
او الوالدين فضلا عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الاخص وضعف الخبر بل الدلالة فيهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والمبالغة فيه بانه
يجوز اقامتها على الوالدين والاقربين ولا يجوز عليه ولو سلم دلالتهما فلا جابر لهما بل الموهن متحقق بل من حكى الخلاف عنهم لم يتحققه بل المحكي عن الخلاف والمسالك
عن الاسكافي انه لم يتعرض للمسألة والمرتضى قد سمعت دعواه الاجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في الخلاف بل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك في المسألة
في الشهيد ومن تأخر عنه بل الشهيد هو قد اختار المنع في شرح الارشاد للاجماع المنقول المعتضد بما عرفت وباصالة عدم القبول بل قد سمعت تبين صحة
من الغريب قوله في الدروس وهو حجة على من عرفه ضرورة اقتضاء ذلك انكار حجيته والمعهود منه خلاف ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع اظهر
سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافا للشافعية من جواز شهادته عليه في الاول دون الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن
وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلا عن الاب الرضاعي وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها من دون ضميمة وفاقا للمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين
بل هو اجماع فيما بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر
عمار قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام او قال سأله بعض اصحابنا عن شهادة الرجل لامرأته قال اذا كان خيرا اجازت شهادته لامرأته وموثق سماعة سألته عن شهادة
الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها ومن الاول والاخير يعلم الوجه في اعتبار قبول شهادة الزوجة لزوجها ان يكون معها

غيرها من اهل العدالة عن جماعة من القدماء بل في الحدائق نسبته الى الاصحاب ومنهم كالشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرط في قبول
شهادة الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له لما سمعته من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها واحتمال كون المراد بالضميمة
اذا كان مع الشهادة غيرها الاخص من الزوجة بعيد بل منافٍ للتصريح بالتفصيل في الموثق الآن يحمل نعم منه لئن جوابا بالسؤال الاول بل هو
مجرد خطاب كما هو المتعارف الان في المخاطبة فيكون الجواب لهما معا فقوله لا الا ان يكون معها اي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ظهورها
في التفصيل خصوصا بعد ملاحظة خبر ابن مروان ولعل وجه الفرق بينهما انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان يجذب به دواعي الرغبة
بخلافها فانها لنقصها هذه الرتبة غالبا وان كانت على العدالة بل لا يبعد القول بعدم اعتبارها فيها ايضا كما هو المحكي عن المتاخرين كافة وظاهر اكثر
القدماء لقوة احتمال ورود الشرط في الخبرين مورد الغالب من عدم ثبوت الحق بالامرأة منفردة ولو مع اليمين الا نادرا في الوصية بخلاف الزوج لانه
قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين فلا يصلحان مخصصين لعموم الادلة بل يمكن جريان الاحتمال المزبور في عبارة المخالف فيرتفع الخلاف عن البين خصوصا
النهاية قال لا باس بشهادة الوالد لولده مع غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الولد لوالده ولا يجوز شهادته عليه ولا باس بشهادة الاخ لاخيه
وعليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادات ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل العدالة الذي لا باس بشهادتها له وعليه فيما يجوز قبول
شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها قال في كشف اللثام وهي مستوية بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشتراطه في الباقي فلعله انما ذكره
بناء على الغالب واكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين بل ما حضرني من نسخة الوسيلة ظاهر او صريح في قبول شهادة كل منهما للآخر من دون ضميمة فمن
الغريب ما سمعته من الحدائق وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين فانه على القول بعدم اعتبار
الضميمة يكفي يمينها في تناول المشهود عليه على القول باعتبارها لا يكفي بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية فانه
على الاول يثبت الربع وعلى الثاني لا يثبت بشهادتها منفردة شيء ولا خلاف بيننا في شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة
والمهاداة وغيرها من انواع المودة والتحابب بل الاجماع بقسميه عليه لان العدالة تمنع التسامح فيبقى على عموم الادلة واطلاقها خصوصا بعد ما عرفت
ان المانع تهمة خاصة لا مطلق التهمة خلافا لمالك وبعض الشافعية فردها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه واضح **المسئلة الرابعة** لا تقبل شهادة
السائل بكفه اذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لصحيح علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئله عن السائل الذي يسئل
بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي عليه السلام لا يقبل شهادته اذا سئل في كفه وفي خبره المروي عن قرب الاسناد عن اخيه موسى عليه السلام سئلته عن السائل بكفه اتجوز
شهادته فقال كان ابي عليه السلام يقول لا تقبل شهادة السائل بكفه وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسئل بكفه قال ابو
جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وعن الشيخ روايته بسنده انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله السائل الذي
يسئل بكفه لا تقبل الى آخر الحديث السابق والى ما سمعته اشار المصنف بقوله لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال
لاحتمال انخداعه نعم قد يتجه الاقتصار في مخالفة اطلاق الادلة وعمومها على المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرنا من متخذ ذلك حرفة
فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادرا لم يقدح في شهادته كما صرح به جماعة بل قيل انه الاشهر بين المتاخرين هذا وفي المسالك تبعا للتحرير
والدروس في حكم السائل الطفيلي ثم قال والمراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال في الكف كناية عنه وفيه ما لا يخفى من النظر
في الاول مع فرض العدالة فيه بل والثاني ضرورة كون المنساق منه من يمد يده على الابواب على الناس في سؤال الشيء اليسير من الخبز ونحوه لا نحو كل من سئل
بنفسه ولو كان على طريق من لو قدر ان صرح بالحاجة وطلب الاعانة ونحو ذلك كما يستعمله الآن اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والخدمة وغيرهم ثم انه
قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن غيره والا لكان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به للاثم الا ان يكون دالا
على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذي يمكن ان يكون لضرورة اذ فعل المسلم يحمل على الوجه الصحيح مع الامكان فترد شهادته لسؤاله وان
كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو بالكف مع فرض عدم الضرورة كما لو صرح بغناه عن ذلك وهو
وان كان معروفا في الذهن والنصوص مستفيضة بالنهي عن سؤال الناس لكن كثير منها محمول على بعض مراتب الاولياء وهو الغنى عن الناس الا الالتجاء الى الله
ونحو منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من الناس بهذا العنوان وهم الذين يسئلون الناس الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء
من التعفف واما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وان كان ذلك معروفا في الذهن فتامل فانه
لم يحضرني كلام للاصحاب فيه منقح والله العالم **المسئلة الخامسة** تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن مجرد ذلك
لا يقدح في شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة والاجماع بل يرفع التهمة عنهما في ذلك تمسكهما بالامانة التي هي من لوازم العدالة المزبورة
مع انه لا خلاف فيه في الثاني كما اعترف به غير واحد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس بشهادة الضيف اذا كان
عفيفا صائنا قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له عند مفارقته وبالجملة فالحكم في الثاني واضح انما الكلام في الاول
الذي جزم المصنف بقبول شهادته وفاقا للمشهور بين المتاخرين بل في المسالك نسبته اليهم لعموم الادلة واطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة
المتعارف من لفظ الكراهة ولكن المحكي عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ في النهاية والحلبي والقاضي وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص
المستفيضة التي منها موثق سماعة السابق المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود الذين منهم الاجير ونحوه المرسل في الفقيه ايضا ونحو خبر العلاء بن سيابة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير ومنها النبوي المروي مرسلا عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه

الاجير

ولا ظنين في ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء على ما عن الصدوق من انه الرجل يكون مع قوم في حاشيتهم كالخادم لهم والتابع والاجير ومنها
الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته القاصر بسبب التقية والنفوذ
في ذلك النص ولا معارض لهذه النصوص المعتبرة بعضها في نفسه فضلا عن الانجبار بما عرفت الا العمومات المخصصة بها وخبر ابي بصير السابق الممنوع ارادة الكراهة منه
بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها في النصوص في غيره على انه لا وجه لارادته منه هنا ضرورة وجوب قبولها هنا مع اتحاده وكفايته مع غيره ومنه
يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاستشهاد الذي لا يوافقه خبر ابي بصير السابق الظاهر في شهادته لا اشهاده بل ولا انسياق النصوص المزبورة
التي فيها ذكر الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته بل حملها على ارادة الكراهة يقتضي خللا في نظم الكلام او استعمال اللفظ في الحقيقة
والمجاز ولو بارادة عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال على بعض الافاضل بل ظاهر الدروس ذلك ايضا حيث نقل الخلاف في المسألة مقتصرا عليه من دون
ترجيح بل في الرياض هو حسن الا ان مقتضى الاصول عدم القبول كما تقرر وبينها عرفته سابقا من انه مع الشك ينبغي الرجوع الى عموم ادلة
القبول لعدم تحقق التهمة المانعة نعم يتجه العدم مع فرضها كما اذا كانت هناك تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد بدفع التوبيل لمستاجره على قصار
ابعضها المنه بل في التنقيح تقييد ذلك ايضا ببقاء الاجرة وان كان قد يناقش بعدم قبول شهادته مطلقا ضرورة رجوعها الى الدعوى لان الغرض كونه الجاني
والقصار ويمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك كما صرح به بعضهم بل يمكن حملها ايضا على الكراهة بمعنى مرجوحية العمل بشهادته مع وجود غيره بل
ينبغي القطع بذلك او غيره ان كان المراد مطلق الاجير باي عمل من الاعمال كما هو ظاهر اطلاقهم لا خصوص الملازم والخادم الذي يجري عليه منافعه الذي سمعته
من الصدوق بل لعله الظاهر من الخبر المزبور بل ومن الصحيح بقرينة قوله فارقه فتدبر ويكون ما في النصوص اخص من المدعى بل كانه بناء على ما سمعته من الصدوق
من التفسير لا بد من التزام القول المشترك لعدم قائل منا معتد به بعدم جواز شهادة التابع غير الاجير بل لا بد من ذلك ايضا في موثق سماعة والمرسل المزبور فيهما
التابع مع الاجير وقد عرفت انه لا قائل معتد به بعدم قبول شهادته وبذلك تضعف دلالة الخبرين المزبورين لكون المراد بالرد فيهما الاعم من الرد
الواجب والمرجوح بل قد يقوى بقرينة خبر ابي بصير المجبر بفتوى المتاخرين تعيين ارادة الرد الكراهي بالمعنى الذي ذكرنا ومن هنا يقوى ما عليه المتاخرون
لقوة ارادة الكراهة في النصوص المزبورة خصوصا مع عدم الجابر لها في الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع شهرة المتاخرين او هي اظهر بل لا يحتاج كما
ان من ذلك يعرف النظر فيما اطنب به في الرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتامل جيدا والله العالم ويلحق بهذا الباب مسائل **الاولى** الصغير والكافر والفاسق المعلن
وغيرهم ممن لا تجوز شهادته اذا عرفوا شيئا وتحملوه وهم في تلك الحال ثم زال المانع فاقاموها فانه ممن تقبل الشهادة منه بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه
لاستكمال شرائط القبول فيندرج في عموم الادلة مضافا الى خصوص ما ورد من ذلك في الصغير واليهودي والنصراني وغيرهم من المعتبرة المستفيضة
او المتواترة نعم في صحيح جميل منها سئل الصادق عليه السلام عن نصراني اشهد على شهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا وهو مع شذوذه محمول على التقية
وغيرها على ارادة رد الشهادة التي شهدها حين الكفر او غير ذلك وكذا الحال لو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اقامها بعد زوال المانع قبلت ايضا
ضرورة ان ردها للمانع لا ينافي قبولها بعد زواله وكذا الحال في العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب
ولعادها ضرورة اتحاد الملاك في الجميع من العمومات والاجماع وخصوص النصوص حتى لو كان عتق العبد للشهادة وان كان في خبر السكوني قال علي عليه السلام واذا
اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته الا انه غير جامع لشرائط الحجية كي يصلح معارضا لغيره من الادلة وكذا خبر اسماعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام
ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها وكذا اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق
جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق ويمكن حمله على ما اذا صدر الحكم من الحاكم فانه لا ينقض اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت بجرحه بخبر
بباطن امره ثم تاب فلا اشكال ولا خلاف في قبول شهادته ولكن تلك الشهادة لو اعادها فقد قيل ان فيه تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه
باصلاح حال الظاهر ودفع عار الكذب بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم في رد شهادتهم بل يناكحون
ذلك قولا وان لم نعرف قائله ولكن لا ريب في ان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول لما سمعته من الادلة التي لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات
التي لا توافق اصولنا خصوصا بعد ما عرفت من ان المانع التهمة الخاصة لا مطلقا وفي المسالك فما استحسنه للنعل لكن قال مع ظهور صلاح توبته والثقة بعدم
استنادها الى ما يوجب التهمة وكانه غير راجع الى محصل ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها قال اوجهها وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته
لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان مستترا بالعداوة قال اوجهها والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد لمكاتبه
بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته ثم اعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد
اثنان بان من دخل عليه بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع
لظهور هذه في عار بالرد بها **المسئلة الثانية** قيل والقائل الجعفي وابن الجنيد منا واكثر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام
العبد المملوك لا تجوز شهادته وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام في شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وموثق سماعة السابق المذكور فيه العبد ممن يرد من الشهود
ومفهوم الشرط في الصحيح السابق المذكور في الاخر الى غير ذلك من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق زمنه
بحقوق المولى عن ادائها وعن تحملها كما اومى اليه في المروي عنه من تفسير العسكري الذي هو احد ادلة المسئلة انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لنا
واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع
ولاية فيعتبر فيها الحرية كالقضاء سائر الولايات وقيل والقائل جماعة من الاصحاب على ما حكي منهم يحيى بن سعيد تقبل مطلقا على مولاه وغيره للعموم

والاطلاق وخصوص صحيح ابن مسلم عن الباقر ع يجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وتكون في نسخة لا يجوز وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال امير
المؤمنين ع لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابي عبد الله ع سألته عن المملوك يجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد بن
مسلم عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة
فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا نجيز شهادة مملوك بعدك وقيل تقبل مطلقا الا على مولاه كما عن
الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعا بين الادلة بمعلومية مناسبة المنع فيه للمنع في الولد بعد اشتراكهما في دخول الطاعة
وحرمة العصيان ولما في المختلف من صحيح الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبد وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق
ان مولاها اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويرد العبد كما كانا وقيل كما في القواعد وان لم نعرف قائله تجوز لغير المولى ومنهم من عكس
اي لا تقبل مطلقا الا على المولى للجمع بين الادلة ايضا وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم للجمع بين النصوص ايضا وشاهده
مفهوم الوصف في قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم على احدى النسختين لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع تجوز شهادة المملوك من اهل
القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا تجوز شهادته والمرسل عن امير المؤمنين ع انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل
والقائل ابو الصلاح وغيره تقبل لغير مولاه وعليه ولولده وعليه جمعا ايضا بين الاخبار الا ان في شهادته لهم تهمة وعليه عقوق وعصيانا وقيل والقائل ابنا بابويه لا باس
بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وقال في المسالك وهو يعطي المنع مما عدا ذلك من جهة المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشمل على شهادته له
على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين
والشيء اليسير وفي صحيح جميل سألت ابا عبد الله ع عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاشهر من بين الاقوال
المزبورة القبول مطلقا الا على المولى بل هو المشهور بل عن الانتصار والغنية والسرائر الاجماع عليه كما عن الخلاف ايضا الاجماع على قبوله لمولاه ولغيره وعلى
غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول الذي لم يعرف قائله منا عدا العماني الذي قد عرفت الاجماع على خلافه ونصوصه وان كثرت وفيها الصحيح وغيره
محمولة على الشهادة على المولى وعلى الكراهة او على التقية لما في الوسائل في النصوص السابقة بل قيل انه مذهب الفقهاء بل والثاني فانه وان حكي عن
جماعة الا انه لم يتحقق ذلك الا ما حكاه ثاني الشهيدين عن يحيى بن سعيد مع انه لم ينسبه غيره اليه بل في الرياض نسبته الى الندرة قال بل لم نقف على كثير ممن هو
القائل به وعدم معروفيته بل لم يسم احد منهم عدا ما هنا اشار انه يكاد يقطع بمخالفته الاجماع نعم مال اليه هو مع جماعة من المتاخرين عنه لعدم دليل
صالح لاخراج شهادته على مولاه عن اطلاق الادلة وعمومها بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والقياس على الولد مع انه ليس من مذهبنا مبني
على ثبوت الحكم في المقيس عليه وفيه ان الاجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على نقل خصوصا مع تأيدها بما ارسله عن كنز العرفان حيث قال ولاختلاف في شهادة
العبد الى ان قال وعن اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل لسيده وغيره وعلى غيره وبالاولوية من الولد بعد القبول
بناء على المنع منه للعقوق وبصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية وان كان قد يناقش بان لفظ العتق لم يعتد به الامام ليكون دليلا
على القبول في القبول بل هو في لفظ الراوي بها فاللواقع على انه من مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيه الا ان ذلك لا ينافي التأييد به ولولا اشعار نفي
السائل على سؤاله كما انه قد يؤيد بما بهم بالمعلوم المقطوع به عقلا ونقلا من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقرارا في حق المولى ولو ان
شهادته مقبولة عليه لقبل اقراره عليه بانتزاعه منه زيدا ووهبه اياه مثلا او غير ذلك للضرورة كونه من الشهادة على المولى وان سمي اقرارا فانه لا فرق
بينهما بالنسبة الى ذلك ودعوى خروج الفرض عن محل النزاع واضحة الفساد بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع ولذا استدل
الفاضل بصحيح الحلبي المزبور الذي هو في الحقيقة اقرار في حق المولى لو لم يكونا معتقين ومنه يعلم ح عموم الدعوى للجميع ح فلو قبلت شهادته على مولاه
لقبل اقراره عليه بما يتعلق بنفسه لانه شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتأمل جيدا وبذلك كله يظهر لك ايضا
ضعف القول المزبور وان مال اليه ثاني الشهيدين وبعض اتباعه الا ان الظاهر مسبوقيتهم بالاجماع واستقرار مذهب الامامية على خلافه الا انه مع ذلك
كله من التشكيك في ارادة هذا الفرد من اطلاق ادلة القبول مبقى على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان القول بعكسه المشهور الذي لم يعرف قائله
ضرورة اقتضائه طرح كل من النصوص المجوزة والمانعة مطلقا ودعوى الجمع بينهما بذلك نوع التكافؤ المفقود قطعا كالقطع بعدم الشاهد له من
جملة من النصوص لقبول للمولى وبقرب منه في الضعف والفساد قول ابن الجنيد اذ لا دليل له الا مفهوم الوصف في احدى نسختي الصحيح المعارضة
بالنسخة الاخرى واما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته كمعلومية عدم الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغيره مما دل على تمام الدعوى
فدعوى الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها عند الامامية بل فيها ما يرشد الى وجه الجمع بينها بالتقية كما ترى وكذا قول ابي الصلاح لمنافاته
لخصوص ما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفنا انه لا دليل على التهمة المانعة ما دل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة وغيره الدليل هنا يقتضي العكس
لعدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على ارادتهما من العبارة المزبورة القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلا
منهما ومن الغريب الاقوال المفصلة باجمعها قد ذكر السيد لها دعوى الجمع بين الاخبار ولا ريب ان المشهور اولى منها ومن غيرها كما عرفته مفصلا وكيف
كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل لا اشكال فيه لارتفاع المانع ح كما
استفاضت به النصوص منها ما مر في الاخير ومنها الصحيح الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد ايجوز شهادتهما على ما كانا اشهد
عليه قال نعم اذا علم منهما خير بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القوي ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا

ما يرشد اليها وكذلك اليهود والنصارى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق
وقال علي ع ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره اعتبار عدم الرد قبل العتق في القبول بعد ولم يقل به احد فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه
كما عن الشيخ والصدوق وعلى ارادة اعتبار عودها بعد العتق اذا رد قبله ولو للعبودية واما قوله وقال علي ع الى اخره فقد يشعر بكونه شاهد السيد
نفسه لاستفادة عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوصها سنة واجماعا محكيا وغيرهما بل هو بعد
دعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على قبول شهادته للمولى فلا باس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو احد قضاة العامة ويمكن ح عدم
القبول على مذهب العامة باعتبار فساد العتق الفاقد للاخلاص لكون الغرض انه قد كان لموضع الشهادة فهو في الحقيقة باق على عبوديته والغرض عدم قبولها
له حال الرقية فقد بان لك بحمد الله الكلام في جميع المسألة وكذا بان لك الحكم المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كالقن في جميع ما عرفت ضرورة عدم خروجهما
بذلك عن المملوكية فيندرجان في عموم الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايضا اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في النهاية
تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه عند المصنف المنع وفاقا للمشهور بين من تعرض له لما في كشف اللثام من صدق العبد والمملوك عليه ولان الرق
مانع فما لم يزل بتمامه لم يقبل ولانه لا تتعدى عقولنا الى القبول في بعض المشهود به دون بعض فلا نقول الا فيما اجمع عليه او دل فيه دليل قطعي الا
ان الجميع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت الارشاد حيث انه بعد ان حكى الاستدلال لا يجوز ذلك مع زيادة الاصل قال وفي الجميع نظر وهو كذلك اذ
الاول مصادرة والثاني واضح والاخير ايضا ان عدم القبول على وفق قاعدة عدم جواز تبعيض السبب التي لا تنافي الدليل على جوازه كما في كثير من افراد المبعض
في الميراث وغيره وكذا دعوى الاستصحاب عدم القبول وغيره مما لا يصلح لمعارضة الدليل المحكي الذي هو خبر ابن مسكان عن ابي بصير سألته عن شهادة المكاتب
كيف تقول فيها فقال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انه ان عجز رده رقا فان كان اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او
يستيقن انه قد عجز قال قلت كيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك بالفين على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق
النصف من الالفين لكنه مع اضماره وعدم الوجه الظاهر لقوله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه بين الاصحاب ما ظاهر في التفريع على مقتضى قول
القائلين بعدم القبول حال الرقية ومشتمل على القياس على غيره من افراد المبعض ضرورة ظهوره في كون الشهادة على غير مولاه الذي قد عرفت قبولها
عندنا وهو رق فضلا عن كونه مكاتبا قد ادى نصف ما عليه بل قد يشهد كون ذلك من الامام ع للتقية صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الصادق ع
في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة اذ من المعلوم ان المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق عندنا فليس ذكره الا
للتقية كما اعترف به الشيخ وغيره وعلى كل حال فالقول بكونه كالقن هو الاقوى للاصل وقاعدة عدم تبعيض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصهما
وحرمة القياس على حكم غيره من افراد المبعض في الارث ونحوه ثم لا يخفى عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية لكن على نحو غيره
مما يقبل فيه ذلك باليمين وبشاهد اخر معه اما الثاني فقد قيل ان مقتضاه كون شهادته مع عتق نصفه شهادة امرأة وح فلا يثبت مع اليمين بشهادته
شيء بل ولا مع الرجل ايضا لان الامرأة ليست حجة مع الرجل ولا مع اليمين وفيه انه لا دلالة في الصحيح المزبور على كونه كالامرأة مطلقا بل نصا في معرض السؤال
بمعونة ثم البينة في الطلاق مع شهادته بشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي كونه كالامرأة في جميع الاحوال فتأمل ومنه يظهر لك ما في التفريع على ذلك
وعلى مقتضى الخبر الاول في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبر ابي بصير قال ويتفرع على ظاهر الرواية وظاهر الفتاوى فروع الاول لو شهد معه عدل لحر بمائة
مثلا يثبت بشهادتهما خمسون وله ان يحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين الاخرى وظاهر الرواية يدل على جعله كالمرأة فلا يثبت بشهادتهما شيء اصلا
كما لو شهد رجل وامرأة خاصة ولو انضم اليهما امرأة يثبت المال وعلى ظاهر الفتاوى يثبت الخمسون بشهادة الثلاثة وله الحلف على الخمسين الاخرى لان الخمسين الاخرى
لم يشهد بها سوى رجل وامرأة وتظهر الفائدة في رجوع الثاني لو شهد وحده بمال على السيد فالمشهور له الحلف على نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم لشهادته
لانه كالمرأة الواحدة الثالث لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر يثبت نصفه وله ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا
وهو الاقرب الرابع لو شهد على مولاه بالقتل عمدا او شبهه والخطأ في احتمال مع شاهد اخر فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل اذ يكون لوثا وعلى ظاهر كلام الاصحاب
يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد نصفها بل البتة ويحتمل الانتفاء اصلا واشد اشكالا منه الشهادة في الحد ولا يخفى
عليك ما في بعضه ايضا وكذا ما في كشف اللثام قال ثم على تقدير السماع بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول
يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظاهر من الخبر حتى اذا انضم الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدا وهو
الاحوط ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في الشاهد من الحرية فيسمع في المثال في ثلاثة ارباع ويحمل الخبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف الالفين
بما فيه من الحرية وما بازائه من حرية الاخر وان كان يثبت ربعها ايضا بما في الاخر من الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بازاء الحرية مطلقا حتى اذا تحرر
منه عشره سمعت شهادته في العشر واذا تحرر تسعة اعشاره سمعت في تسعة اعشاره ويحتمل ان لا تسمع ما لم يتحرر ربعه فما زاد وان لا تسمع الا في الربع الى النصف وعلى كل
حال فلابد من قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة خصوصا ما ذكره من الاحتمال **المسألة الثالثة** اذا سمع الاقرار نصا صار شاهدا
وان لم يستدعه المشهود عليه او المشهود له فيندرج ح فيما دل على وجوب ادائها عينا او كفاية على حسب ما عرفت من المشهور ضرورة عدم اعتبار الاشهاد في صدق اسم
الشهادة والامر الارشادي بالاشهاد اعم من ذلك وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وكذا لو شاهد الغصب او الجناية وكذا
لو قال له الغريمان لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما بل وكذا لو خبى فنطق المشهود عليه مسترسلا بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والسرائر
الخلاف بازاء النخعي والشعبي ومالك الا انه ترد شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع مثله ضعفا للجميع واضح وفي غاية المراد الاخلاق عندنا

في شهادة المختبي

ان المختبي شهادته مقبولة لوجود المقتضي وليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان الحاجة تمس الى ذلك ولدخولها تحت قوله تعالى الا من
شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحرص هنا ليس على الاداء بل على التحمل وذهب شريح الى عدم قبولها وهو منقول عن مالك ويقال انه قول ضعيف
الى ان قال ويظهر من كلام ابن الجنيد ذلك حيث قال وكان من خدع مسترعه لم يكن له ان يشهد عليه وقد سبقه الاجماع وتأخر عنه قلت هذا هو العمدة
بناء على ما ذكرناه سابقاً من انه ليس المانع مطلق التهمة بل التهمة الخاصة التي تكشف عنها الادلة والا فهذا ونحوه يبقى على عموم الادلة واما دعوى عد
التهمة فيه عرفاً مطلقا ففيه ان بعض افراده ليس باقل منها في المتبرع بالشهادة الذي ستسمع الاجماع على عدم قبول شهادته والاحتياج الى ذلك لو سلم كونه داعياً
لمشروعيته مثله فلا يقتضي الصحة مطلقا حتى اذا لم تدع الحاجة فالعمدة ح ما عرفت نعم عن ابي علي والحلبي التخيير في المسألة الاولى بين الاقامة وعدمها اذا
لم يستدع للشهادة من المشهود له او المشهود عليه لعله للاصل وصحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان
شاء شهد وان شاء سكت وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا
اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سألنا ابا جعفر ع عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه
ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه وفيه مع فرض كون المراد عدم وجوب الاقامة حتى مع توقف
الحق عليها ان الاصل مقطوع بما دل عليه بعد المقطوع به كتاباً وسنة بل واجماعاً من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده وانها بمنزلة الامانة التي
يجب على من عنده اداؤها وان لم يستأمنه اياها صاحبها نحو الثوب الذي اطارته الريح وغيره والنصوص محمولة على عدم التوقف عليه كما اومى اليه
موثق ابن مسلم عن ابي جعفر ع اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا
ان يشهد ومرسل يونس عن الصادق ع اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا
يحل له ان لا يشهد مؤيداً ذلك بخبر ابن هاشم سألت ابا الحسن ع عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم
اشهدوا ايقع الطلاق عليها قال نعم هذه شهادة افيتركها معلقة قال وقال الصادق ع العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوماً ولعله الى ذلك يرجع ما في
نهاية الشيخ قال ومن علم شيئاً من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان
لم يقمها بطل حق مؤمن فح يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل والمحكي عن الصدوق ايضاً فانه بعد ان روى الخيار في الفقيه قال هو اذا كان
على الحق غيره من الشهود فمتى علم ان صاحب الحق مظلوم ولا يحيي حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق ع العلم شهادة اذا
كان صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك كما هو ظاهر المحكي عنهم في الدروس فلا خلاف وتأمل ولعل الفرق بين
من اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا ان يعلم قيام الغير على حسب غيره من الواجب الكفائي الذي قد يكون متعيناً بالعرض وعدم الوجوب اصلاً
على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه للمشهود له بانكار حقه مثلا وبذلك يظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور وحمل ما في النصوص عليه كما وقع ولكن
في كشف اللثام قد احتمل تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ما يثبت به الحق المشهود به وغيره واستشهد على ذلك بما سمعته من
النهاية والجامع ثم قال فقولهما ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها للاكتفاء عنه بغيره وقوله فيطلبان منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها منه مع
الاستغناء عنه بغيره لقوله ع اخيراً لانهما لم يشهداه اي يستغنيا عنه بغيره ويحتمل في النصوص الثلاثة الاول ان يراد باسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند
الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود شهدوا بحق ولم يشهد اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار قال
ويحتمل ان يراد باسماع الشهادة سماعها وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون الاستغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهد بحق ولم يشهد
اي لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء بغيره كان بالخيار ثم قال ويحتمل ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود
يحملون الشهادة ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد انهما يطلبان منه تحمل الشهادة فهو
بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجود الغير او عدم وجوب التحمل فان شهد شهد بحق اي ان تحمل لزمه الاداء والا فلا لانهما لم يشهداه اي لم يحمل الشهادة لهما
فاشهدا غيره واكتفيا به فلم يجب عليه الاداء عيناً للاستغناء عنه ثم قال ونفى النزاع المعنوي في المختلف بتنزيل كلام غير الشيخ على كلامه قلت لا يخفى عليك
ما في جميع ذلك بل ولا ما في دعوى نفي النزاع بل قد عرفت ان كلام الشيخ ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن تنزيل كلام ابن الجنيد والصدوق
والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعا الى هذه الاحتمالات التي لا شاهد لها في النصوص المزبورة المذكور وجهها فيها كما اني لا ادري وجه دعوى نفي النزاع والنصوص
مصرحة بالفرق في الحكم بين الموضوعين وكلام المفتي بها اصرح منها في ذلك وقد ذكرنا ما يعلم النظر فيما اطنب فيه في الرياض بل وفي المسالك بل وما
في غيرها من الكتب كما تسمع تمام التحقيق في ذلك فيما يأتي ان شاء الله وان كان مما ذكرناه هنا تماماً لا عتباريته والله هو العالم **المسألة الرابعة**

في شهادة المتبرع بالشهادة

التبرع بالشهادة في حقوق الادميين قبل السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة يطرق التهمة الى الشاهد انه يشهد للمدعي بسبب حرصه على ذلك فيمنع
القبول بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام انه قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العمدة في الحكم المزبور لا للتعليل
بالتهمة الواقع من كثير اذ قد عرفت ان المدار فيها على ما يثبت من الادلة شرعاً لا كل تهمة عرفية ضرورة ان المختبي لسماع الشهادة بلا استدعاء اقرب من المتبرع
الى التهمة مع انك قد عرفت قبول شهادته عندنا لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في العادة كما صرح به الاردبيلي هنا وهو مؤيد
لما ذكرناه سابقاً في اول البحث ردّاً على من اعتمد على اطلاق النصوص الا ما خرج حتى جعل ذلك الاصل ثم ارجع اليه على ان ظاهر كلامهم او صريحه رد المتبرع
بشهادته وان انتفت التهمة عنه بقرائن الاحوال ككون المشهود له عدواً له والمشهود عليه صديقاً له او غير ذلك او علم منه ان ذلك كان منه جهلاً بالحكم

التبرع

كتاب الشهادات

التبرع وغير ذلك ومن الغريب الزام فاضل الرياض قبول شهادة المتبرع في هذه الفروض مدعياً انصراف اطلاق الاصحاب الى الغالب الذي يحصل معه التهمة
لا ما يشمل هذه الافراد نعم قد يقال انه لابد كون التبرع تهمة شرعية الاجماع المزبور فيمنع وان فقد التهمة عرفاً كالشريك والعدو ونحوهما ممن رد شهادته
او يقال ان مبنى المنع هنا اعتبار الاذن ممن له الحق في سؤال الشهود كما تقدم سابقاً في كتاب القضاء ح تكون الشهادة قبل ذلك نحو اليمين ممن عليه قبل الاذن
من صاحب الحق وربما يرشد الى ذلك ان غير واحد من الاصحاب ذكر احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في المسالك وغيرها اختياره ولو ان المانع
التهمة كان المتجه الرد مطلقا اما بناء على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول ح بل يتجه في ذلك المجلس بعد الاذن من صاحب الحق بسؤالهم وهذا جيد الا
انه ينافيه تعليل المص وغيره بالتهمة فالاولى القول انه تهمة شرعاً بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وان لم يكن من طرقنا
ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها واخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير
ان يستشهدوا مع ما ورد من انها تقوم على شرار الخلق الا ان المتجه الاقتصار على ما علم كونه مورداً للاجماع اما غيره الذي منه القبول في المجلس الاخر
ومنه ايضاً كون المشهود به من حقوق الله تعالى كشرب الخمر والزنا بل منه ايضاً الشهادة للمصالح العامة كالقناطر والمدارس ونحوها فلا يمنع التبرع شيئاً
القبول فيها وفاقاً للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متن الجامع ان المحكي عنه في المبسوط
موافقة المشهور ولا في شيء بناءً للقول المص وفيه تردد كاشكال الفاضل منه في بعض كتبه اذ هو لا ينافي استقرار المذهب على الاول بل هو الاقوى اذ لا
مدعي لها بالخصوص لاختصاص الحق به تعالى ولا شركة بين الكل على انه لو جعل التبرع بالشهادة مانعاً لتعطلت الاولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية
لاشتراك اهل تلك المصلحة كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يبتدئ بها الا بعضهم والشهادة لا يثبت الا نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على
نسبته محصور الى غير محصور ولان المصلحة اذا عمت عدول المؤمنين باجمعهم كانت الشهادة منهم دعوى فلو توقف على دعوى غيرهم كان ترجيحاً من غير مرجح
مع لزوم الدور بل قيل ولان الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعاً فقيل وللجمع بين ما مر من
الخبر وقوله ع الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله ص قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد ولكن مع ذلك كله قال لعله تردد مما عرفت
ومن التهمة المزبورة بل في الرياض ليس في شيء مما ذكر ما يفيد تقييد الادلة المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض المسألة بحقوق
الادميين ومجرد عدم المدعي لحقوق الله تعالى لا يدفع التهمة ولا يفيد التقييد المزبور اذ لا دليل على ان دفعه له من اجماع او رواية واداء عدم القبول
منها الى سقوطها لا دلالة فيها على احد الامرين اصلاً ولا محذور في سقوطها مع عدم قبولها بل هو مطلوب لبناء حقوق الله تعالى على التخفيف اتفاقاً
نصاً وفتوى ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو رد مطلقاً سواء كان في مجلس التبرع او غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو راي بعض في حقوق الادميين
فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبوله لو ادى في مجلس اخر من غير تبرع ثانياً والنبوي لا جابر له بعد الاغماض عن سنده غير دال على القبول هنا خاصة
بل هو عام لما سبق من حقوق الادميين ولم يقل به احد وتقييده بها في المقام فرع وجود دليل عليه وقرينة وليس الا غير ذلك مما ذكره في هذا
المبحث من غرائب الكلام وضعفها وفي دعوى ظهور اطلاق الادلة في منع مطلق التهمة لقبول الشهادة والاردبيلي الذي هو الاصل في هذا الكلام وقد اعترف
في مسألة شهادة المختبي ان المدار على ما ثبت من النص او الاجماع من افراد التهمة لا مطلقها ومن انصف وتأمل راى ان اكثر ما ذكره البعض في الرياض
هنا ساقط لا يوافق فتاوى الاصحاب بل ولا قواعد الباب والتحقيق ما عرفت من القبول في المقام لعدم الاجماع بل مظنته في العكس بل على احتمال كون المنع في التبرع عدم
الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا لعدمه مع الخصوص وبالجملة فالمسألة مفروغ منها بل كان المص الزمه التردد في ذلك ومما ذكرنا تعرف الوجه في الحق المشترك
بين الله تعالى وبين الادمي وانه القبول في حق الله تعالى والرد في حق الادمي فيقطع بالسرقة بشهادة المتبرع ولا يغرم اللهم الا ان يقال ان محل الاجماع
الرد في حق الادمي الخالص دون المشترك فيبقى على عموم ادلة القبول خصوصاً في الحق المشترك الذي لا يقبل التوزيع هذا ولكن في كشف اللثام والظاهر الرد
في الحق المشترك والقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو عن القصاص والنسب لغلبة حق الله تعالى فيها ولذا لا
تسقط بالتراضي وفي شراء الاب اذا ادعاه وابنه وجهان من ان الفرض عتقه وحق الله فيه غالب ومن توقفه على العوض الذي لا يثبت ويقوى الثبوت اذا ادعى
الابن للاعتراف بالعوض والفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع بخلافه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت العوض
فيهما تبعا لحق الله تعالى شأنه انتهى ولا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك بعد الاحاطة بجميع ما ذكرناه خصوصاً بناء على ان المنع من التبرع لعدم الاذن ممن له
الحق فان الامر سهل ضرورة امكان عود الشهادة بالاذن كعود اليمين مع الاذن اذ لا بطلان للشهادة من رأس بل هو كذلك ايضاً على الوجه الاخر
اذ لم يقل ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المقتصر فيه على المورد المتيقن كما لا يخفى عليك امكان المناقشة في بعض ما ذكره من الافراد
المشترك بان الظاهر في بعضها كونه من حق الادميين وعدم السقوط بالتراضي لا ينافي ذلك من حيث حكم الايقاع الذي لا يقبل الفسخ بهما او غير
ذلك لذا لو اقر احدهما او تصادقا عليه جرى عليه حكم الاقرار والتصادق والله العالم **المسألة الخامسة** المشهور بالفسق اذا تاب لتقبل
شهادته ولو لم يرد ذكره الوجه انها لا تقبل حتى يتبين استمراره على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعيير برد الشهادة بل لان المفروض عدم توبته حقيقة وقد
كونها الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما يأتي وان ذلك لا منشأ له الا لامر الله تعالى شأنه اذ الظاهر كونها من العبادات المعتبر
فيها النية والاخلاص بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها بل عنه ايضا اعتبار كون ذلك عن الجميع لا البعض خاصة وان كان الاقوى خلافه
في الاخير واما الاول فالظاهر انه قوي بما ذكرناه والا كان الاقوى خلافه ايضاً وعلى كل حال فالتوبة لقبول الشهادة ليست توبة حقيقية بل
يمكن ان تكون هي نفسها اخرى باعتبار منافاة ذلك للاخلاص المعتبر فيها ولكن مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد في المحكي عن جامعيهما يجوز ان يقول الحاكم

للفاسق

وفي كيفية التوبة

تب اقبل شهادتك وفي القواعد بعد ما حكاه عنه وليس بجيد نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت وفي كشف اللثام أو أنه تاب حين تاب لخطر التهمة وبقصد العزم وتبع ذلك الشهيد في الدروس حيث أنه بعد أن حكى ذلك عن الشيخ قال وهذا يتم إذا علم منه التوبة بقرائن الأحوال وفي المسالك بعد أن حكى المشهور قال وذهب الشيخ في موضع من المبسوط إلى الاكتفاء بإظهار التوبة عقيب قول الحاكم تب أقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع انتفاء المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل وأجيب بمنع اعتبار توبته لأن التوبة المعتبرة هي أن يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها أنها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وفيه نظر لأنه لا يلزم من قوله تب أقبل شهادتك كون التوبة لأجل ذلك بل غايته أن تكون التوبة علة للقبول أما أنه غايتها فلا وأيضا فلما مر به التوبة المعتبرة شرعا لا مطلق التوبة نعم مرجع كلامه إلى أن مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والأمر كذلك إن فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال وإلا فالمعتبر ذلك فلذا يرجع ذلك إلى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو خلاف ما فهمه المص وغيره وظني أن الشيخ يجري لأصل الصحة بمجرد إظهار التوبة في تحققها المقتضي لإجراء الأحكام عليها التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة على قبول شهادة الفاسق إذا تاب بل لا خلاف فيه في الظاهر وفيه أن التوبة لما كانت من الأمور القلبية ضرورة كونها الندم والعزم وهما معا قلبيان ولذا يحصل لا دليل على الاجتزاء بمجرد إظهارها إلا مع ظهور الأثر فيها بالآثار الدالة على ذلك ونحوهما من الأمور الباطنة ولا يجدي أصل الصحة في حصول التوبة ضرورة كون مورده الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلوة ونحوهما لا الأفعال القلبية التي لم يعلم حصولها كما هو واضح وبذلك ظهر لك وجه البحث على الحسن وجه فتأمل وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة لكن ذكر غير واحد أن المعصية التي يتاب عنها إن لم يكن فيها حق لله ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطي وكالوطي في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى الندم والعزم المزبور على الوجه الذي عرفت وإن كانت يتعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوها مما يتعلق بأموال الناس فيجب مع ذلك براءة الذمة منه بأن يؤدي الزكوة ويرد أموال الناس إن بقيت ويغرم بدلها إن لم تبق أو يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له إذا قدر وإن تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنا وشرب فإن لم يظهر فيجوز أن يظهره ويقر به فيقام عليه الحد ويجوز أن يستره وهو الأولى فإن ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد إلا أن يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم كما سيأتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وإن كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فإن لم يعلم المستحق وجب في القصاص أن يخبره ويقول أنا الذي قتلت أباك فلزمني القصاص فإن شئت فاقتص وإن شئت فاعف وفي القذف والغيبة إن بلغه فالأمر كذلك وإن لم يبلغه فوجهان من أنه حق آدمي فلا يزول إلا من جهته وفي المسالك والمتجه الأكثر ومن استلزامه زيادة الأذى ووغر القلوب والأول فلو تعذر الاستحلال منه لموته أو امتناعه فليكثر من الاستغفار والأعمال الصالحة عسى أن تكون عوضا عما يأخذه يوم القيمة من حسناته إن لم يعوضه الله عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الوارث وإن تعين حد القذف فلما مر أما الحق المالي إذا مات مستحقه فإنه ينتقل إلى وارثه ويبرأ ببعض التهم وبإبرائهم منه وهكذا فينتقل من وارث إلى آخر ومتى دفع إلى واحد من ورثته أو بعض المتبرعين إلا الوارث في بعض الطبقات برئ منه ففي مستحقه أوجه قلت الظاهر عدم اعتبار الخلوص من توابع الذنب في التوبة منه التي قد عرفت أنها الندم على وقوعه منه والعزم على عدم العود ودعوى أن الندم على ذلك لا يتحقق إلا بالخلاص مما يتبعه فواضحة الفساد ضرورة كون ذلك أجنبيا آخر نعم لو فرض كون التابع من أفراد الذنب الذي فرض التوبة عنه اتجه ذلك لعدم تحققها حينئذ بدونه كما لو تاب عن ظلم الناس في الفرض ووجود ما لهم عنده فلا توبة في الحقيقة عن ذلك إلا مع الخروج عما في يده وإرجاعه إليهم بطريقة الشرع وإلا هو باق على الظلم بخلاف ما لو تاب عن قتل الناس مثلا وإن قصر بعد القصاص من نفسه إذ هو ذنب آخر فعلى هذا يجوز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل كلام من أطلق على ذلك بل قد يظهر من الشهيد في أربعينه فرع من ذلك فإنه بعد أن ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنوب نحو ما سمعته منهم قال واعلم أن الإتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت وأداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة التوبة بل هذه واجبات برأسها والتوبة صحيحة بدونها وبها تصير أكمل وأتم وهو صريح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص المحمولة على إرادة التوبة بسائر الذنوب نحو قول أمير المؤمنين ع في تفسير قوله تعالى

في معنى النصوح

يا أيها الذين آمنوا توبوا إلى الله توبة نصوحا أن التوبة يجمعها ستة أشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض الإعادة ورد المظالم واستحلال الخصوم وأن تعزم على أن لا تعود وأن تذيب نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وأن تذيقها مرارة الطاعات كما أذقتها حلاوة المعاصي وقوله ع لمن قد سمعه قائلا بحضرته يقول أستغفر الله تعالى ثكلتك أمك أتدري ما الاستغفار إن الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان أولها الندم على ما مضى والثاني العزم على ترك العود إليه أبدا والثالث أن تؤدي إلى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه أملس ليس عليك تبعة والرابع أن تعمد إلى كل فريضة ضيعتها فتؤدي حقها والخامس أن تعمد إلى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالأحزان حتى تلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد والسادس أن تذيق الجسم ألم الطاعة كما أذقته حلاوة المعصية إذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من تمام الذنوب بل الظاهر إرادة الفرد الكامل منها ضرورة أنه كما لا يكفي في جلاء المرآة قطع الأنفاس المسودة لوجهها بل لا بد من صقلها وإزالة ما حصل بجرمها من السواد كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي وكدوراتها مجرد تركها وعدم العود إليها بل يجب محو آثار تلك الظلمات بأنوار الطاعات فإنه كما يرتفع إلى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع إليه من كل طاعة نور وضياء بل الأولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بأن ينظر التائب إلى سيئاته مفصلة ويطلب لكل سيئة منها حسنة تقابلها فيأتي بتلك الحسنة على قدر ما أتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي مثلا باستماع القرآن

بدل ظلمات

والأحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج الطبيب الأمراض بأضدادها وقد تكفل علماء الأخلاق ببيان أمثال هذه المقامات وعلى كل حال فهذه أمور أخر غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في التحرير وعن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود إليها وإن كان الظاهر خلافه لأن العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم إن ظاهر الكلام المزبور الخروج عن الحق المالي بالإيصال إلى صاحبه ولو إلى الوارث البعيد بل ولو كان من متبرع على وجه لم يبق عليه شيء وفيه أن الظلم بحبس المال عن صاحبه لا يرتفع بالإيصال إلى الوارث وإنما يفيد الوصول إلى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال وأما حق الحبس فالظاهر تعلقه به اللهم إلا أن يقال إن التوبة تكفر ذلك وفيه ما فيه فالمراد لا يرتفع حقوق الناس وإنما هي ترفع عقاب الذنب من حيث التوعد عليه من الله تعالى شأنه عقلا أو سمعا على خلاف لهم في ذلك وأما حق الناس فلا بد من وصوله إلى مستحقيه ولا طريق لهذا الحق والمسألة بها ليس لأحد العفو عنه إلا صاحبه إلا التوسل إلى الله تعالى شأنه بتحمل ذلك عنه والإلحاح عليه في ذلك والتضرع والابتهال ونحوها فلعل الله تعالى يعوضه يوم القيمة بما يرضيه عن مظلمته كما هو الرجاء به وإلى ذلك أشير في الأدعية المأثورة عنهم ع ومن ذلك يظهر أن المال الذي لم يوصله الوارث إلى آخر الأبد يكون مظالمة الجميع به وإن كان الأخير منهم يطالب بعينه وغيره يطالب به من حيث حبسه وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع ولكن في خبر عمر بن يزيد عن أبي عبد الله ع إذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي أخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وإن هو لم يصالحه على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به ما ذكرنا وقد عمل به غير واحد ولكن المسألة طويلة الجدول فإن الأمر ذلك اليوم إلى من لا تشتبه عليه الحال وينتصف للمظلوم من الظالم ولذا كان عليه لا يغادر صغيرة ولا كبيرة إلا أحصاها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام أبحاث كثيرة ذكر جملة منها علماء الكلام وأخرى علماء الأخلاق وقد ذكر الأخير ما يتعلق في الغيبة وأنه لا بد فيها من الاستحلال أو يكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب منه ينبغي الحكم في غيرها والنصيحة التامة للعبد الإكثار من الحسنات التي يرجع معها إذا ما ثبتت السيئات ولو يعوض الله تعالى شأنه أهلها وأرضاهم فإنه المالك للجميع والله العالم

المسألة السادسة إذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فإن كان متجددا بعد الحكم لم ينقض بلا خلاف فيه بيننا بل ولا إشكال وإن كان حاصلا قبل الإقامة فسيأتي البحث فيه إن شاء الله وإن كان حاصلا قبل الإقامة على وجه يقتضي وجوده حال الشهادة التي فرض كون الحكم بها وخفي على الحاكم نقض هو بل وغيره من الحكام الحكم ضرورة تبين فساد ميزان القضاء نعم لو فرض الاختلاف في الاجتهاد لم ينقضه هو لو فرض تغير رأيه فضلا عن غيره كما في المسالك وطريق ثبوت فسقها سابقا بحضور جارحين لها بأمر سابق على الشهادة فلت يعد تنزيل كلامه على إرادة استمراره إلى حين الشهادة التي حكم بها من السابق فقد يشكل ذلك بما أن المستحق فيه القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأبيد وإنه لا يجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر ضرورة أن البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصا مع إمكان معارضتها بأقوى منها حال القضاء أو المجرحها أو بغير ذلك فلا ينقض الحكم المحكوم شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأبيد الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة حتى لو بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ثم أنه تيسر بعد ذلك شاهدا بل لو فرض بقاء حق الجرح بعد الحكم يتوقف الحكم بل ليس الفصل فصلا نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطأ الحاكم فيه بغفلة ونحوها اتجه ذلك ويمكن تنزيل كلام الأصحاب على ذلك بل لعل حكمهم بعدم النقض بالتغير في الاجتهاد مما يرشد إلى ذلك ضرورة كون السبب فيه عدم معلومية الخطأ المشترك في المقامين وقد تقدم في كتاب القضاء ما ينفع في المقام فلاحظ وتدبر إن شاء الله والله العالم

في عدم قبول شهادة ولد الزنا

الوصف السادس طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا أصلا على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعا بل هي كذلك في محكي الانتصار والخلاف والغنية والسرائر لا للحكم بكفره شرعا وإن وصف بالإسلام نصا من صدقه لفقد الدليل على ذلك بحيث يخرج بها عما دل على إسلام المسلم وصيرورته عدلا بما ذكر في الأدلة الشرعية كما بينا ذلك في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الأربعة وغيرها التي منها الصحيح وغيره المنجبر بما عرفت والمعتضد بالأدلة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله ع سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر أبي بصير سألنا أبا جعفر عن ولد الزنا أتجوز شهادته فقال لا فقلت إن الحكم بن عتيبة يزعم أنها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم وإنه لذكر لك ولقومك وعن بصائر الدرجات وابن مسعود إلى أبان عنه مثله وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يوجد العلم إلا من أهل بيت نزل عليهم جبرئيل وخبر محمد بن مسلم قال أبو عبد الله ع لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت أبا جعفر ع يقول لو أن أربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم ولد زنا لحددتهم جميعا لأنه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق ع ينبغي لولد الزنا أن لا تجوز له شهادة ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي المرسل عن أبي عبد الله ع إن نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا إلى غير ذلك من النصوص ومن الغريب ما في المسالك من المناقشة في سند النصوص إلا صحيح الحلبي منها ثم قال لكن دلالته لا تخلو من قصور ثم حكى عن ابن إدريس التعليل بالكفر وعن المرتضى الاستدلال بما ورد أن ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد أنه شر الثلاثة وعقب ذلك بما ذكرنا المناقشة فيه واضحة ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل إلى قبول شهادته إذ فيه ما لا يخفى من أنه لا حاجة إلى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع أنه المذهب لبعض الأصحاب في أسانيد المناقشة في السند أن كثيرا منها معتبر ولو سلم ذلك كله أنه بعد أن حكي عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم القبول وأنه قال هو قوي لكن أخبار أصحابنا تدل على أنه لا تقبل شهادته قال ومجرد معارضة أخبار أصحابنا لا يقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول عن الأخبار لوجه يقتضيه فقد يقع له كثيرا ووجه القدح واضح فإن عموم الأدلة من الكتاب والسنة على ثبوت شهادة العدل ظاهرا يتناول ولد الزنا ومن ثم ذهب إليه أكثر من خالفنا فلتكن هو دليل فساد لأن الله قد جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الإمام ع في الحكم بل لعل هذه النصوص شارحة لهم فإن كثيرا منهم قد طلب الأدلة كما وقعت المنقول بل اعتبر نصوص تحليل الخمس والأنفال وقعت في اليوم إعراضهم عن أهل بيت الوحي كما أنه قد سمعت من الشيخ الإجماع على عدم قبول شهادته بل العمل قوله مما أخبار أصحابنا تشهد كون الحكم معروفا عندهم والعموم قد خصصها من خرجت منهم ما

خالفنا

لو ترى ان يقع من مثله التشكيك في هذا الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتأخريهم نعم قبله القائل الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في اليسير من المال مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة هي رواية عيسى بن عبد الله المشترك كما قيل بين الثقة وغيره عن الصادق عليه السلام سئل عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا التي اجاب عنها في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول اليسير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له او مثله لا يملك وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه لا بأس به خصوصا اذا كان غرض الامام التخلص به للدعوى لتقية فيكون رمزا منه الى ما صرح به في غير هذا الخبر ان التقية توجب اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سئله عن ولد الزنا هل يجوز شهادته قال نعم يجوز شهادته ولا يؤم وان ذكر في الوسائل انه رواه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه لا يجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسئلة مفروغ منها نعم ذلك لا يقتضي عدم الحكم بحكم الاسلام بل والايمان بل والعدالة عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل صحة الطلاق مع حضوره وحضور عدل وان كان لا تقبل شهادته به لكن قد يمنع باعتبار ظهور صحيح الحلبي وغيره في عدم جواز شهادته مطلقا وانه ناقص عن مرتبة الشهادة في كل ما اعتبرها الشارع فيه بخلاف غير موضوع الشهادة من رواية او غيرها فلا بأس بهذا كله في المعلوم حاله ولو شرعا انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها نعم في الرياض يحتمل العدم في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة وفيه انه لا وجه مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافها بل ولو لم يكن فراش على الاصح في نحو مما جاء النهي فيه على طريق المانعية الظاهر في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه المندرج في العمومات هذا ان لم نقل بظهور اصل شرعي في الحكم بطهارة مولد كل من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم

الطرف الثاني فيما به يصير الشاهد شاهدا

والضابط العلم الا ما خرج مما ستسمعه من الشهادة بالاستفاضة لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الصادق عليه السلام في خبر علي بن غياث لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني عنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وخبر الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيراننا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب ولم يكن فكتب عليه السلام لا تشهد وقد سمعت قول الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا وظاهرا على اعتبار العلم في الشهادة بل هو الظاهر من معناها عرفا بل لذا نفى الخلاف عن اعتبار ذلك فيها غير واحد والمراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه اقامتها ويجري عليه جميع الاحكام وهذا معنى قوله في الدروس والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع او الرؤية او بهما فيكفي الاستفاضة في تسعة النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يحصله وقيل يكفي شاهدان بناء على اعتبار الظن لكن في الكتاب خلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف وعملا بخبر عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يشهدني على شهادة فعرفت خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له واستضعفه الشيخ في الاستبصار وقال انه اذا كان الشاهد الآخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته وروى الصدوق هذه الرواية ثم قال وروي انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي الدروس نسبته الى الاكثر قال ولا تجوز الاقامة الا مع الذكر ولا عبرة بالخط وان امن التزوير عند الحلبيين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد آخر ثقة اقامها لرواية عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام بل عن المختلف نسبته الى المشهور بين القدماء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك قصورها عن معارضة ما عرفت وان كان صحيحا مرويا في الكتب الاربعة مع امكان حمله على حصول العلم من ذلك بحقية المشهود عليه وان لم يذكره تفصيلا بل يمكن نزول كلام بعضهم على ذلك على انه لم يتحقق نسبته الى الاكثر فان في الرياض يمكن التأمل في شهرة الصحيحة المزبورة بين القدماء كما هو لا دلالة لها على اعتبار كون المدعي بنفسه ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير والد الصدوق خاصة فالعامل بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة حصول العلم كما فعل في المختلف فيها وفي اقوال العاملين بها ايضا متعين فالمصير الى ما عليه المتأخرون متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار والقاضي قلت مع انه قد يقال ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض العموم من وجه لانه وان كان خاصا صريحا من وجه لكنه عام لصورتي حصول العلم بالمشهود به بشهادة الثقة واخبار المدعي الثقة وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لهذين الصورتين لكنها خاصة باشتراط العلم ولعله لذا كان ظاهر ما سمعته من الدروس التردد بل والمصنف في النافع لتعارض الشهرة الا انه لا ينبغي ترجيح تلك الادلة عليها لكثرتها بل عن السرائر انها اكثر من ان تحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتأخرة ارجح من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت نوع الظن بارادة بيان جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل الا ان المراد جواز الشهادة من دون علم ولا تذكر فلا قوة في بقاء الضابط فيه على حاله نعم قد يستفاد من صحيحة معاوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه فنشهد على هذا اذا كلفنا ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال عليه السلام كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به لكن في خبره الآخر قلت له ان ابن ابي ليلى يسألني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار خلطته واطلاعه كما اومى اليه الفاضل هنا في التحرير وتقدم سابقا كلام المصنف وغيره في الشهادة بنفي الوارث وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا هناك بعض الكلام هنا فلاحظ وتأمل لكن في التنقيح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود به حين التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفي الاستصحاب في مسائل الحرب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الارث ثم نقل الروايات المزبورة وما توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وقد سمعت عبارة الدروس لكن لا يخفى عليك اجمال هذا الكلام ضرورة ان من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل قد عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم وح فالمراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان بالمستصحب نفي شهادة بعلم لا بالاستصحاب اذ لا ريب في ان من شهد اليوم بان عمرا استقرض مثلا من زيد خاما اول وفلانة قد تزوجت فلانا او فلانا قد غصب من فلان كذا درهما فهو شاهد بما علم مثل الشمس ومثل كفه ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك وليست الشهادة به ويجوز النقيض بل ظنه به لا يبطل الشهادة المزبورة بل علمه كذلك وان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الآن بشغل ذمته وكونها زوجته وان لم يكن عالما بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريفها الشهادة عليه بل هو شاهد بما لا يعلم وخصوصا اذا قال اشهد الآن بشغل ذمته الآن ولكن لا ادري وفاء ام لا فانه منافي قطعا ولعله ايضا كذلك بالاستصحاب وان قلنا بحجيته شرعا لكن ليس حجة في جواز الشهادة به الظاهرة لغة وعرفا في الجزم بالمشهود به وكونه مثل الشمس نعم هو يشهد بمعلوم فهو كذلك والحاكم يجري حكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض لانه حجة شرعا يسوغ له الكذب في ظاهر عبارة الشاهد بل صريحها كونه معلوما له حسا لا شرعا ومن هنا لم تجز الشهادة بشهادة العدلين الا على طريق التحمل وكونها شهادة فرع لا اصل وح فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة بحصول ضرب من العلم او ان الاستصحاب كاف لكن القضاة لا يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور فسوغ له ذلك استنقاذا لمال المسلم او على غير ذلك كما ان يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور لا ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ هو واضح الفساد لان الشهادة حال واحد ومعنى واحد كما هو واضح واما ما روي من جواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فيعود الى استثناء مسئلة التعريف من الضابط المزبور ففي خبر ابن يقطين عن ابي الحسن الاول عليه السلام لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها وروى الصدوق الى قوله من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها ولكن في صحيح الصفار قال كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز وتثبتها بعينها فوقع عليه السلام تتنقب وتظهر للشهادة وعن الصدوق ان هذا التوقيع عندي بخطه عليه السلام وهو محمول على التقية المستفادة من قوله في الاول ولا يجوز عندهم وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله في مسئلة اجتزاء الاعمى بالتعريف

في مستند الشهادة

وكيف كان ففي المتن وغيره ان مستندها اي الشهادة اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الاصم كما هو المشهور لعدم مدخلية السمع فيه ولكن في رواية جميل يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهي مع الطعن في سندها نادرة لم نعرف القول بها الا من الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي وابن حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شهادة الاصم في القتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم المجوب عنها بالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول رد واسا لانه رجوع عما شهد والا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وان كان فيه ما فيه بل قد يقال ان اختلاف قوليه منافي للضبط والعدالة المعتبرين في الشاهد اللهم الا ان يفرض افتراق زمان القولين طويلا بحيث لا ينافي الضبط المعتبر في الشهادة وكيف كان فالامر سهل انما الكلام في اشتراط العلم بالمشاهدة الظاهر في الانحصار فلو علم شيئا من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن او بغير ذلك من طرق العلم لم تجز له الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا ينحصر طريقه بذلك مع عموم ادلة القبول ومن هنا توقف فيه الاردبيلي والخراساني وفي كشف اللثام ولعله يمكن استناد الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد الاصحاب من الاستناد الى المشاهدة ما يعم الاستناد اليها بلا واسطة او بها وفيه ان ذلك ايضا لا يقتضي تعميم التحمل لطرق العلم التي لا مشاهدة فيها لكن في الرياض بعد ان حكى الاشكال في ذلك عن الاردبيلي بجواز العلم بهذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث يتيقن ولم يبق عنده شبهة اصلا كسائر المتواترات والمحفوفة بالقرائن فلا مانع من الشهادة ح لحصول العلم قال ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله الا ان ظاهر كلمة الاصحاب الاطباق على الحكم المزبور فان تم حجة والا فالرجوع الى العمومات اولى الا ان يمنع بتخيل ان ما دل عليه متضمن للفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو بالنسبة الى العالم الغير المستند علمه الى الحس من مثل البصر وغيره مفقود اذ قد يقال لا عبرة باللغة انه غير حاضر للمشهود واشتراط العلم المطلق فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفايته مطلقة بعد احتمال ان يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير الظن بل لا بد من افادته العلم القطعي ومحصله ح انه لا بد مع الحضور من العلم لا ان مطلقه يكفي هذا وربما كان في النبوي ونحوه اشعار باعتبار الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس لانها طريق ربما يختلف شدة وضعفا ولذا يختلف كثيرا فلعل الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وهذا الخيال وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى السامع والاستفاضة فيما يأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه وهذا اوضح شاهد على ان

الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس الظاهري لاعتبار اسم فيها للمعنى اللغوي منها امكن وهذا الوجه من الجهال وان كان ندبا لا يخلو عن نظر الا ان عامة الاشكال الناشي منه من الفتاوى والعمومات الرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ولا ريبة عدم القبول فاذا الاجود ما قالوه لكن مع تامل وهو من غرائب الكلام ضرورة امضاء عدم صحة الشهادة لنا الآن لامير المؤمنين ع بنصب النبي صلى الله عليه وآله له اماما يوم غدير خم لانه واصل الينا بالتواتر ولم تكن حاضرين وقت نصبه ولا على ابي بكر وعمر بغصب فدك من الزهراء البتول بل ولا غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل لثبت شهادتنا ان لا اله الا الله تعالى شانه وان محمدا عبده ورسوله شهادة حقيقة لعدم الحضور فيها وبالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور خصوصا مع ملاحظة ما ورد من صحة شهادة الاخرس اذا اثبت بادة على ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الاصحاب لا يختلفون في ذلك وانما غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما يثبت بالسماع وان لم يصل الى حد العلم في الامور السبعة او الازيد كما تعرف لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث لا يجوز غيره وان حصل العلم القطعي حتى بالتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة ابتداء بالواسطة فقد عرفت سابقا ان الشهادة عرفا هي الاخبار الجازم على الوجه المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما انك عرفت في الاصول استفادة العلم الضروري من المتواتر الذي هو كعلم المشاهدة بل من العلوم ايضا بعد اختصاص الشهادة عندهم بالرؤية والسماع الذي ذكروه وهما ضرورة صدقهما على العلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في المذوقة والشم في المشمومات واللمس في الملموسات ومن الغريب قوله وهذا اوضح الى اخره ضرورة ان من اعتبر العلم بالاستفاضة لم يخرج عن الضابط المزبور حتى يحتاج الى اجماع او غيره نعم من اكتفى منها بمطلق الظن او الظن المتاخم للعلم اخرجها عن الضابط المزبور للادلة التي ذكروها كما ان من المعلوم عندهم من خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي هو بمعنى الحضور اذ قد عرفت تعريفهم لها بالاخبار الجازم بل الظاهر عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس ضرورة صدق العلم المعتبر فيها مع الحاصل منها ومن غيرها وح كونه هو الضابط فيها نعم قد يشتبه على بعض المتشرعين معرفته فيتخيل الظن الغالب علما كما انه قد يقطع بما لا يفيد القطع وهذا الذي اشار اليه انه غالبا يتخلف خصوصا اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالامور المفيدة له عرفا عند المستقيمين الخالين عن الاغراض الذين لم يبتلوا التقيد والتمييز بين المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد يتخلف العلم بالحس لاشتباه ونحوه والله العالم ولما ما يكفي فيه السماع فهو ما النسب والموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح والوقف ونحوه غيره لكن قيل ان المراد بالسماع هنا التسامع المعبر بالشياع تارة وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي جعل فيهما المشاهد بقوله ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما ضرورة كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو ظاهر في القسم الثالث فلا اشكال في سماعه العبارة وما يشبهها واستجاعها الدروس المزبورة نعم احسنها اعتبار الادلة حيث انه ذكر شرائط الشاهد وهو شرط في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء في ذلك بالاستفاضة بان يتوالى الاخبار من جماعة من غير مواعدة او يشتهر حتى يقارب العلم الى اخره والامر سهل انما الكلام في اصل المسئلة وهو الاكتفاء بالتسامع وظاهرهم الاتفاق عليه في الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار به على النسب خاصة وعن الاصباح ثلثة النسب والموت والملك المطلق والنافع والتبصرة اربعة بجعل الموت وزيادة النكاح والوقف في القواعد ومحكي المبسوط والوسيلة والجامع والانتصار والتلخيص سبعة بزيادة العتق وولاية القاضي على ما في المتن وعن الوسيلة والجامع الولاء بدل الولاية وفي التحرير ثمانية بزيادة الولاء وعن غيره زيادة تاسع وهو الرق وفي شرح الصيمري بزيادة العدل الزبل قال هذا هو المحقق من فتاوى الاصحاب وقيل بزيادة سبعة عشر اليها وهي العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم نعثر في شيء من النصوص على اصالة ابتناء على ما يسمعا منه حكم ذلك الا مرسل يونس خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب والخبر المشتمل على قصة اسمعيل واعطائه الدراهم لشارب الخمر وقد ذكرناهما في كتاب القضاء وذكرنا الكلام فيهما وقد يقال اشتمل الاول منهما على غير ما ذكره الاصحاب وكيف كان فقد اتفق الجميع على ثبوت النسب به نعم في المسالك وبعض تابعيه التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام والجدات لامكان رؤية الولادة وفيه ان ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يطلع عليه غالبا الا الآحاد من النساء ولا يفيد بل منهن ولذا اكتفى بشهادتهن فهو في الحقيقة مما لا يمكن رؤيته في العادة على انه بالنسبة الى الجدات العاليات غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة غير مسموعة والتواتر يجب ان يرجع الى محسوس في الطبقة الاولى بتعدد او يتعسر ومن هنا اطلق الاصحاب النسب من غير فرق بين الاب والام هذا ولكن في المسالك وصفة التسامع في ذلك ان يسمع الشاهد انسانا ينسب المشهود بنسبه الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع وان كان الحكم به آكد بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه دفعة واحدة على وجه افاد الفرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا فانكر لم يجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم او العلم فلو بنينا على ان الشياع من الطرق الشرعية للاثبات ما يثبت به لا يجدي معه انكار المنكر ولا طعن الطاعن بل ينبغي كون الاصحاب المعتاد في كتاب القضاء الا لارادة القضاء به مع تحققه على المنكر كالبينة وستسمع كثيرا من كلامهم المنفي للاثبات به على من ينكر مضمونه ولولا ذلك لامكن القول بكونه طريقا لاجراء الاحكام عليه في بدا الناس بمعنى الاذن للناس في اجراء الاحكام الواقع على الشياع بما ولد به المشاع معاملة غيره وكذا الموت وغيرهما مما جرت السيرة والطريقة على استعماله بالشياع المزبور دعو المتقين الى كونه من افضل الواقع وعدمه لانه طريق للقضاء والتخاصم على وجه بحيث لو انكر المنتسب اليه الولد يحكم عليه بالشياع وكذا لو انكر احد الورثة موت المورث يحكم عليه بالشياع الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه مما يثبت بطريقه الحاكم كالبينة وغيرها من الطرق الشرعية بل يمكن اتمام استفادته من المرسل المزبور ونحوه فحينئذ الشياع مما يثبت به ولو بينة عادلة نفعا للحاكم الحكم عليه مطلقا نعم قد يقال ان الشياع المسمى بالتسامع مرة وبالاستفاضة

فيما يكفي فيه السماع

اخرى

كتاب الشهادات

اخرى معنى وحكما وان تعددت افراده بالنسبة الى حصول العلم بمقتضاه او الظن المتاخم له او مطلق الظن الا ان لكل شياع وتسامع واستفاضة نعم وقع قيام الدليل على حجيته من سيرة او اجماع او ظاهر المرسل او خبر اسمعيل او غير ذلك لم يختلف الحال في افراده المزبورة التي من المقطوع عدم مدخلية ذلك فيه بل هي في الحقيقة ليست من افراده وانما هي احوال تقارن بعض افراده كما نجده بالوجدان بملاحظة افراده ولكن على كل حال فثبات حجيته والقضاء واجراء الاحكام عليه لا يقتضي جواز الشهادة بمضمونه وان لم يفد منه العلم لما عرفت من اعتبار العلم في الشهادة وكونه كالشمس والكف نعم يشهد الشاهد بوجوده والحاكم ينفذ الحكم على مقتضاه الا في صورة افادته العلم فللشاهد ان يشهد بمقتضاه بناء على الاكتفاء به فيها من اي طريق حصل ولذا لم يجز الشهادة بمقتضى الاستصحاب من الملك الآن او مقتضى البينة الشرعية بناء على عموم حجيتها وبذلك كله ظهر لك سقوط البحث في انه هل يعتبر فيه الظن المتاخم او العلم وارجح ذلك قولين بل في الرياض جعل الاقوال ثلثة بزيادة مطلق الظن ونسبة كل قول الى قائل وذكروا الادلة لذلك اذ قد عرفت ان هذه الاحوال لا مدخلية لها في حجية الشياع كما انه ظهر لك من ذلك ان للشياع والتسامع والاستفاضة على احوال ثلثة احدها استعمال الشائع المستفيض واجراء الاحكام عليه والثاني القضاء به والثالث الشهادة بمقتضاه اما الاول فالسيرة والطريقة المعلومة على انه بل هو ما ذكره الاصحاب فان الناس لا زالت تاخذ الفتوى بشياع الاجتهاد وتصلي بشياع العدالة وتجتنب بشياع الفسق وغير ذلك مما هو في ايدي الناس واما القضاء به وان لم يفد العلم فالاولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلثة بل النسب خاصة لانه هو المتفق عليه بين الاصحاب واما الشهادة به فلا يجوز الا في صورة مقارنته للعلم بناء على الاكتفاء به في الشهادة مطلقا وظني ان من يقف على كلامنا هذا يستشنعه ويستنكره لخلو كلام الاصحاب عن تحريره على الوجه المزبور ولكن انما نشا الاطناب في ذكر المناسبات التي لا تصلح دليلا شرعيا وانما هي اشبه شيء بالعلل النحوية التي تذكر بعد السماع بل جملة حقيقية بان لا ينظر اليها فيها من تشويش الذهن ومنعه عن الوصول الى الحق خصوصا الاذهان المعتادة على التعليلات اثبات عصمه لغير المعصوم ونسأل الله تعالى التاييد والتسديد ولعله لما عرفت قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا لان فصاعدا التسامع متحملا ومشاهدا اصليا على شهادتهما الا ثمرة الاستفاضة الظن المنافي للشهادة العرفية ومع ذلك جازت الشهادة به وليس الا لكونه معتبرا شرعا في اثبات المظنون بها او لا دليل بخصوص على جواز الشهادة بها الا دليل ثبوت هذه الامور بها ان كان وهو بعينه حاصل بهما ضرورة كونه ظنا معتبرا شرعا في اثبات المشهود به فاذا كان ذلك كافيا في جواز الشهادة به اتجه جوازها به من غير فرق بين الاستفاضة والشهادة وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد الفاسق لما عرفت من ذلك ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة بالاصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع اذ الاثبات بذلك شيء والشهادة بمقتضاه شيء اخر وكون ذلك علما شرعيا لا يقتضي تحقق مسماها المعتبر فيه العلم العرفي لا ما جعله الشارع بحكم العلم بالنسبة الى اجراء الاحكام كما هو واضح ومنه يظهر لك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمعه يقول للكبير هذا ابني مثلا وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت قال الشيخ في المبسوط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو جيد ان انضم اليه من القرائن ما افاد العلم بالحال اما السكوت من حيث انه سكوت فيبعد كونه دالا على الرضا به بل ممنوع لاحتماله غير الرضا قطعا اذ الاشياء بالاحتمال الرضا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي الحكم به رضا نحو ما ورد في سكوت البكر مع ان الاقوى في ذلك اعتماد القرائن ثم تفريع على القول بالشهادة بالاستفاضة وان لم تفد العلم الاول الشاهد بالاستفاضة بالسبب مثل البيع والهبة والاستغنام لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لاثبات امور مخصوصة فلا يعزى الشاهد الملك اليه مع فرض شهادته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة والا كان كاذبا في النسبة المزبورة التي لا طريق له شرعي ولا عرفي الى تحققها كي يشهد بها اما لو عزاه الى الميراث مثلا صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوته بها لامكان المشاهدة فيه لكن لا يخفى عليك تعسره غالبا ولكن لو عزاه في الاول وكان على وجه لم يخرج به عن العدالة ففي قبول شهادته بالملك دونه وجه قوي وذلك لان الفرع يتبعض بين الشاي بالنسبة الى ذلك تكلفا لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم يقدح الضميمة اليه بكونه عن بيع مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة خصوصا بعد ما تقدم من جواز التبعيض في الشهادة بل ينبغي الجزم بذلك اذا فرض كون الشهادة بالملك وانه عن شراء مثلا اما اذا كان بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها لصدق كونها شهادة واحدة ولان عدم ثبوت الفصل يقتضي عدم ثبوت الجنس الذي في ضمنه والفرض عدم استفاضة الا ان اللهم الا ان يقال ان ذلك من قبيل اثبات السرقة بالنسبة الى المال دون القطع ومرجعه الى اجراء الاحكام صورة لا اثبات موضوع وهو تام جدا وعلى كل حال ففي المسالك تظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر ولم يشهد بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي لم يسمع الا في المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول اي الذي يثبت فيه السبب بها فيكافئان ولو كانت البينة الاخرى شاهدة بالملك المطلق وجب تقديم بينة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة عليه كما ثبت بينة الاخر الذي لم يثبت سببها بالاستفاضة وهو جيد لكنه مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها وقد يناقش فيه بما تعرفه من عدم معارضتها لليد فضلا عن بينة الملك وبانه مع فرض كون المستفاد منها ظنا ولو المتاخم للعلم لا تعارض الجازمة والله العالم الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر شهادتها الى مشاهدة الشاهد بها اليد والتصرف بالبناء والهدم من استفاض له الملك لامكان الاطلاع على ذلك فضم اليها ويقوم مقام ذكر السبب او يفتقر الشاهد بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعف دلالتها فلا بد معها بخلاف ما اذا اجتمعت الثلثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فالوجه انه لا يشترط لاطلاق ما دل على قبول شهادة العدل واليد والتصرف ليسا من الاسباب فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب فهو مقامه كما ان للملك المستفاد منها بناء على الظاهر نوع من طرقه لا يفتقر الشهادة به بعد ان في اخره ان اثباتها الى نحو الملك المستفاد من كل واحد منهما وح لو كان لواحد يد ولاخر سماع مستفيض احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي ويد

تقدم في القضاء أن البينة بالملك مقدمة على اليد لأن اليد تحتمل غير الملك من العارية والإجارة بل والغصب بخلاف الملك فإنه صريح في معناه ولكن الوجه عند المصنف ترجيح اليد لأن السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا تزال اليد بالمحتمل وفيه أنه إنما يتم كما في المسالك إذا كان محصله أن الدار لفلان مثلا فإن اللام تحتمل الملك والاختصاص الذي هو أعم منه أما إذا كان محصله أن الدار ملك فلان لم يتم لأنه صريح في المقصود بخلاف البينة قال ولا بد من فرض المسألة على الوجه الأول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على اليد وإن كان إطلاق البينة المستند إلى الاستفاضة أعم من ذلك قلت صريح كلامه الأول الشهادة بالملك ومع ذلك يكون ما ذكره من الاحتمال على تقديره بمعنى أنه وإن شهد بالملك لكن يمكن كون الواقع الاختصاص وشاع للملك وإن المراد بالملك الشائع الاختصاص وإن كان هو كما ترى ضرورة ضعف الاحتمال المزبور بالنسبة إلى احتمال اليد نعم لو فرض كون الشياع على وجه النسبة والإضافة أمكن دعوى قوة الاحتمال فيه بالنسبة إلى احتمال اليد بل قد يتوقف في أصل حجيته فضلا عن معارضة اليد لأنه إنما يثبت الملك والفرض عدم شيوعه بل شيوع شيء ظاهر فيه وهو غير شيوعه لم يثبت حجية الشياع فيما يظهر منه الملك بل هو أشبه شيء بالشيوع الإطلاقي في إثبات النسب كما يقال سيد فلان ولم يشع فلان سيد وفلان الخزاعي دون فلان من خزاعة مسائل ثلاث

الأولى

لا ريب بل لا خلاف كما في الكفاية في أن التصرف بالبناء والهدم والإجارة ونحو ذلك بعنوان الملك بغير منازع ينازعه في ذلك يشهد له بالملك المطلق إذا كان مع ذلك استفاضة أيضا بل في المسالك وعن الشيخ الإجماع عليه بل المشهور ذلك وإن لم يكن معه استفاضة بل لعل ظاهر نفي الريب فيه في المتن مع ذكره الإشكال في اليد وحدها كونه مجمعا عليه بل عن الخلاف التصريح به بل عن المبسوط نسبته إلى روايات الأصحاب مشعرا بإرساله وإن كنا لم نعثر منها إلا على خبر حفص بن غياث عن أبي عبد الله (ع) قال له رجل إذا رأيت شيئا في يد رجل يجوز لي أن أشهد أنه له قال نعم قال الرجل أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره فقال أبو عبد الله (ع) أفيحل الشراء منه قال نعم فقال أبو عبد الله (ع) فلعله لغيره من أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد ذلك الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك ثم قال الصادق (ع) لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف المزبور الذي هو المشهور أيضا على ما قيل بل قيل لا خلاف فيه محقق ولذا استشكل فيه المصنف فيما ستسمع ولم يستشكل في التصرف وهو وإن كان ضعيف السند إلا أنه منجبر بما عرفت بل في المسالك أنه موافق للقوانين الشرعية ولكن لم نعثر على غيره من النصوص نعم في الرياض قريب منه الصحيح المروي في الوسائل عن علي بن إبراهيم في تفسيره في حديث فدك أن أمير المؤمنين (ع) قال لأبي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين قال لا قال فإن كان في يد المسلمين شيء يملكونه ادعيت أنا فيه من تسأل البينة قال إياك أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فإذا كان في يدي شيء فادعى فيه المسلمون تسألني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حياة رسول الله (ص) وبعده ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوه علي كما سألتني البينة على ما ادعيته عليهم الخبر ولو أن لليد أثرا في إفادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة على ترجيح بينة ذي اليد والخارج إلى غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وفيه ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما يقتضيه ظاهر اليد وهو الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك فإن ذلك لا إشكال فيه ولا بحث ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقا شرعيا ظاهريا للحكم بالملك وبين الشهادة على الملك التي قد عرفنا اعتبار العلم فيها لغة وعرفا وإجراء حكم الملك المعلوم للأمارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا وإلا لاقتضى الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك أيضا وهو معلوم البطلان وفي المسالك واعتبر في التصرف التكرر ليجوز صدوره وغيره من غير المالك كثيرا وكذلك عدم المنازع إذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما أفاد الأمر المطلوب من الاستفاضة بل عن الخلاف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وعن المبسوط جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين وعن كاشف وطول نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستأجر والغاصب ثم اختاره ونصر حصول الإجارة لأنها وإن تكررت فقد تصدر من المستأجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن قلما يصدر من المستعير متكررا واقتصر على نقل القولين ولم يرجح أحدهما في كشف اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء على أن مثل ذلك يتفق كثيرا إلى أن ما القصير من غير المالك وفي الخبر لاحتمال الفرق بين الإجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة أنه إذا كان المدار على النصوص التي يجوز الشراء منه والحلف عليه بعد الشراء منه قد وقع منه مخاصمه كما هو ظاهر الخبر المزبور في اليد فضلا عن التصرف المزبور كان في ذلك حتى لو ظن عدم الملكية له وإن كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك من ذلك أو مرتبة خاصة من الظن كما يظهر مما سمعته من المسالك فلا حاجة إلى هذه الكلمات بل يكون ذلك هو الضابط والأفراد مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الإجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم المزبور جماعة بل عرفت أنه ظاهر الشيخ أيضا حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في النافع الأولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لأنه دلالة على الملك وليس بملك وفي المتن أما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه إشكال من حيث إن اليد لو أوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي ولا يخفى عليك أن مثله جار في التصرف فلا وجه للفرق بينهما ولقد أطنب في الرياض بما لا محصل له عند التأمل ضرورة أن مرجعه الاستناد إلى الخبر المزبور المجبور بدعوى الشهرة العظيمة بل عدم الخلاف بل الإجماع بل وبإطلاق النصوص القاضية بدلالة اليد على الملكية المعتضد بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت أن الأخير لا مدخلية له فيما نحن فيه ومنه يعلم أن مراد حاكي الإجماع ذلك أيضا بل وما في الخلاف بل إذا أمكن حمل كلام المشهور عليه كان من حسن الظن المأمور به بالمؤمن ضرورة أن المعنى المزبور وغيره بل يجيء الخبر به لرجوعه إلى جواز التدليس والكذب في أخذ أموال الناس إذ قد عرفت سابقا أن بينة الملك لا تعارضها بينة التصرف لأن الأولى نص والثانية ظاهرة والنص لا يعارضه الظاهر وإذا فرض فيما نحن فيه أن المحكم بينة بملك العين والأخرى بينة بالتصرف يجوز لبينته أن تشهد بالملك والفرض أن لا علم لها إلا بالتصرف كي تعارض بينته

الأخرى وتفزع إلى الترجيح وقيل هو إلا تدليس محض وكذب واضح وتطرق لأخذ المال بغير الطرق الشرعية ومثله لا يقبل فيه خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المزبور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك أو على الشهادة مستندا إلى اليد أو على إرادة الشهادة بها لا على علم الحاكم بأن مأخذه ذلك أو على إرادة النسبة بأنه له التي هي من توابع الملك بمعنى الإطلاق المتعارف لا الشهادة عند الحاكم التي يختلف الحكم باختلافها بل ظاهر قوله في الأخير لو لم يجز هذا لما قامت للمسلمين سوق أو صريحه في كون العمل على ملك ذي اليد الذي لا منازع له لا الشهادة التي ذكرناها فإنه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشهادة بالواقع الذي يعلمه لا تخرم السوق ولا يتوقف قيامه على الكذب والتدليس بل قوله أخيرا ولا يجوز أن تنسبه كالصريح في إرادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي تقام عند الحاكم ويختلف الحكم باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي أشار إليه في الرياض بأن الضرورة تقتضي الحكم بملكية اليد وهو كذلك لكنه غير الشهادة به فإنها من الطرق الشرعية لإثبات حكم الملك كغيرها من الطرق التي منها أخبار المرأة بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرهما مما يقبل فيه خبرها لكن لا يجوز الشهادة بذلك ومن الغريب ما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على الأسباب الشرعية فإنها أيضا محتملة للفساد كما تحتمل الطرق التخلف فيها ولا أن من الواضح الفرق بينهما ضرورة أن الشارع قد جعل السبب الظاهر سببا للأثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه بخلاف الطريق فإنه قد جعله طريقا مع تخلفه إذ التصرف قد يجامع غير الملك بخلاف البيع الصحيح بحسب الظاهر فإنه لا يتخلف عن أثره فيه كالسبب في الواقع وإن أبيت عن ذلك وفرضت صورة يختلف فيها الشهادة بالسبب وبأثره لم يجوزوا الشهادة بالأثر أيضا بل لا يبعد فيها إذا كانت عند الحاكم من الشهادة بالسبب نفسه ولعله لذا أوجب الأصحاب ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالأثر لاحتمال كونه غير سبب عند الحاكم وليس هو إلا للتجنب عن التدليس والتلبيس في هذا المقام حتى مع عدم المعارض أيضا لأن الشهادة بالأثر تقطع معارضة الخصم لو أرادها والفرض أن مراد الشاهد غير ذلك على غير ذلك مما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك يعرف أنه لا وجه لما في المسالك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية إذ من المعلوم أنها تقتضي كون الشاهد لا يشهد إلا بعلم ولا على مثل الشمس ومثل الكف والفرض أنه يشهد بمشكوك فيه أو مظنون العدم وإن جوز الشارع شراءه ممن في يده كذلك لكن ذلك لا يقتضي الشهادة بملكيته له إذ من المعلوم أن الشارع لم يكن له حقيقة شرعية في الشهادة بل ولا مراد شرعي إنما هي باقية على المعنى الذي هو الإخبار الجازم على الوجه المخصوص في مدخلية للثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي نعم إذا أراد الشهادة على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاها ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وافتراقها مع فرض عدم حصول العلم وإن وقع في جملة من العبارات الإجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلاثة وأنها أقصى الممكن لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم أو غير ذلك مما سمعته في الخبر المزبور وإلا فالمعنى المذكور لا يجدي فيه هذه الإجماعات المنافية للعقل والنقل بل لما هو كضروري المذهب من الدين من أن الشهادة بخلاف ما عند الشاهد ليس أقصى الإمكان ضرورة أن من الممكن الشهادة له بنفس الواقع وهو التصرف واليد والاستفاضة وما أبعد ما بين ما اخترناه لما ذكرناه إلا أنه يبلى وقد ترى ذكر بعضا منه بل قال في آخر كلامه لا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلاثة أيضا من الشهيد في النكت في المقام أنه لا يجوز بالملك إلا مع استفادة العلم من طريقه وقد سمعت عبارة المصنف في النافع وتعليله المقتضي لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلاثة بل تعليل المصنف هنا يقتضي ذلك والله العالم ولا أظنك بعد التأمل فيما ذكرنا تغتر بنقل إجماع أو خبر مجبر أو نحو ذلك اللهم إلا أن يقال بأنك بعد ما عرفت من أنه لا حقيقة شرعية للشهادة ولا مراد شرعي بل هي باقية على المعنى العرفي فكل ما صحح النسبة عرفا من الطرق الشرعية والأسباب الشرعية جازت الشهادة به لا من حيث كونها طريقا شرعيا كي ينقض بشهادة الشاهد ونحوها بل لصدق النسبة عرفا وهذا هو المراد بقولهم إن الشهادة مع اجتماع الثلاثة أقصى الممكن كما أنه يلوح من اعتبار التصرف طويلا واليد كذلك وغير ذلك من الاعتبارات أن المراد ما به يتحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية فربما شك بعضهم في تحقق النسبة المزبورة بالتصرف القصير وبالإجارة وباليد المجردة ونحو ذلك ومع كون المدار في الشهادة بمقتضى الأسباب والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية أي كونه مالا له وملكا من أملاكه وكذلك اليمين أما ما كان من الطرق الشرعية ما لا يحتمل معها النسبة العرفية وإن حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب وشهادة العدلين ونحوهما وهذا أقصى ما يمكن أن يقال في المقام إلا أنه ينبغي أن يعلم أنه وإن جاز ذلك لكن في مقام خوف التدليس باعتبار تعارض البينات مثلا ينبغي المحافظة على بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في الشياع وغيره والله العالم

المسألة الثانية

قال المصنف الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة أما على ما قلناه أي من اعتبار العلم فيها فلا ريب في ثبوته لأنه لا يبقى زائد شيء وأما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلأنا لو توقف على التأبيد فلو لم يسمع فيه الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الأوقات وفناء الشهود وأما النكاح فلأنا نقضي بأن خديجة زوجة النبي (ص) كما نقضي بأنها أم فاطمة (ع) ولو قيل إن الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا أن نقول التواتر لا يتم إلا إذا استند السماع إلى محسوس ومن المعلوم أن المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن إقرار النبي (ص) بل نقل الطبقات مستند إلى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الأولى ولعل هذا أشبه بالصواب ولكن لم يعلم غرض المصنف بهذا الكلام إذ هو وإن كان لبيان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة بمعنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر في كتاب القضاء أنه يثبت بها السبعة واحتمال اعتبار العلم في القضاء بها بغيرهما بخلافهما فيكفي الاستفاضة المفيدة لغلبة الظن فيهما لما ذكره من الدليل الصعب ليرد عليه بل التسلط منهما بذلك كما أنه صعب إن كان المراد جواز الشهادة بمقتضاهما فيهما خاصة وإن لم يفد العلم بخلاف غيرهما فإنه يعتبر في الشهادة بمقتضاها العلم وإن كان هو الذي فهمه منه بعضهم وأورد على كلامه الأخير في المسالك بأن الطبقة الأولى السامعين للعقد المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لأن النبي (ص) كان ذلك الوقت من أعلى قريش وعمه أبو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن إليه مرجع قريش وخديجة أيضا كانت من أجلاء بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة أبي طالب في المسجد

الحرام بجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد وسماعه ظاهرة المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب وفيه ان جلالتهم وشهرتهم وغير ذلك لا تقتضي معلومية مشاهدة العقد لعدد التواتر كما نرى الآن بالوجدان في تزويج بنات السلاطين واولادهم لا يبلغ المشاهدين للفظ العقد فيه ذلك نعم يستفيض ويشتهر ذلك على وجه العلم به الى ان وان لم يكن بطريق التواتر فلا اقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع ايضا ولعل الاولى دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وان لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها نحو غيرها من افراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك **المسألة الثالثة** الاخرس يصح منه تحمل الشهادة لاطلاق الادلة وح اذانها مبنى على ما يتحققه الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ من غيره في اقرار وعقد وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكرنا الاشكال فيه سابقا وعلى كل حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا وذلك لان شهادته عبارة عن اشارته التي ابداها كاللفظ التركي مثلا من صاحبه وانما فسره المترجمان نعم لو لم يقع منه اشارة بحضرة الحاكم لم يصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل هذا ولكن في النافع والرياض ما حاصله انه لو اراد ان يشهد اثنان على الاخرس باقراره فليشهد بالاشارة التي رآها منه ذلك عليه لا بفهمها ما اراد لتدري فهم منها لاحتمال الخطاء في الفهم فيتحقق الكذب قال في الاخير ولعله مراد من علل المنع بنقص الاقرار بالكذب المطلق لاحتماله كالحلي وغيره والا فمشكل الحكم باطلاق الكذب بعد تعلم الشاهد باقراره وحصول القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يعلل به اللهم الا ان يكون المراد ان الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا وارادته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ بغير قرينة غير جائز واطلاقه من دونها يعين كونه كذبا وفيه نظر فان من سرق بينهما حائل واضح على ارادة الاخبار بالاشارة من الاقرار دون الحقيقة فلا كذب قلت قد يقال ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره فيكتفي بالظاهر منها كما يكتفي بالظاهر منه في جميع المواضع ولكن الانصاف عدم خلو هذا عن النظر ايضا لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من اشارته بل لعل كذلك في غير الاخرس ايضا على ان المفهوم من اشارة الاخرس غالبا يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها او يتعسر تكليف الشاهد نقلها متعذر او متعسر وقد عرفت ان مدار الشاهد على العلم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة ايضا من كل والله العالم **الثالث** من مستند علم الشاهد ما يفتقر فيها الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقد او ايقاع فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ ولا باس في شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فيقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الالة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض بل عن ظاهر السرائر الاجماع عليه في الكفاية لو لا ولعله لاطلاق خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع سألته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرأة اذا حضر من يعرفها وان كان في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وانه لا يجزي شهادة العدلين بحصول النقبة ومن هنا جزم في الرياض بان شهادة التعريف مستثناة من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعي به نعم توقف الفاضل في القواعد في صورة من صور وهي ما لو شهد على شخص ثم اشتبه عليه مع اخر وشك في انه تحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين ففي الحاقه بالتعريف حين التحمل حتى يجوز له اداء الشهادة على المعين من ان هذه الشهادة ليست تعريفا للمشهود عليه من ان التعريف تعيين للاسم والنسب للشخص الحاضر المشهود عليه بخصوصه وهي ليست كذلك فهو الاقوى كما في كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها هذا ولكن في الرياض قد ذكر جماعة من الاصحاب ومنهم الحلي في السرائر والفاضل في التحرير وغيره انه اذا اسند شهادته الى شهادتهما لا يذكرها مطلقة بل يقول اشهد على فلان بتعريف فلان وفلان قلت ولعله المراد مما في المتن ايضا بل في كشف اللثام ارساله ارسال المسلمات ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه المزبور لما فيه من ايهام المعرفة بنفسه وقطع الطريق على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف مثلا بل هذا يومي الى ان شهادة التعريف من شهادة الفرع او بحكمها الذي يشعر انه كذلك فيها وح يتضح من هذا انه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم بل انها من الاجتزاء بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل يشتمل ذلك من حيث اعتبار التعدد في شهادة الفرع وعدم حضور المشهود عنه اولى من دعوى استثنائه من الضابط المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها مطلقة او يقال ان شهادة التعريف على تشخيص الموضوع فهي اشبه شيء بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار مثلا فتامل جيدا وكيف كان فلو لم يحصل ذلك اي المعرفان وعرف هو صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه قيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار لا تقبل لان الاصوات تتماثل والوجه وفاقا للمشهور كما في المسالك انها تقبل فان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن اخر الى معرفة صوته فانا نتكلم على تقديره وبه يندرج في عموم ادلة قبول شهادة العدل ودعوى عدم امكانه تشكيك في الوجدان والاجماع لم يجزان بطاحيله وهو منافي للضرورة ودعوى الاكتفاء في ذلك بالظن بخلاف الشهادة لا نسلمه جوابا كغيرها من الاعتبارات المحكية عن العامة القائلين بالمنع وهم من عدا مالك واحمد على ما في المسالك ومن لعو بهم يجوز لهم الوطي لزوجته وعدم قبول شهادته عليها اذا اقرت وهي تحته بيدهم وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى تصح شهادته تحملا ومؤديا عن جلي وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة اذ هو ح كالمبصر بعد فرض حصول عنوان شهادة المبصر له من اي طريق يكون هذا وقد يستفاد من كلامهم واجتزائهم باليقين في الاعمى ولو كان المشهود به من المبصرات حتى لو شهد على الهلال بعد حصول اليقين له به ان التخييل ان ما ذكروه من السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهم بعض عبارات المتن السابقة التي اغتر فيها بعض الناس بل مقصودهم انها طرق للمشهود عليه غالبا والا فالضابط العلم كما ذكرناه في اول الباب كما اوضحنا الحال فيه سابقا ولو تحمل

في شهادة الاخرس

في شهادة الاعمى

بالتعيين

شهادة

كتاب الشهادات

شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود به اقام الشهادة عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا بناء على المختار وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين نعم في الاجتزاء هنا له بتعريف العدلين اشكال لو قال العلامة فيه نظر اما شهادته على المقبوض بيده حتى ادى الشهادة عليه فمقبولة قطعا حتى عند المانعين في الصورة السابقة لكن في المسالك ربما قيل باطراد المنع هنا لان التصوير المذكور فيه عسر فالاولى حسم الباب كما في قبول شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض الموارد وكانه من خرافات العامة ضرورة ان العسر لا يصلح مانعا بعد فرض حصوله والفرق بين الفاسق والاعمى النهي عن الركون الى خبر الاول وان ظن صدقه الا الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه له لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم المزبور ولم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار اعجمي مثلا حاضر عنده لانتفاء المانع اذا الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة الاعمى على ترجمة عبارته على المبصر كما هو واضح **الطرف الثالث** في اقسام الحقوق المتكثرة وان كانت هي على تكثرها قسمان حق الله تعالى شانه وحق الادمي ولكن كل منهما اقسام وعلى كل حال فالاول منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال لولا جاءوا عليه باربعة شهداء وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ارايت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى اتي باربعة شهداء قال نعم ولم نعثر في النصوص على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا كما ان فيها كون المساحقة في النساء كاللواط في الرجال ومنها ايضا تشديد امرهما خصوصا الاول منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اثباتهما بذلك لا خلاف فيه كما عرفت بل لا خلاف معتد به في اعتبار ذلك فيهما كما سمعت انشاء الله والوجه في ذلك انه تعبد محض بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام ضرورة كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر مهما امكن والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان ففي اثباتهما به قولان اصحهما واشهرهما بل المشهور ثبوتهما بشاهدين لاطلاق ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكي عن الشيخ فلا بد من اربعة بالاصل المقطوع بما عرفت وبمشاركة الزنا ونحوه في الفحش الذي هو كما ترى بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة من بين الثلاثة بثلثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير انه في الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد كل ذلك للمعتبرة المستفيضة التي لا يعارضها ظاهر الكتاب كصحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول لا يجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان وحسن الحلبي سألته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وقد يستشعر من التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقه الاخر عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني مؤيدا بخبر عبد الرحمن عن الصادق ع تجوز شهادة النساء في الحد مع الرجال المنضمة الى التصريح بنفي الرجم به في النصوص السابقة ولا ينافيه اطلاق النصوص الاية المنزل على نفي ثبوت الحد بشهادتهن في غير الصورتين في الزنا وح فيثبت الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة دون الرجم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة والمختار للفاضل في القواعد وخلافا للمحكي عن الصدوقين وابي الصلاح والفاضل في المختلف فلا حد اصلا للاصل ولانه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على نفيه فالمقدم مثله بيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في المسالك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص مع الخلاف انه روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجل واربع نسوة وثلثة رجال وامرأتين لم يتحقق في الاول بل المحقق خلافه كما سمعت ولذا كان المحكي عن المقنع والفقيه انه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظاهر الحسن والمفيد وسلار رد شهادتهن في الزنا مطلقا للنصوص على ردها في الحد ورد شهادة رجلين واربع في الرجم وقول الصادق ع في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وان كان فيه ما فيه لما عرفت والصحيح المزبور محمله الشيخ على التقية او فقد شرط من شروط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من اللواط والسحق باق على مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة الرجال مؤيدا بصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق ع هل يجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده وقول امير المؤمنين ع في خبر غياث بن ابراهيم لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسمعيل وبابتناء الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق المحكي عن علي بن بابويه تقبل في الحد اذا شهد امرأتان وثلثة رجال منزل على الزنا كخبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكذا كلام ولده في المحكي عن مقنعه بل عنه في المختلف بدل الحد بالزنا نعم محكي الوسيلة اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامرأتين وثلثة رجال لكنه في الجنايات قال ان كلا من اللواط والسحق يثبت بما يثبت به الزنا الا انه استثنى فيها ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين او رجلين واربع الى القتل وفي الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة وفي الدروس عن ظاهر ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا وعلى كل حال هو نادر بل مما ذكرنا يعلم ما اجماعه وان كان يشهد له اطلاق خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكون اللواط كالزنا وان السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض بما هو ارجح منه من النصوص السابقة ولولا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلاثة بغير ذلك الذي عرفته حتى شهادة رجل ونساء في الزنا وان حكي عن الخلاف ثبوت الجلد به الا ان الاصل وظاهر الادلة السابقة المعتضد بالشهرة العظيمة او الاجماع ينفيه ولكن لا يخفى عليك ما في عبارة المتن من التسامح وكان الاولى عدا اللواط والسحق قسما والزنا قسما اخر كما صنع في الدروس والامر سهل بعد وضوح المقصود ومنه اي من حق الله تعالى ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وان كان في الاول حق الناس ايضا كالقذف وغيرها مما لا حد فيه كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام بل قيل وكذا ما يشتمل على الحقين كالبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو

في بيان اقسام حق الله تعالى والادمي

عن القضاء الا الطلاق مادل على ثبوتها من الكتاب والسنة وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان
وشهد له الف بالبراءة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف لانه دين مكتوم وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عليهم السلم قال سئل رسول
الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدان عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص بالحكم والعموم مع اصالة عدم الثبوت بغيرها لذلك وح
فلا يثبت شيء من حقوق الله تعالى بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن بلا خلاف اجده فيه للنصوص المتقدمة سابقا
في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء وقد ذكرنا تحقيق الحال هنا فلاحظ وتامل هذا كله في حقوق الله تعالى واما حقوق الادمي فثلثة الاولى منها ما لا يثبت
الا بشاهدين كما ذكرنا فلا يجري فيه النساء منضمة فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي الدروس ضبط الاصحاب لذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس
مالا ولا المقصود منه المال وفي كشف اللثام وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال ولكن لم اقف في النصوص على ما يفيده
بل فيهما ما ينافيه وكيف كان فقد عد المصنف من ذلك كغيره الطلاق بل عن الغنية الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه روى ثبوته بشهادة النساء منضما بل في المسالك
نسبته الى جماعة لكن وان كنا لم نتحقق منهم الا ما يحكى عن ابي علي انه قال لا باس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في
ضعفه للاصل والنصوص الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال يجوز اذا كان معهن رجل وكان علي ع يقول لا اجيزها
في الطلاق الحديث وخبر ابراهيم الحارثي سمعت ابا عبد الله ع يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في
النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم الحديث وخبر محمد بن الفضيل سالت ابا الحسن الرضا ع قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او رجم قال تجوز
شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامراتان ولا تجوز شهادة رجلين
واربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا الدم الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى كونه مقطوعا به منها ان لم يمكن دعوى تواترها
ومع ذلك سالمة عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد منهن حين الطلاق وهو مع بعده فيها ما لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون بسنديهما
الى محمد بن سنان عن الرضا ع فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا تجوز
شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه وغيره في خبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع سالته عن شهادة
النساء في النكاح بلا رجل معهن الى ان قال وكان امير المؤمنين ع يجيز شهادة المراتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت فاني
ذكر الله تعالى فرجل وامراتان فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامراتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امراتان قضى بذلك رسول الله ص وامير المؤمنين ع
بعده عندكم وغيرهما من الاخبار بل يستفاد من الاخير اعتبارها في الشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء واما الخلع فظاهر المتن والاكثر على ما في
كشف اللثام بل المشهور في المسالك انه كالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه وان كان المدعي به الزوج لانه وان تضمن مالا الا انه طلاق وفي المسالك منطق
ايضا البينونة والحجة لا تتبعض والمقصود منه بالذات البينونة ولذا تامل كما في كشف اللثام نعم قال فيه لا بد من النزاع في البينونة والطلاق فلو اتفقا على
الطلاق واختلفا في انه بالخلع والا فلا شبهة في ان النزاع في المال الا ان تكون المراة هي المدعية له لتبطل رجعته قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضاء في بحث
الشاهد واليمين بل عن بعض ثبوته ان ادعاه الزوج بشاهد وامراتين لثبوت المال بهم والمال هنا ليس الا عوضا للطلاق فيتبعه في الثبوت واما الوكالة والوصية
والنسب ورؤية الاهلة وان استلزم الاخيران الارث وحلول اجال الديون فالمشهور فيها ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاهلة المستفادة منها قول
الصادق ع في خبر حماد بن عثمان لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلاء لا تجوز شهادة النساء
في الهلال نعم قال الصادق ع في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو امراة
واحدة ولا دلالة فيه على ثبوت الهلال بذلك بل الصحابة الصوم احتياطا بها هذا ولكن عن المبسوط انه قوى قبول الشاهد والامراتين في جميع ذلك ونحوه
كلام ابي علي السابق كما انك قد سمعت ما تقدم لنا في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح وان ادعي
المهر فيهما نحو ما اظهره كما في القواعد ايضا ثبوته بالشاهد والمراتين وفاقا للمحكي عن المبسوط في الاول والثاني وله والمحكي عن المقنع والاستبصار في
الثاني ويلزمه القول ايضا بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحاد ما يثبت بهما اما العتق فلانه مالي او من حقوق الادميين التي هي موضوع الشاهد واليمين
في النصوص فيندرج في مفاد النكاح والقصاص مضافا الى ما فيهما من النصوص بالخصوص المتقدمة سابقا في النكاح مضافا الى خبر زرارة سال ابا جعفر ع
عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال لا وقال امير المؤمنين ع في خبر
شهادة النساء تجوز في النكاح وقال فيه ايضا تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل وابن حمران سالا الصادق ع اتجوز شهادة النساء في الحدود قال
في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم وفي مضمر ابي الصباح قلنا فتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير المضمر
سالته عن شهادة النساء فقال تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الى غير ذلك
من النصوص بل لا اجد لها معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حدود
الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما في خبر اسمعيل بن عيسى
سالت الرضا ع هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هي معارضة في الدم كما سمعته في النصوص السابقة
مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في غلام شهدت عليه امراة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز شهادة المراة بحساب شهادة
المراة عن الصادق ع في رواية ابا شهادة بحساب ذلك وفي خبر عبد الله بن الحكم سالت ابا عبد الله ع عن امراة شهدت على رجل انه دفع صبيا في بئر فمات فقال على الرجل دية

كتاب الشهادات

الصبي بشهادة المراة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع لا تجوز شهادة النساء في القتل وما في خبر غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه ع لا تجوز شهادة النساء
في الحدود ولا في القود وما في خبر محمد بن اسمعيل بن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع
بينهما بقبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص اما الدية فتثبت بشهادتهن ونسبه المصنف في كتاب القصاص الى الندرة لكن في المسالك نسبته الى جمع كثير
وان كنا لم نتحققه مع شدة مخالفته للقواعد ضرورة كون المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص نعم لا باس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا
امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى والا كان الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه واما الجمع بينهما بحمل النافية على شهادتهن منفردات و
المثبتة على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبله ظاهر بعضها واكثرها هذا وفي المسالك واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد
فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة امراتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمراة الواحدة في الربع قلت وهو كذلك
اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما معه فظاهر قبول المراتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين لما عرفته سابقا وتعرفه عن قريب ان شاء الله ثم انه
لا يخفى عليك انا قد ذكرنا في كتاب القضاء ان المستفاد من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الادميين بالشاهد واليمين الا ما خرج بادلة مخصوصة
من اجماع او غيره ومن ذلك ينفتح لك باب عظيم في جميع محال الخلاف والظاهر قيام المراتين مع اليمين مقامه في ذلك كقيام المراتين مع الشاهد
مقامه في موضوعه كما ستسمع تحريره ان شاء الله والثاني منها اي حقوق الادمي ما يثبت بشاهدين وبشاهد وامراتين وبشاهد ويمين وهو الديون
والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية
كالخطا وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب الولد والمسلم الذمي والصبي والمجنون وغيرهما والمامومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق
الدعوى فيه مالا او مقصوده المال فان ذلك هو الضابط عندهم لهذا القسم قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامراتان وفي صحيح الحلبي عن الصادق ع تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين قال نعم وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي كتبت الى الكاظم ع في رجل مات وله ام ولد وقد
جعل لها سيدها شيئا في حيوته ثم مات فكتب لها ما اناها سيدها في حيوته معروف ذلك لها تقبل على ذلك شهادة الرجل والمراة والخدم غير المتهمين و
قال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اخذنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال الصادق ع في خبره ايضا كان رسول
الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين وقد سمعت ما في خبر داود بن
الحصين عن الصادق ع الى غير ذلك من الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا نعم عن الخلاف وموضع من المبسوط منع قبول امراتين ورجل
في الوديعة وحمله الفاضل على ما اذا كان دعوى الودعي لا المالك وفيه ان الودعي يدعي عنه الضمان وهو مال وعن النهاية انه لم يذكر الا الدين وعن المقنع الا
قبول شهادتهن في الدين وعن المراسم والغنية والاصباح ضم اليمين الى الشاهد في الدين خاصة وامراتين في الديون والاموال لكن عن الخلاف نفي الخلاف
بين ما في النهاية وما غيرهما لان المقصود من الدين المال وهذا جار في غيرها ايضا نعم عن الاصباح منها ويقضي بشهادة الواحد مع يمين المدعي في الديون
خاصة وقيل كل ما كان مالا او المقصود منه المال ولا ريب في ضعفه بل قد عرفت سابقا ظهور النصوص في اثبات جميع حقوق الادميين به نعم قد يناقش في ثبوت
غير الدين بالشاهد والمراتين لاختصاص الادلة المزبورة حتى الاية به خصوصا بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد بن خالد الوارد
في الوصية ظاهر في ارادة ثبوتها بشهادة جنس الرجل وجنس المراة لانها وصية لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الاية من الاشهاد على البيع ارادة الاشهاد
السابق الذي كان منه الرجل والمراتان فيما بعد القول بالفصل ومن ظهور خبر محمد بن خالد الوارد فيها ان الشاهد واليمين قائم مقام الشاهدين
فيما كان اولى من اليمين مع الرجل ويشاورد ومن اثبات الحق بالمراتين مع اليمين فان الظاهر ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن
الشيخ في الخلاف الاجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لصاحب الحق امراتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيحه الاخر
من دون ارسال ويمكن ان يكون قد سمعه مشافهة تارة وبواسطة الثقة اخرى والمناقشة في صحتها بعد التسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيدا في
الجملة بما في صحيح الحلبي عن الصادق ع ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل بعد الاجماع الا النادر على عدم قبولهن بدون اليمين
الدين كما ستعرف وحسنه عنه ايضا ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وغير ذلك مما يدل باطلاقه على قيام المراتين مقام
الرجل فما في النافع كما هو صريح المحكي عن ابن ادريس والتنقيح وقضاء التحرير وان رجع عنه في الشهادات وظاهر سلار والغنية من العدم لا يخلو من منع وان كان
الحلي منهم معتمدا على اصله ولذا قال لجعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس وحملها على الرجل قياس والاجماع غير منعقد والاخبار متواترة ومعه
فهي نوادر شواذ والاصل براءة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فهو يحتاج الى ادلة قاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او قران وجميع ذلك حال
اما على اصولنا فلا يخفى ذلك بعد ما عرفت ولان الشارع قد اقام في الديون كلا من المراتين واليمين مقام الرجل فيقوم المجموع مقام رجلين لاشتماله
على كلا البدلين وهذا وان لم يكن قطعا لاحتمال اشتراط القبول في الموضعين الى وجود اقوى شطري الحجة لكنه لا يخلو من التاييد في الجملة ومن الغريب ما سمعته
من ابن ادريس من شبه المقدام من دعوى مذية النصوص لمن يوق وسنده ذلك مع انه لم يرها الى التامل فيه وكلام من تاخر عنه الا النادر لاختلافه فهو في المختلف
والفاضل في التحرير قد رجع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك بل قد يستفاد من
الادلة المزبورة ان موضوعهما موضوع الشاهد واليمين وهو كل حق لاطلاق المزبور ونتيجة من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلثة اي الشاهدين والشاهد واليمين
والشاهد والمراتين والمراتين مع اليمين وهو كل حق ادمي او مالي منه خاصة على البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات
في شيء وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان ارسله في محكي السرائر وصحيح الحلبي السابق الذي لا دلالة فيه على الانفراد عن اليمين وعن الحسن انه ذكر عنهم ان

شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة ثم ذكر انه لم يقف على حقيقته وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين وكيف كان فقد بان لك مما ذكرنا وجه
في قول المصنف وفي الوقف تردد ظاهره وفاقا للمحكي عن المبسوط وابن ادريس والبراج انه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ان كان على محصور
لكونه من حقوق الناس قطعا بل تجري عليه جميع احكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كام الولد على انه قد يجوز بيعه في بعض
الاحوال خلافا للمحكي عن الخلاف بناء على عدم الانتقال اليه تعالى او البقاء على ملك الواقف بناء على ان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال ولا يخفى
عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلناه هنا وبما اسلفنا في كتاب الوقف من انتقال الموقوف الى الموقوف عليه ان عاما فعام وان خاصا فخاص وكذا
الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار اشتراطا او نقضا والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض نجوم الكتابة وغيرها من الاموال لان جميعها
حق ادمي بل المقصود منها اجمع ثبوت مال او زواله بل وكذا النجم الاخير من الكتابة وان توقف عليه العتق فيه الفاضل في القواعد لكنه في غير محله خصوصا بناء
على ما ذكرناه والثالث من حقوق الادمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة كالقرن ونحوه
وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات كما اعترف به في كشف اللثام مستدلا بالحاجة والمعتبرة المستفيضة
كصحيح العلاء عن احدهما سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال اجيز شهادة النساء في الغلام صاح او لم
يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الصادق ع في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في كل ما لا يجوز للرجال النظر
اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وقال ايضا في خبر السكوني اتي امير المؤمنين ع بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي
عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى وكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا وقال ايضا في خبره الاخر في امرأة ادعت انها حاضت
ثلاث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي مضمر عبد الرحمن ابي عبد الله
سألته عن المرأة يحضرها الموت وليس عندها الا امرأة اتجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي صحيح الحلبي وحسنه تجوز
شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابي بصير تجوز شهادة النساء في النفاس والعذرة وفي خبره الاخر تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه
الرجال وفي خبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظرت اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة النساء الى غير
ذلك من النصوص التي مر جملة منها ويمكن دعوى القطع بها بالنسبة الى ذلك ولوازمها واما الثبوت بهن منضمات او بالرجال فهو المشهور كما في كشف
اللثام للعموم ومعلومية كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم اتحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال
لكن يمكن ان يريد الحرمة بدون الضرورة على الاجانب فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة الا انه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا تقبل شهادتهم وان
اتفق اطلاعهم عليه لحليلة او من غير عمد او قبل علم التحريم وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بدلا المشعر
بجواز غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف اقربه الجواز كما في القواعد وغيرها بل هو المحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة ايضا لانه امر
في النصوص السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا او لا يجوز للرجال النظر اليه مؤيدا باطلاق قول الباقر ع في خبر ابن ابي
يعفور تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات وبالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الصادق ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قال لا قال لا
تصدق ان لم يكن غيرها خلافا عن الاكثر من الغد بل ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه للاصل وامكان اطلاعهم عليه بل عن الاول منهما عن اصحابنا
انهم رووا لا تقبل شهادة النساء في الرضاع ولا يخلو من نظر ضرورة انقطاع الاصل بما عرفت ومنع الاجماع المزبور بل مظنة العكس كما هو ظاهر المحكي
عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط الذي هو كما قيل متاخر عن الخلاف والشهادات
فيه متاخر عن الرضاع واما الرواية فلم اسالها غير موجودة في الاصول ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فانه حكاها في شهادات
المبسوط وقد عرفت انه افتى فيها بالقبول بل لعل مبنى الرواية المزبورة بل والاجماع على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه اذ لا ريب ان ظاهر الاصحاب
والاخبار قبول شهادة النساء حتى فيما هو كذلك بمعنى ان ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقق الموضوع وربما ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه ولا يعسر
ولكن قد عرفت سابقا شهادة الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال الى مثل ذلك من النساء فلا ريب في ان الاقوى القبول
والله العالم هذا وفيما حضرني من نسخ الشرائع متصلا بذلك وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل
شهادة النساء منفردات ولو كثرن الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان ولعله لذا لم يشرحها فيما حضرني من نسخة المسالك لسقوط ذلك من نسخته
وعلى فرض صحتها فقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنتين في النصف
والثلاث في الثلاثة ارباع والاربع في تمام المال بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك فيها
وفي صحيح عمر بن يزيد سألته عن رجل مات فترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاما ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها
انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سماعة قال وان كانتا امرأتين قال تجوز
شهادتهما في النصف من الميراث وعن الفقيه بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية اخرى ان كانتا امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن
ثلاث نسوة جازت شهادتهن في ثلاثة ارباع الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادتها
وحدها في المنفوس لكن عن ابن ادريس وابن حمزة اشتراط عدم الرجال واطلاق النص حجة عليهما ولا تعقل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك عن
الكل في الفقيه والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها ايضا لخبر ابن قيس الحكم المتقدم سابقا الذي لم يجمع شرائط الحجية فالاصلاح وغيره بحاله كما هو واضح

كتاب الشهادات

وقد تقدم الكلام في كتاب القضاء في قيام الرجل مقام المرأتين او الاثنتين او لا يثبت بشهادته شيء وان ضعفا الوجوه الاخير على ما هو الظاهر من بعضهم
بل في القواعد لم يذكره احتمالا الاول والثاني لا يخلو من قوة كما اعترف به العلامة الطباطبائي في منظومته وان لم نجد به قائلا ولكن الانصاف ان الاخير اوفق بالقواعد
خرج من القياس والاستحسان وعدم مخاطبة العقل بمصالح الاحكام كما ذكرنا في الوصية وهل للمرتهن مثلا استيفاء المشهود به وجهان اقواهما العدم وربما يؤيده
انه سئل الصادق ع في مرسل يونس عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحده حقه ويحلف عليه ان ليس عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء
حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس لكن في كشف اللثام الاقوى الحل وان حرم التزوير لكونه اقرارا بالقبيح وفي مرسل
عثمان بن عيسى قيل للصادق ع يكون للرجل من اخوانه عندي شهادة وليس كلها تجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له
حقه ثم قال ولعله اشارة الى ما ذكرنا من التورية وفيه انه لا دلالة له على ذلك بل فيه انه يخبر داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا شهدت على شهادة فاردت
ان تقيمها فغيرها كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا تكون تشهد الا بحق فلا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق
فانما الشاهد يبطل الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة
الالفاظ والمعاني والتغيير في الشهادة مما به يثبت الحق او يصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله تعالى لا باس بما
ليس الطاعنة بباطل اخر لخبر الحكم اخي ابي عقيلة قلت لابي عبد الله ع ان لي خصما يتكثر علي بالشهود الزور وقد كرهت مكافأته مع اني لا ادري ايصلح ذلك
ام لا قال فقال اما بلغك ما قال امير المؤمنين ع انه كان يقول لا توردوا انفسكم واموالكم بشهادة الزور فما على امرئ من وكف في دينه ولا مأثم من ربه
ان يدفع ذلك عنه كما انه لو دفع بشهادته عن فرج حرام او سفك دم حرام كان ذلك خيرا له وكذلك مال المرء المسلم والله العالم ولو شهد الخنثى المشكل
الوصية والاستهلال ثبت الربع بناء على ثبوته بالرجل والا لم يثبت بشهادته شيء واذا اجتمع في الشيء حقان كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة
رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع بل في القواعد ولو علق العتق بالنذر على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبت الولادة ولم يقع النذر بل في المحكي التحرير
ولو شهد رجلان ولم نزنا بالنكاح فان قبلنا فيه شهادة الواحد والمرتين فلا بحث والا ثبت دون النكاح وهو كما ترى لا يخلو من بعد وكيف كان
فقد يستفاد مما ذكرنا من توقف ثبوت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على الاربع ان كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع
كما هو المشهور للاصل بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة ان المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة وهو ظاهر قوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر
احداهما الاخرى فما عن المفيد من انه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة
والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في المحكي عن المراسم بل عن متاجر الحلبي ولو اشترى
جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء بالنظر اليها ويقبل قول امرأة في ذلك واضح الضعف وان كان قد يشهد له ظاهر قول الباقر ع
في خبر ابي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سأل الصادق ع عن شهادة القابلة وحدها في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح
عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس لانها لقصورها عن معارضة غيرها من وجوه يتجه حملها على ارادة القبول في الجملة لما
عرفت من ثبوت بعض الحق بالنسبة للشهادة في الاستهلال والوصية وعن السيد في الناصريات يجيز اصحابنا ان تقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة تنزيها
للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع والحديث النبوي دعها كيف وقد شهدت بالرضاع وعليه يرتفع الخلاف في الواحدة وان بعد التنزيه
وعن ابي الصلاح ويحكم بشهادتها منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من نحو الحيض ويلزمه الحكم بها في الرضاع ايضا لدخوله فيه نعم ظاهره حكمه الاكتفاء في الواحدة
وبما يشهد له ظاهر قوله لا يشهد ان لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصور ذلك ونحوه عن معارضة ما سمعته من الادلة فلا بد من [illegible]
ونحوه عليها او على ما لا ينافيها والله العالم **مسائل الاولى** الشهادة ليست شرطا في صحة شيء من العقود والايقاعات عندنا الا الطلاق و
الظهار للاصل المستفاد من اطلاق ما يقتضي الصحة من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك في مواضعه لكن يستحب في النكاح والرجعة والبيع والدين والخلاف في
ذلك نادر كما عرفت البحث فيه في محاله مفصلا **المسألة الثانية** قد تقدم في كتاب القضاء ان حكم الحاكم عندنا تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ
الحكم ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا لا باطنا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او
الجهل بحالها قال رسول الله ص انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق
اخيه فلا يأخذ به فانما اقطع له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع ونحوها
وقد خالف في ذلك ضرورة المذهب الذي خصوصا فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ولا غرو فكم له من مثل ذلك من الجهل بحال الشهادة ما لو
شهد له شاهدا عدل بحق لا يعلم به جاز له اخذه بحكم الحاكم لان شهادة العدلين طريق شرعي ما لم يعلم الفساد نعم لو توقف الثبوت بهما على يمين
كما اذا كان المشهود عليه ميتا لم يجز له الحلف لشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيها لا على نحو ما سمعته في الشهادة **المسألة الثالثة**
الاداء عن من له اهلية التحمل مع عدم خوف الضرر وجب عليه في المشهور بيننا [illegible] وقيل والقائل ابن ادريس [illegible]
به في الباطن لا يجب الاداء مع شهرته ومناسبته لحكمة انتظام العالم [illegible] ظاهر قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا [illegible] بعد تحملها
سماعة عن ابي عبد الله ع فيه قال قبل الشهادة ففيه قوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان عنه ع انه قال لا يأب الشاهد ان يجيب حين يدعى
قبل الكتاب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ لك ان تتقاعس عنه وخبر
سماعة عن ابي عبد الله ع ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم ونحو خبر الكناني عنه ع مع زيادة

فذلك قبل الكتاب الجعفرية ذلك فما عن ابن ادريس من تاويل الاية بانها لا تحملها الظهور لفظ المشي في ذلك كانه اجتهاد في مقابلة النص وان كان ربما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن امير المؤمنين في قوله ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا من كان في عنقه شهادة فلا ياب اذا دعي لاقامتها وليقمها ولينصح فيها ولا تاخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر لكن قال فيها ايضا وفي خبر اخر انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة ابى وانزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها الى اخرها نعم قد يقال باحتمال الكراهة في الاية لانها على طولها مشتملة على الاداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها والقائها على نسق واحد خصوصا ما كان منها مثل اللفظ المؤدي بنحو قوله ولا ياب كاتب فضلا عن قوله ولا تسئموا الى اخرها يورث الظن القوي بكون تلك منها ايضا مؤيدا باشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المروية بل اتفاق معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك ايضا بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل منه اشعار اخر ايضا بل قد يظهر من الصدوق في المقنع وغيره من عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى في المحكي من فقيهه قبل الصادق ان شئت ... شهادتنا فقال لا الا ان تذلوا انفسكم قال الصدوق بعد ذلك النهي عن اني منها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعني بها تحملها بقول لا تحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل هو فتوى الصدوق في المقنع قال ونكره ان يشهد المخالف لخشونته لو استدعاه الى الحاكم رد شهادته ولعل غيرها ايضا كذلك الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس بادنى تامل في نصوص المقام فالانصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة وان كان الفاضل في المختلف بعد ان حكى عن ابن ادريس عدم الوجوب قال لا سند له بالاصل وظهور الاية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الاحاد قال ونسبته ذلك الى انه من اخبار الاحاد مع دلالة القران عليه واستفاضة الاخبار به وفتوى متقدمي علمائنا به جهل منه وقلة تامل اللهم الا انه يريد ذلك بالنسبة الى سند لا له لما عرفت من ظهور الاية ولو بقرينة النصوص في ارادة التحمل نعم قد يحتمل ان يراد في الاية بناء على ارادة من تلبس بالشهادة منها الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة وهو ان من دعي الى تحمل الشهادة فتحملها وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الا في صورة خاصة وهي اذا علم الظلم وح يكون المعنى ولا ياب الشهداء اذا دعوا الى تحملها والا فلا يجب فيتوافق مضمون النصوص المروية مع الاية الا انه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على الكفاية عند المتاخر كافة للاصل ولا دلونيه بذلك من الائمة التي سمعت استفاضة الاجماع على كفائيتها وح فلا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفائية الا انه كما ترى ضرورة انقطاع الاصل بظهور الادلة كتابا وسنة في العينية ولا قرينة على ارادة الكفائية نحو تغسيل الميت ودفنه الذي لم يشرع فيهما التكرر حتى يراد وقوعه من كل مكلف بل المراد ايجاد اصل الطبيعة من اي مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على كل من يدعى الى الشهادة كما هو ظاهر قوله تعالى ولا ياب الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل قد يتم ظاهره لاحتمال الغفلة والنسيان والغيبة والفسق والموت وغير ذلك والقياس على الاقامة مع بطلانه عندنا ستسمع الكلام في المقيس عليه لعله لذا كان المحكي عن ظاهر المقنعة والحلبي والقاضي والديلمي وابن زهرة العينية واستبعاد التزام الوجوب بدعوى المائة والمائتين الى التحمل عليهم اجمع لا يقتضي القول بالكفائية التي هي ليست اولى من التزام الندب فرارا من الاستبعاد المزبور بل لعل الاخير اولى لما عرفته سابقا ولعل هذا ايضا من مؤيدات الندب بل قد يؤيده ايضا انه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعي عليه وان لم يكن له اهلية التحمل لفسق مثلا لاطلاق الادلة ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشياع وتجدد العدالة له وغير ذلك هذا كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب معتمدة عن ابي جعفر قال رسول الله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيامة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي نهى عن كتمان الشهادة قال ومن كتمها اطعمه الله لحمه على رؤوس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة وفي حديث النص على مولانا الرضا انه قال فان سئلت عن الشهادة فادها فان الله يقول ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن كتم شهادة الى غير ذلك من النصوص الا انها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظاهر الاصحاب الاطباق على الكفائية بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع ونفي الخلاف على ذلك مؤيدا بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع وانه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود دون ما زاد وهذا معنى الكفائي نعم ظاهر الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء وعدمه لصدق اسمها على وجه يندرج فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابن زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات الحق للنصوص التي قدمناها سابقا في مسئلة صيرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك وان ما ذكره الفاضل في المختلف من لفظية النزاع في غير محله كالاحتمال المذكور في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه يعلم ما في الذي اطنب به في الرياض هنا حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائية التي حكى الاجماعات المتعددة عليها وهو خروج عن مقتضى العينية التي هي مفاد الادلة السابقة قال وبالجملة دلالة هذه النصوص بعد ضم بعضها الى بعض على عدم الوجوب وكونه كفاية لا عينا فيما زاد عدد الشهود على العدد المعتبر شرعا واضحة ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاداء عينا مطلقا ولو زاد عددهم عن المعتبر شرعا وعدمه فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو مخالف لما عليه جمهور اصحابنا المتاخرين حيث حكموا بوجوب الاداء كفاية مطلقا ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك لكن ذلك الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في النهاية والاسكافي والقاضي والحلبي وابن زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستند لهم بناء

في وجوب التحمل كفاية

في وجوب اداء الشهادة على الكفاية

كتاب الشهادات

على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما كقيام الاموال للمسألة عند العبد محل تردد الى ان قال ان الاقرب الاولى التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من وجوه حتى تخريج الخلاف على الوجه الذي ذكره فان مدعوا تفريع النهاية وغيرها بعد الوجوب اصلا الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل كما هو مضمون النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا والا كان مقتضاها الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو ضابط الوجوب الكفائي واغرب من ذلك حمله فيما ذكرناه من كلامه الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم يكن مرجوحة الاندراج في اطلاق كلامهم فهي مساوية للصورة الاخرى ثم قال بعد ذلك ومن هنا يظهر وجه اخر عن الاجماعات المحكية على وجوب الاقامة كفائية على الاطلاق لوضوح كون المدعى فيها كفائيته في نفسه الجامعة للعينية بالعرض ولا مانع في كون الاستدعاء من العوارض وهو من غرائب الكلام فالتحقيق في المسألة ما عرفت وهو الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل وعدم الوجوب اصلا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحناه سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم واما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد والعدالة ونحوهما مما لا يرجع الى مخاصمة عند الحاكم ويراد اثباتها عنده فلا يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة الى ذلك بعد تنزيل الاجماعات المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض بمقدار مخصوص منها بل ربما كان الغرض تعدد الشهادة فيها لكونه اتم للمقصود فتامل جيدا وكيف كان فلا يخفى عليك الحال في حكم الكفائي في صورة وجوبه فانه من المعلوم وجوبه على المكلف به وان قام به غيره سقط عنه فان امتنعوا عنه اجمع لحقهم الذم والعقاب فانه لو عدد الشهود اثنان تعين عليهما بل لو بقي واحد تعين عليه ايضا وان لم يتم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا الا ان لم يحتمل وجود من يتم معه العدد بل قد يقال بوجوب الاداء عليه وان لم يحتمل لاطلاق الادلة وربما كان للمشهود له به نفع هذا في الرياض ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد وجب عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا باس به قلت المتجه فيه بناء على ما عرفته انه ان كان متحملها باستدعاء ولكن نسيه مثلا صاحب الحق وجب عليه الشهادة بطلب صاحب الحق لها من كانت عنده ما لم يعلم قيام الغير بها على نحو غيرها نعم لو خاف سقوطها بالتبرع بها عرف صاحب الحق ذلك ليدعوه لها بالخصوص وان لم يكن تحمله لها باستدعاء لم يجب عليه الا اذا علم الظلم بدونها هذا وفي الرياض ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب الاعلام ايضا والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة قلت كان الاجود ايضا وجوب الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى كل حال فلا يجوز لهما اي الشاهد التخلف عن اداء الشهادة حيث يجب عليهما الا ان يكون الشهادة مضرة بهما ضررا معتدا به عليه وعلى احد من المؤمنين والمشهود عليه او له غير مستحق فلا يجب بلا خلاف اجده فيه لقاعدة الاضرار ونفي العسر والحرج وفي الخبر اقم الشهادة الى ان قال وان خفت على اخيك ضيما فلا وفي اخر قلت له رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله تعالى انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه حتى ييسر الله تعالى له وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها ما في بعض نسخ الخبر الاول بدون فلا وبالجملة اقامة الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر والاخير بالمستحق عما كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله به او يسامحه بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق عليه مع فرض قدرته على الوفاء به كما هو واضح هذا وفي المسالك واعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما مؤنة ما يحتاج اليه في السفر من ركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت قد يقال ان السفر الطويل ونحوه من المشقة والضرر ايضا فتامل جيدا والله العالم **الطرف الرابع** في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه بل لعل المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص المستفاد منها ذلك صريحا وفحوى كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر في الشهادة على شهادة رجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا باس باقامة الشهادة على شهادته وغيرها من النصوص التي نسمعها في الاثناء الفاضلة له مضافا الى ما عرفته من الاجماع وغيره التي منها يعلم ان لا وجه لوسوسة بعض الناس في سنده فما في خبر غياث بن ابراهيم عن ابي جعفر عن ابيه ان عليا قال لا تقبل شهادة رجل على رجل حتى وان كان باليمين شاذا ومحمول على التقية كما قيل وان كان فيه ما فيه لما سمعته من ظهور الخبرين الاتيين في اكتفاء ابي حنيفة بالواحد فالاولى حمله على ما في خبره الاخر عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل وخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الفقيه قال الصادق اذا شهد رجل على شهادة رجل فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس غير الحد منها عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات او ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق ادمي غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ايضا بقسميه عليه لاطلاق نصوص المقام المعتضد بعموم ما دل على قبول شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل للمفروض المنجبر بقضاء الضرورة الى ذلك فان شهود الواقعة قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت وغيبة وغيرهما نعم لا تقبل في الحد المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة

في سقوط وجوب الاداء مع الضرر

في قبول الشهادة على الشهادة

في شهادة الفرع

وبه عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي ع لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق فيهما بين ما كانت لله محضة كحد الزنا واللواط والسحق او مشتركة بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة والقذف وان كان المجمع عليه نقلا وتحصيلا الاولى منها واما الاخيرتان ونحوهما فعلى خلاف فيهما الا ان المشهور كما اعترف به غير واحد ذلك ايضا لعموم الخبرين السابقين المعتضد بما عرفت خلافا للمحكي عن المبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره في المسالك قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين وفيه ما لا يخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا ريب في ان الاقوى نعم يقوى جريانها في حقوق الله غير الحد كالزكوة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في المسالك للاطلاق المؤيد باشعار التقييد في الحد القبول في غيره لكن قد يتوهم من المتن وغيره عدم جريانها في ذلك بل في كشف اللثام وكذا لا تثبت في شيء من حقوق الله تعالى كما قطع به الاصحاب ومنه الاهلة ولذا قال في التذكرة لا يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا لاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الادميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة واطلاقها وخصوصها تقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المص وغيره من حقوق الادمي ما يشمل ذلك كله خصوصا بعد اقتصارهم في المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد المشترك تغليبا لحق الادمي وان كان الاصح خلافه كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بام الموطوء واخته وبنته وبنت العمة والخالة بالزنا بهما وكثبوت المهر بالزنا بها مكرهة وغيره للتضرر وقد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوطها فيبقى على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع معلول علة واحدة لا يقتضي ذلك بعدما عرفت من سقوط احدها بالشبهة التي لا تنافي الثبوت ظاهرا بالنسبة الى غيره خصوصا في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات نعم الظاهر عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد بالحد هنا ما يشمله لاشتراكه معه في البناء على التخفيف بل صريح المص فيما يأتي ذلك كذا لا تقبل الشهادة الثالثة فصاعدا بلا خلاف اجده فيه بل حكى غير واحد الاجماع عليه في بحث الشياع بل في الرياض هنا في ظاهر التحرير والمسالك وصريح الغنية والمحكي عن المهذب والمقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة بالثانية دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر بما عرفت ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد الذي هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في الصحة عندنا لو شهد اثنان على كل واحد من شاهدي الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع اخر على شهادة اصل اخر لكونه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل نساء اربعا فيما تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك وغيره لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين لاتحاد المشهود به خلافا للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع وح يعتبر شهود اربعة على الشاهدين وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربع نساء ثمانية وهكذا وضعفه واضح على ما قيل من ان مبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا وعدمه على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او للنيابة عنها فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعا لا على الثاني الذي احتمله في الدروس لانه لا يصح ان يكون نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه بنفسه يقتضي استغنائه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان ايمكن ان يقال بكفاية النيابة الاعتبارية عليه نحو ما سمعته في اتحاد الموجب والقابل والامر سهل بعد وضوح الحال عندنا لكن في الرياض بعد ان ذكر الاطلاق دليلا للاصحاب كما له عن جمع قال وفي التمسك به لولا الاجماع نظر ولا اعرف وجه النظر الذي اضمره في نفسه كما لا اعرف احدا سبقه اليه نعم في القواعد الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ثبوت نشر الحرمة والمهر لا الحد من ان المقصود حق الادمي من المهر ونحوه ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بما يثبت به ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة وهو لا يكون اسوء حالا من الفرع او ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة ولا يثبت بهما شهادة الاصل فيكفي الاثنان وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا على ان الذي سمعته من العامة هو احد قولي الشافعي والاخر الذي يظهر من خبري البزنطي وابن هلال عن الرضا ع اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة قال في الاول سمعت الرضا ع يقول قال ابو حنيفة لابي عبد الله ع تجيزون شهادة ويمين قال نعم قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب ابو حنيفة فقال ابو عبد الله ع العجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد فقال لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلا واحدا فيسأل عن مائة شاهد فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد وقال في الثاني ان جعفر بن محمد ع قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر ع قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر ع انتم تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى يشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول على التقية اللهم الا ان يراد منهما الاجتزاء بالواحد في التعريف فيه مع انه خلاف ظاهرهما خلاف المعهود منهم بل ظاهر ما سمعته من نصوص الشهادة على الاقرار عدم اجتزائهم بشهود المعرف مع التعدد فضلا عن الاتحاد والله العالم وكيف كان فللتحمل مراتب ماخوذة من معنى الشهادة على الشهادة والاطلاق في النصوص لها نعم في خبر عمرو بن جميع عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال اشهد على شهادتك من ينصحك قالوا اصلحك الله كيف يزيد وينقص قال لا ولكن من يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وفي المسالك وغيرها انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بالمشهود عليه بل في الرياض نفي الخلاف فيه لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة نعم لكن طريقه الى ذلك لفظ الاصل ولو بان يأتيه بعنوان انه شهادة او يعتبر مع ذلك امر اخر وستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فالمراتب ثلث اعلاها ان يقول شاهد الاصل اشهد واشهدك على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة

كتاب الشهادات

بها او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ان تشهد وبما قيل ان الاسترعاء هو ان يقول اشهد عني شهادتي والفرق بين عني وعلى انه لو قال اشهد على شهادتي تحمل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول ادها عني فلا بد من اذنه في ذلك لانه لو قال له بعد التحمل لا تؤد عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح عن على على بل ناقش في على بانها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به وله وعليه لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو وهي بالعامة التي منها الخاصة ضرورة كون المراد واضحا ونصوص المقام مملوة من لفظ الشهادة على الشهادة وليس هو الا الظاهر المراد بها والاذن لا مدخلية لها في ذلك الا ان يستفاد منها الرجوع عن الشهادة وهو خروج عما نحن فيه فالمدار على تحمل الاصل ذلك بعنوان انها شهادة منه وعلى كل حال فلا خلاف في جواز التحمل بالاسترعاء المزبور كما اعترف به غير واحد بل في جملة من الكتب الاجماع عليه واخفض منه اي الاسترعاء ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم يسترعه كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة بل اقامته اياها عند الحاكم العدل للحكم بها اقوى من التصريح الاولي في الاسترعاء او مساو له بل للحاكم ان يشهد بها عند حاكم اخر فما عن ظاهر ابن الجنيد من منع التحمل بها لاختصاص القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف ضرورة عدم اعتبار التحمل في صحة التحمل لاطلاق ادلة المقام وغيرها بل ذكر غير واحد منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه انه يلحق به اي يقرب من ذلك في جواز التحمل ان يسمعه يقول عند غير الحاكم انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وشهادة عنه فتندرج فيما دل من الشهادة على الشهادة بل تندرج في جميع الادلة ولكن قال المص وتبعه الفاضل فيه تردد من ذلك ومن اعتياد التسامح بامثال ذلك في غير مجلس الحكومة ولتمام الوعد وغيره فلا يقين بارادة المعنى الحقيقي للشهادة بذلك خصوصا بعد استقراء حال كثير من القائلين نحو ذلك بطلب الشهادة منهم بما ذكر وبعد المراضاة والمخاصمة وامتناعهم من ذلك فلا يصرح بشهادة الاصل وقد عرفت عدم الخلاف في اعتباره هذا مع الكيفية المزبورة اما لو لم يذكر السبب بل اقتصر على قوله انا اشهد لفلان على فلان بكذا فقد جزم به غير واحد بانه لم يصر متحملا لان ذلك لاعتياد التسامح بمثله وان قال المص في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال معرضا به على ما عن المبسوط باعتبار اشتمالها ايضا على الجزم الشهادي الذي لا يعتبر معه التسامح بمثله فالواجب اما القبول فيهما او الرد كذلك والاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين الثاني لكن لم يجد ذلك لغيره فان الاصل في هذه المراتب الشيخ في محكي المبسوط ومن تاخر عنه قد وافقه على ذلك فيما حكي عنه الا ما سمعته من تردد المص والفاضل في الثالثة واشكال المص خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجميع ومن هنا اعرض جماعة من المتاخرين عن ذلك كله وجعل المدار على ما عرفته سابقا من اعتبار علم الفرع بشهادة الاصل من غير فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدم تحقق ذلك في الاسترعاء لقيام احتمال المزح ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصورة الاخيرة صح تحملها لكن لا يخلو من اجمال ايضا ضرورة انه ان اريد العلم بذلك نصا على ما يستفاد من العبارة الدالة عليه كان مطالبا بدليله ضرورة معلومية حجية المفهوم من الالفاظ في الاقرارات والوصايا ونحوها وان اريد العلم بمقتضى دلالة اللفظ كان المتجه جعل ذلك هو المدار لا العلم الموهم خلاف ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض الكلمات فيه ولذا فرق بين الاقرار والمقام بان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره الذي قد يتساهل فيه فيحتاج فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا لم تقبل شهادة الفاسق والمغفل وغيرهما ولو يقبل اقرارهما والتحقيق ان الانشاء الشهادي الذي قد قدمنا في اول الكتاب الفرق بينه وبين المعنى الاخباري ذاتا امر محقق ولو بعبارة دالة عليه جازت الشهادة عليه نحو كغيره من الانشاء الذي يكتفى في الشهادة عليه بايجاده من العبارة الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها وح فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان ينضم قرائن تقتضي الشك في ارادته من العبارة الدالة عليه كغيره من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر لك انه ان كان مراد الجماعة ما ذكرناه فمرحبا بالوفاق والا كان محلا للنظر بل والمنع لما عرفت من عدم الدليل بالخصوص على هذه المراتب وانما الموجود في الشهادة على الشهادة ومقتضاه الحال مدارها بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره المص وغيره من تفصيل شاهد الفرع كيفية تحمله ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان المراد من ذلك لو كان كما صرح في المسالك الا ان الغالب في الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به ولما عرفته من الاختلاف في المراتب فربما اطلق الشهادة وكان مستنده الى سبب يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم ضرورة عدم الدليل على ذلك بل اطلاق الادلة خصوصا نصوص المقام يقتضي خلافه لما عرفت من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة مضافا الى ما عرفت من كون المقام على حسب غيره من افراد الشهادة فليس ما يشهد به الشاهد من الشهادة الا كغيره مما يشهد به مما لا يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا تقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل عند المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لا يكاد يتحقق منه خلاف حتى من الحلي وان حكي فيه عن بعض الاصحاب وميل ما اليه لدعوى الاجماع على الاشتراط وعدم وضوح ميله الى ما نقله عن البعض الا من جهة ذكره دليله ساكتا عليه لعل وجهه اكتفاؤه في رده بالاجماع الذي قدمه ولعل البعض الذي نقل الخلاف عنه هو والد الصدوق كما عن جماعة حكايته عنه لكن عن مختلف الفاضل انكاره بعد ان حكى نسبته الى الحلي ويحتمل ان يكون هو الاسكافي كما عن الدروس حكايته عنه الى ان قال وكيف كان فلا ريب في ندرته ومخالفته الاجماع الظاهر المحكي على وفق ولكن مع ذلك كله ففي كشف اللثام تبعا للاقوى عدم الاشتراط كما يظهر من الخلاف والميل اليه لضعف هذه الادلة والاصل القبول قال الشيخ وقد روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة الاصل ومثل المقدس الاردبيلي حاكيا له عن الصدوق وفيه انه يكون في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المعتضد المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة والاجماع وبما قيل من ان الفرع اضعف ولا حجة للعدول اليه عن الاقوى اذا امكن وللامتنان الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة وان كانا معا كما ترى بعد ما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل وبغيره لا ان ما هو ان لم يكن مثبتا للمطلوب فلا اقل من

في تحمل شهادة الفرع

الشك في تناول دليل الاجزاء بشهادة الفرع للفرض والاصل عدم القبول وما ذكره من رواية اصحابنا الاثنا في ذلك كما ستعرف وخصوصا بعد امكان كون انكار الاصل او نسيانه من اسباب التعذر كما في كشف اللثام وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها عندنا خلافا لبعض العامة فاعتبر مسافة القصر ومنهم من اعتبر بعد الرجوع الى منزله ليبيت فيه وانما ضابطه اي العذر عندنا مراعاة المشقة على شاهد الاصل بحضوره بحيث يصلح لاسقاط وجوب الاقامة عنه كما هو مقتضى قول المصنف اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا يتجه في الاجتزاء بشهادة الفرع مع العلم بتعذر الاقامة على شاهد الاصل ولا يكفي تعذر احضار الحاكم اياه ومن هنا ينقدح اشكال بناء على ما سمعته من المسالك سابقا من انه يجب على الشاهد السفر ولو طويلا لاقامة الشهادة وهو عدم الاجتزاء بشهادة الفرع بمجرد غيبة شاهد الاصل لاحتمال تمكنه من الحضور نعم يندفع الاشكال بناء على ما قلناه من عدم وجوب ذلك على الشاهد للضرر والعسر والحرج فتأمل ثم ان الظاهر مراعاة الشرط المزبور الى حين قيامها فلو فرض ارتفاع العذر بعدها فانه قبل حكم الحاكم لم يمنع ذلك من قبولها نعم لو ارتفع قبل الاقامة لم يجز بها كما ستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله ومن ذلك يظهر الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو شهد شاهد الفرع فانكر فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح ففي الصحيح المروي في الكافي والتهذيب والفقيه عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال يجوز شهادة اعدلهما وزاد في الفقيه فان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته وكذا في صحيح ابن سنان المروي في الكافي والتهذيب لكن زاد في الاول عوض زيادة الفقيه في الخبر السابق ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته عدالتهما فقال لا ولو كان عدلهما واحدا لم تجز شهادته وعلى كل حال ففي المتن والنافع وهو مشكل بما ان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وعن الشيخ في النهاية والقاضي والصدوق قبول العمل بهما بل وابن حمزة لكن فيما اذا انكر بعد الحكم واما قبله فيطرح الفرع وقربه الفاضل في المختلف وكانهم لحظوا بذلك الجمع بين ما دل على اشتراط تعذر حضور الاصل في سماع شهادة الفرع وبين الخبرين المزبورين بحملهما على ما بعد الحكم والسابقة على العكس فيندفع الاشكال الذي ذكره المصنف لكن فيه انه لا شاهد لهذا الجمع بل الظاهر ما تسمعه من المصنف وغيره بتقييد جميع الادلة بصورة تعكس ذلك معرضين عن عدم الخلاف في عدم الالتفات الى الانكار بعد الحكم معللين بنفوذه فيستصحب بل نسبه الاردبيلي الى الاصحاب مؤذنا بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال في فساده وكذا ما عن الاسكافي من عدم الالتفات الى انكار الاصل ولو قبل الحكم مع اعدلية احدهما او تساويهما ضرورة منافاته لجميع الادلة السابقة ولكن تصدى المصنف لدفع الاشكال المزبور بقوله وربما امكن ان يحمل على بعض موضوع المسألة فيما لو قال الاصل لا اعلم لا اذا كذب الفرع ووافقه عليه الفاضل في القواعد ومحكي التحرير وولده في المحكي من شرحه لكنه كما ترى اذ هو مع منافاته للمشهور بين الاصحاب من عدم قبول شهادة الفرع مع حضور شاهد الاصل الذي هو اعم من ان منعها او تركها لعدم العلم بها لا شاهد له بل لا وجه للعمل بقول الاعدل اذا كان هو الاصل ضرورة عدم شهادة له فيتجه العمل بشهادة الفرع وان كان الاصل اعدل فضلا عن التساوي بل قيل هو مناف لمنطوق الرواية وهو لم اشهده ومن هنا استوجه بعض الناس طرح الخبرين المزبورين ترجيحا لتلك الادلة السابقة عليهما خصوصا بعد اشتمال ظاهرهما على قبول شهادة الرجل الواحد على الواحد الذي هو مخالف لما عرفت من الاجماع والنصوص وفي الرياض هذا مذهب الشيخ في المبسوط والحلي وابن زهرة والفاضلين وغيرهم وبالجملة اكثر المتأخرين بل المشهور مطلقا كما في المسالك وغيرها وزاد الاول فنسبه كالشهيد في النكت الى عامة المتأخرين معربين عن دعوى اجماعهم عليه ثم قال ولعله اقرب للشهرة الموجبة للادلة المتقدمة على الرواية سيما مع ما هي عليه من الكثرة والاعتضاد من اصلها بالشهرة بل الاجماع كما عرفته وعن ابن ادريس زيادة الاشكال السابق بان الفرع انما يثبت شهادة الاصل فاذا كذبه الاصل حصل الشك في المشهود به فكيف يحكم على وفقه وثانيا بانه اذا كذبه صار فاسقا عنده فما الفائدة في اثبات شهادته بل يثبت كذب احدهما وايهما كذب بطلت الشهادة وثالثا بان الشاهد اذا رجع قبل الحكم لم يحكم ورابعا بان الاصل لا حكم ولا شهادة وبقاء الاموال على اربابها وهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل وفي غاية المراد دفع اصل الاشكال بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل والفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيمنع تناول العبارة وبالجملة لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر لم يشهد قلت لا يخفى عليك جامعية الخبرين لشرائط صحة العمل بهما سندا وعددا فان الاصحاب بالجملة قد عملوا بهما وان اختلفوا في كيفيته حتى المصنف هنا والفاضل في القواعد وغيرهما في صورة قول الاصل لا اعلم بل الفاضل الاصفهاني اختار عدم اشتراط قبول شهادة الفرع بتعذر حضور الاصل حاكيا عن ظاهر الشيخ في الخلاف لهذين الخبرين الصحيحين وكذا المقدس الاردبيلي بعد ان اطنب في فساد الجمع بين الصحيحين وبين الاشتراط المزبور وبالجملة لا ريب في العمل بهما في الجملة من كثير من الاصحاب والمناقشة فيهما بظهورهما في الاجتزاء بشهادة الواحد في الفرع واهية ضرورة ارادة الجنس من الرجل فيه على ان مساقهما لغير ذلك بل لو احتمل فيهما لا ينفي غيره واما معارضته ما دل على اشتراط عدم حضور الاصل فمع فرض كون الرجحان ينبغي الاقتصار فيه على مقدار المعارضة لا ازيد وهو ما اذا كان قبل اقامة الشهادة اما بعدها فليس في تلك الادلة ما يقتضي اشتراطها اليه بعدم حضور الاصل بل ظاهر دليل الشرطية القبول حينئذ فيبقى الخبران حينئذ سالمين عن المعارض في ذلك فيعمل بمضمونهما ودعوى شمولها لما بعد الحكم ممنوعة على انه بعضها وقوع الحكم صحيحا فيستصحب ولاطلاق ما دل على نفوذ حكم الحاكم ما لم يعلم بطلانه ولا اقل من ترجيح ما دل على ذلك عليهما لو سلم تناولهما للحال المزبور بالشهرة العظيمة او الاجماع ظاهرا كما سمعته من المقدس الاردبيلي واما ما ذكره ابن ادريس من الاشكالات السابقة فبعضها كالاجتهاد في مقابلة النص وبعضها غير وارد ضرورة عدم استلزام قوله لم اشهده الكذب بل المقتضي للتفسيق لاحتمال النوم والنسيان وغيرهما كما ان من المعلوم عدم كون ذلك رجوعا عن الشهادة كي يندرج فيما دل عليها بل هي من مسائل التعارض التي يرجع فيها الى الترجيح بل لعل المصنف اراد

بفرض المسألة في صورة لم اعلم وهو عدم التكذيب او بقول لم اشهده فيما اعلم فلا يرد عليه ما سمعت بل يمكن على هذا ان يكون موافقا لما قلناه كما هو المحكي عن الشيخ والصدوقين والقاضي والله العالم وبذلك ظهر لك ما في كلام الجميع وان كان لكل منه وجه هو ما حكيناه عن الشيخ والصدوقين والقاضي مما هو ظاهر او كالظاهر لما قلنا لكنهم لم يجوزوا في الصورة التي فرضناها بل مقتضى كلامهم عدم اعتبار تعذر الاصل في قبول شهادة الفرع مطلقا ولو قبل الاقامة ولا ريب في منافاته لما دل على ذلك فالمتجه الجمع بما ذكرناه ومن الغريب عدم تنبه احد من الاصحاب لذلك مع ظهوره ولو فرض كفاية ذلك في دفع البعد عنه مضافا الى امكان دعوى دليل بعيد في عدم الامكان مطلقا لخروج ما بعد الحكم وبقي ما غيره فلا محيص عن القول المشهور اذ لا اقل من التشكيك في قبول شهادة الفرع في الفرض مبنيا على اصالة عدم كما لا محيص عن التزام طرح الخبرين المزبورين ولكن لا انصاف قوة القول الاول لعدم تحقق شهرة معتد بها تقتضي دفع البعد عن الصورة المزبورة الثبوت كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم واطلع على نسبتها وعدم تنقيحها وظهور الدليل المزبور في عدم الامكان عند الاقامة فلاحظ وتأمل ثم انه بناء على العمل بالخبرين المزبورين يمكن دعوى الاستفادة من فحواهما بان الترجيح بذلك في التعارض بين شهود الفرع ايضا بمعنى ان كلا من شهود فرع على اصل لو شهد بعكس الاخر عن الاصل رجح فيه الاعدل ومع التساوي طرح لعدم ثبوت شهادة الاصل نحو ما سمعته في السابق ضرورة اولوية صورة تعارض الفروع من تعارض الاصل والفرع بذلك لا اقل من بعد فرض عدم الاشكال في ظهور الدليل في الطرح المفتقر هنا لعدم ثبوت شاهد الاصل كما لا ترجيح بالاكثرية كما يومئ اليه الترجيح بالاعدلية بخصوص تعدد الفرع واتحاد شاهد الاصل نعم الظاهر اعتبار الاعدلية في اول الفرعين فيخرج وجود ولو واحد منهما على مقتضى ظاهر الخبرين فتأمل جيدا ومما ذكرنا ظهر لك الحال فيما لو شهد الفرع ثم حضر شاهد الاصل فانك قد عرفت انه ان كان حضوره بعد الحكم لم يقدح في الحكم اتفقا او اختلفا لاصالة الصحة والاستصحاب وغيرهما وان كان قبله وقبل اقامة الشهادة سقط اعتبار الفرع وبقي الحكم لشاهد الاصل لما عرفت من اشتراط قبول شهادته بتعذر حضوره بل مقتضى صحة الشرائط السقوط ايضا في صورة عدم العلم بحضوره وان وقع الحكم مع الجهل بالحال لاختلال المزاج كاختلالها لو حكم بشهادة من لا تقبل شهادته على المشهود عليه غفلة ثم بان له الامر بعد ذلك وان كان بعد اقامة الفرع الشهادة فالمشهور على ما قيل السقوط ايضا وفيه البحث السابق ولو تغير حال الاصل بفسق او كفر او عداوة للمشهود عليه ونحوه لم يحكم كما لو طرئت عليه قبل الحكم بشهادته لان الحكم مستند الى شهادة الاصل حتى على قول العامة بالنيابة فانه اذا بطل حكم شهادة المنوب بنحو ذلك بطل حكم شهادة النائب نعم لو طرأ الجنون او الاغماء لم يؤثر بناء على عدم قدح طرو ذلك في شاهد الاصل بعد الاقامة منها وكذا العمى وان افتقر اداء الشهادة الى البصر للاستغناء هنا ببصر الفرع ضرورة كون هذه الطوارئ كالموت فلا مدخلية في ابطال الطارئ وعدم على افساد شهادة الاصل بطروه عليه وعدم بالاخلال بالجديد في شيء من ذلك الا ما سمعته من ابن حمزة والفاضل في المختلف من الحكم باعدلهما لو اختلف الاصل والفرع بعد الحكم والا ما يحكى عن ابي سهل والجامع من اطلاق الحكم بشهادة الفرع لو طرء غير الفسق ولعلهما اشتبها في العبارة نعم قد يشكل الفرق بين طرو الجنون والاغماء بعد الاقامة قبل الحكم وبين طرو الفسق مثلا بعدها الا ان المانع في الاخير ان كان ضد الحكم بشهادة فاسق فهو متحقق فيهما ايضا اللهم الا ان يقال ان ظاهر الادلة كون الفسق مقتضيا لعدم القبول بخلافهما فان اقتضاهما عدم قبول شهادته فتأمل جيدا وعلى كل حال فالاقوى عدم اعتبار تجدد التحمل مع طرو الموانع المزبورة اذا فرض زوالها بعد ذلك لعدم اقتضاء طروها فساد ما سبق حصولها الذي منه حال التحمل شرعا ولا عرفا والمفروض كونه جامعا حال التحمل فلا يقدح طرو الامور المزبورة بعد فرض زوالها لاطلاق ادلة القبول وتقبل شهادة النساء على الشهادة ولو الرجال ولكن فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات كالعيوب الباطنة والاستهلال او الوصية في ظاهر المحكي عن الاسكافي والمبسوط لاطلاق ما دل على قبول شهادتهن فيه الشامل لذلك اصلا وفرعا بل الثاني منهما اولى بالقبول من الاول بل في محكي الخلاف والمختلف جواز شهادتهن فيما يقبل فيه النساء مع الرجال من الديون وغيرها لنحو ما سمعته ايضا بل في الاول منهما الاستدلال بالاخبار والاجماع وزاد في الثاني منهما ان شهادة امرأتين تساوي شهادة رجل فاذا شهد رجلان على رجل جاز ان تشهد اربع نسوة على ذلك الرجل قضية للتساوي بل قد يستدل له ايضا بانه قد ثبت قبول شهادتهن مع الرجال فيما يقصد به المال والمقصود من شهادة الاصل المال ولكن مع ذلك كله فيه تردد بل الاشبه المنع وفاقا للمشهور خصوصا المتأخرين بل لم اعرف فيهم مخالفا وان تردد فيه بعضهم لكنه في غير محله للاصل بعد ظهور النصوص السابقة في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة السالم عن معارضة الاطلاق المزبور الظاهر في قبول شهادتهن على نفسه الذي لا يطلع عليه الرجال غالبا لا الشهادة عليه التي هي عكس ذلك علاوة ولو تنزل فلا اقل من الاجماع المزبور المعتضد بالشهرة المحققة ولذا قال في كشف اللثام ونحوه ثبوت خروج الفتوى وعن الرياض نحو ذلك القائل بمضمونه عدا النافل ونادر والاخبار المرسلة التي لم نقف منها على خبر واحد كما اعترف به بعضهم ومن هنا يقوى ارادة ما دل على قبول شهادة رجل وامرأتين منها لكن كان عليه ضم الكتاب معها ايضا ولكن لا يخفى عليك ظهورها فيما لا يشمل الشهادة على الشهادة والتساوي المزبور لم يثبت عمومه للمفروض بوجه يقطع العذر شرعا خصوصا بعد عدم حجية كل ظن المجتهد والقياس والاستحسان وكذا الكلام في الاخير ضرورة عدم ثبوت نحو شمول الفرض ايضا ولا الاجتزاء بالشاهد واليمين الثابت في النصوص انهما يجمع حقوق الادميين فيهما والي لمن التنافي في ذلك ولا اظن احدا يقول به خصوصا بعد التصريح بعدم الاجتزاء به في الخبر السابق في احد التعليلين ثم ان الفرع العدل لان شهادة الاصل وعدالة الاصل حال التحمل والاداء عند الاطلاق الادلة نعم لما نوقش بالعدالة بناء على انه نائب عن الاصل فتعديله بمنزلة تعديل نفسه فان عيناه ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد بل يطرحه لو ثبت فسقه حال الشهادة ما لم يعلم بقاؤه على الشهادة حال عدالته بل يقوى اعتبار تجدد التحمل هذا كله لو سمياه اما لو عدلاه ولم يسمياه لم تقبل بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم يحكى عن ابي جرير الاكتفاء بذلك ولا ريب في ضعفه لان الحاكم قد يعرفه بالجرح لو ذكره ولان العدالة عند قوم وفسقه عند اخرين لان العدالة مبنية على الظاهر ولان ذلك يسد باب الجرح على الخصم ومن ذلك يعرف الوجه فيما قد قيل من وجوب تسمية شهود التعريف فلاحظ وعلى كل حال فليس على شهود الفرع ان يشهدوا على صدق شهود الاصل ولا ان يعرفوا صدقهم كما ليس عليهم تعديلهم او معرفتهم بعدالتهم لكن عن المفيد انه قال لا يجوز لاحد ان يشهد على شهادة غيره الا ان يكون عدلا عنده مرضيا ولا اعرف له وجها نعم لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم والله العالم ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة

في تعارض شهود الفرع
في اعتبار تسمية الفرع

او الخالة او بوطي البهيمة ثبت بشهادة شاهدين لاطلاق الادلة وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا وان كانت لا يثبت بها حد ولكن
يثبت نشر حرمة النكاح على المفعول وغيرها من الاحكام المترتبة على الفعل وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحد في وطي البهيمة بالشهادة على الشهادة على الاقرار
ولكن يثبت تحريم الاكل في الماكولة على المفعول في الاخرى ويجب بيعها عليه في بلد اخر بناء على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام في ذلك ولكن يحصل للتخصيص الحكم هنا
بالاقرار بغير بالفرق بينه وبين نفس الفعل الذي سبب الحد لا الاقرار الذي هو اعم من وقوعه منه وان جعله الشارع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص الا انه
ذكر غير واحد ان الاصح عدم الفرق لان علل الشرع معرفات لذا ثبت بالشاهد واليمين الغرم بالسرقة دون القطع وبه يظهر ان المراد اثبات الزنا نفسه بالشاهدين بالنسبة
الاحكام دون الحد ان ذلك لا مقتضى الاجزاء وروده من الشرع اما مع فرض عدمه فليس الا الادلة المزبورة المتجه عدم تبعض الاحكام الموضوع الواحد خصوصا في
بعد قوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاولئك هم الكاذبون الظاهر في عدم ثبوت الموضوع اصلا بدونهم لانهم كاذبون بالنسبة الى الحد وغيره نعم قد يقال
بنحو ذلك فيما خرج منه لظهور الادلة في ابتنائها الفرع شهادة الاصل في غير الحد فيتجه التبعيض فيها الا في اصل الزنا لو فرض حصول الشاهدين به فتامل جيدا
وعلى كل حال فلا ريب في عدم اعتبار الاربعة في الفرع وان اعتبرت في الشهادة على الزنا فيكفي الاثنان في ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان توقف فيه الفاضل
في القواعد كما عرفت البحث فيه والله العالم الطرف الخامس في اللواحق وهي قسمان القسم الاول في اشتراط توارد الشاهدين على المعنى الواحد حكم بهما عليه
مسائل الاولى توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول بلا خلاف ولا اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ضرورة تحقق العبر
انفاقهما في المعنى اذ لا فرق بين ان يقول مثلا غصب وبين ان يقول احدهما غصب والاخر انتزع قهرا ظلما وكذا لا اشكال ولا خلاف في انه لا يحكم بهما ان اختلفا
معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان والفرض عدم شهادة غير الواحد بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصبه
من يد او انه غصبه وشهد الاخر انه ملك بل لم تكمل الشهادة لا على الغصب ولا على كونه ملكا له وكذا الكلام في البيع والصلح وغيرهما من الافعال المختلفة نعم
للشاهد في غير مقام التدليس تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشار اليه النصوص بعد ان تكون على حق نعم يشهد شاهد البيع والصلح مثلا
على الملك مع ذكر السبب وهكذا لم تراع عدم قبول شهادتهما لو اتفق ايرادهما عند الحاكم مختلفة كما هو واضح ومع الاختلاف لا يثبت شيء منهما نعم لو
حلف مع احدهما ثبت ما شهد به نكاذبا اجراء وان نسب الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب في الدروس الى القيل مشعرا بتمريضه لكنه في غير محله لان التكاذب
المقتضي للتعارض الذي يتفرع عليه الترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهدين كما هو واضح المسئلة الثانية لو شهد احدهما
انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرقه نصابا عشية لم يحكم بالقطع بها لانها شهادة على فعلين لم يثبت احدهما وكذا لو شهد الاخر انه سرق ذلك
النصاب بعينه عشية لتحقق التعارض مع اتفاقهما على اتحاد الفعل او تغاير الفعلين مع عدم احتمال رجوع النصاب ثم سرقه منه عشية مرة اخرى
ومن ذلك يعلم ما في المسالك من توهم كون الامرين علتين للمسئلتين فقال ان في العبارة قصورا فان الاولى للاخيرة والاخيرة
كون الاخيرتين علتين للاخيرة على التقدير بين الاولى قد فرغ منها وذكر تعليلها ثم ابتدأ بالثانية بقوله وكذا كما هو واضح مع ظهور العبارة في حكم
للحاكم العمل على الفعل المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المتقوم له وان اتفقا على وحدته كما هو ظاهر كلام الاصحاب في القتل وغيره من
الافعال التي لا تقبل التعدد والله العالم المسئلة الثالثة لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض
وقال الاخر اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل واختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او وصفه لم تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما في
كل واحد فيجوز ان يحكم الحاكم مع يمين المدعي ولو الجميع لكن يثبت الغرم ولا يثبت القطع الذي قد عرفت عدم ثبوته به ولو تعارض في ذلك بينتان
على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت واخران على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت
الاول الى الثاني حتى يمكن ان يسرق اولا ثم ينتقل الى مالكه ثم يسرق في الثاني سقط القطع للشبهة الناشئة من اختلافهما على الوجه المزبور ولكن
لم يسقط الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه وفي محكي المبسوط تعارضت البينتان وتساقطتا وعندنا تستعمل القرعة وفي كشف
اللثام انه لا فائدة للقرعة هنا فلعله يمكن ان يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما المحصل لحجيتهما بعد التعارض لان يكونا
حكمه ولا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة تظهر في الرجوع وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو متجه ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم
الحاكم ولم يجوز استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من سرقة الثوب وان اختلفا في وقت السرقة مثلا فتامل جيدا ولو كان تعارض البينتين اي تواردهما الا على
عين واحدة كما لو شهد احدهما على الثوب الابيض مثلا والاخرى على الثوب الاسود ولو في وقت واحد او احدهما على درهم والاخرى على درهم اخر
كذلك ثبت الثوبان والدرهمان اذ لا تعارض بينهما وثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض اتحاد العين وامكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين كان
الحكم كذلك ايضا بلا اشكال ولا خلاف لكن عن القاضي انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه واخران انه سرقه عشية ذلك
اليوم تعارضتا واستعمل القرعة والحق انه لا تعارض الا ان يفرض الاتفاق على اتحاد الفعل ومع ذلك يتجه سقوط القطع للشبهة بالاختلاف وثبوت
الغرم المتفق عليه للبينتين وعلى كل حال فلا ريب في انهما لا يتهافتان شهادتاهما في كشف اللثام وفيه الكلام السابق المسئلة الرابعة لو شهد احدهما انه
باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا لتحقق التعارض في شهادة الشاهدين
ضرورة عدم جواز البيع في وقت واحد بثمنين ولكن كان له المطالبة بايهما شاء مع اليمين ولا يكفيه الشاهدان على الدينار ولو شهد له مع كل واحد
شاهد اخر ثبت الديناران ان اثبتهما ولغت البينة الاخرى ولكن في محكي المبسوط والجواهر ان البينتين متعارضتان فيقرع وهو انما يتم اذا كان لكل
من الثمنين مدع كان يدعي المشتري انه اشتراه بدينار والبائع بدينارين وعلى كل حال فلا كذلك لو شهد واحد بالاقرار بالف والاخر بالفين

ولو شهد

كتاب الشهادات

ولو في وقت واحد فانه يثبت الالف بهما والاخر بانضمام اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وان منع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت
واحد فان الشهادة بدينار لا تنفي الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا ولم يقطع الاخر وتردد في الزائد واي ان لا يشهد بالمطلق
برا بهما او لانها بخلاف نحو البيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار غير العقد بدينارين وامكان فرض الاقرار على وجه ينافي الاخر غير
قادح ضرورة كون الكلام في عدم المنافاة بين الشاهدين من حيث نفسه بخلاف البيع لا من حيث انضمام امور خارجة فتامل ولو شهد
بكل واحد من الاقرارين شاهدان ثبت الف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين كما هو واضح وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا قيمته
درهم وشهد الاخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين لانتفاء التنافي وان منع كون قيمة الشيء في الوقت
الواحد دينارا او دينارين جميعا لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة
الشاهدين نحو ما سمعته في الاقرار وللعامة قول بانه لا يثبت الا الدينار ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم
بشهادتهما لانها شهادة على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب في القتل هما متكاذبان اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية واطلقا
او وقتا بوقتين مختلفين قبل لانه اخبار عن شيء واحد ويجوز ان يخبر تارة بالعربية وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب
كما تقدم الكلام فيه سابقا ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس والاخر انه اقر بذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع
اليمين وشاهد اخر ينضم الى احدهما لان المشهود به فعلان بل هما في القتل متكاذبان نعم لم يحكم بهما ان اختلف ظرف الاقرار مع اتفاق ظرف الافعال
او الاهمال الا ان يتعارضا كان يقول احدهما اقر اول هذا الشهر بعقد بكذا وقال الاخر اقر به ثاني هذا الشهر بعقد ولو شهد اثنان بفعل واخران على
غيره من جنسه او لغيرها ان امكن الاجتماع وادعاهما وان لم يمكن الاجتماع او امكن ولم يدعه كان للمدعي ان يدعي احدهما ويثبت بينته ويلغو الاخرى مثل ان
يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج من اثنين في سنة وفي محكي المبسوط اذا لم يمكن الاجتماع استعمل
القرعة وفي كشف اللثام لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة من ام واحدة والاختلاف في الزمان والمكان فان القرعة لا تفيد شيئا نعم ان كان
الفعل مثل الولادة من من اختلف المدعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبت القرعة وان اتحد المدعي فلا بد من ان يعين هو الدعوى والشيخ انما
فرض المسئلة في القتل واختلافه زمانا او مكانا واثبت القرعة قلت قد يظهر وجه كلام الشيخ مما ذكرناه في صورة ما لو كانت دعوى المدعي مثلا وجاء بالاربعة
شهود واختلف كل اثنين منهم في الزمان او المكان وقلنا بوجوب تعيين احدى البينتين في مستند الحكم لفائدة الغرم بالرجوع بعد ذلك وغيره فانه لا طريق الا القرعة
كما اشرنا اليه سابقا القسم الثاني في الطوارئ وهي مسائل الاولى لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم فماتا او احدهما او جنا او اغمي عليهما او احدهما حكم
بشهادتهما السابقة بلا خلاف اجده لاصالة بقاء صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة خلافه بل ظاهر النص والفتوى
عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض السابقة من الموت ونحوه اذ التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة
التي هي مستند الحكم السابق المسئلة الثانية لو شهدا ثم فسقا او لو ما بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكي عن الحلي واحد قولي الشيخ والفاضل
لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة وخلافا للمحكي عن الشيخ ايضا في القول الاخر والفاضل في المختلف والشهيد وجماعة بل قد
سمعت تصريح المصنف سابقا بانه لو طرء فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم صحيحا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل بل قيل هكذا نقل
الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير بل قد عرفت هنا عدم نقل خلاف في ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم
هنا اولى نعم ما ذكروه دليلا للحكم في المقامين من صدق الحكم بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع عن الشهادة قبله وكما لو كان وارثا ما المشهود له قبل
الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروه دفعة واحدة كما ترى ضرورة جريان مثل ذلك في الجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات
انتفاء الفسق بطلان الشهادة ما لم يحكم بها اتجه ذلك لا اقل من الشك في قبولها في الفرض ولو من جهة انسياق غير الفرض من اطلاق الادلة والاصل
المعتمد بما يشهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى عليه لو اجيبن في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي لا يسلب
شهادة حال موته فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لها بعد الاقامة قبل الحكم بها
والا لزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض تحملها الغير عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع وهو معلوم الفساد وليس الا لاعتبار مقارنته جامعية
العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ولا يكفي الحال السابق فتامل هذا كله في حق الادمي المحض واما لو كان حقا محضا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر
لم يحكم بشهادتهما للشبهة الدارئة للحد بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الفريقين على ذلك وربما كان ذلك مؤيدا لما ذكرناه من الفرق بين الفسق
مثلا وبين الجنون الذي قد عرفت ظهور اتفاقهم بعدم سقوط الحد فيه نعم في الحكم بحد القذف والقصاص تردد من شركتهما بين الله تعالى شانه والادمي
عند المصنف الحكم لتعلق حق الادمي به وضعف ان الحد في الاول للشبهة التي لا فرق في الدرء بها بين الحد المختص بالله او المشترك بحق القصاص ان قلنا انه من الحد
اللهم الا ان يقال انه شبهة بالنسبة الى حق الله تعالى وغير شبهة في حق الادمي باعتبار بناء الاول على التخفيف بخلاف الثاني بل قد يؤيده ايضا المسئلة
الثالثة وهي لو شهد المشهود له او بان فسقهما قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الجميع عليه معللين بانه قضا
ذلك الحكم لهما بشهادتهما وهو باطل قطعا مع انه فذلكه في الشهادة لغيرهما والفرض عكسه بل لانها بالطارئ كالفسق بل في القواعد لا يحكم لهما ولا
لشركائهما في اكثر ابشهادتهما او لبس ذلك الا لانه لا يحكم للمدعي بشهادته ولا شهادة شريكه وان احتمل في المسالك وكشف اللثام القبول في حصة الشريك بل في
حقه الا انا لم نجد به قائلا كما اعترف به في المسالك المسئلة الرابعة لو رجعا او احدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الاقامة ولا غرم

بلا خلاف اجده فيهما بيننا كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام الاتفاق على ذلك الا من ابي ثور وللاصل وظاهر النصوص في كون ضمان الحكم غير المقر وخصوصا
بعد مرسل جميل عن احدهما الذي هو كالصحيح سيما بعد الاعتضاد بما عرفت في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به
وغرموا وان لم يكن قضى طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا الا انه لا يرجح لتعدد نوحهم الاول على الثاني ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب بشهادتهم فسقوا وان قالوا اخطانا او غلطنا
او اخطانا فلا فسق لكن في القواعد والمسالك لا تقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولعله لخبر محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل شهد عليه رجلان
بعد ذلك انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية
ولم يجز شهادتهما على الاخر وستسمع اطلاق النبوي والمرتضوي وان لم احدثا لا باطلا فيهما ولذا كان الاولى تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء فتعرح
الحسن الاول الا انه مع ذلك في كشف اللثام الاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولعله للعمومات التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها
ولكن لا يخفى عليك مكان منعه ولو كان المشهود به الزنا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف ولو قالوا او غلطنا ففي المبسوط والجواهر يحدون ايضا وفي المسالك وجهان
احدهما المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا ترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ويؤيد
مرسل ابن محبوب عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل فقال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد واغرم الدية وان
قال تعمدت قتل لكن فيه ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في المعذورية كما لا ريب في سقوط الحد معها ضرورة اولويتها من الشبهة التي يدرء بها ولذا اختار في
كشف اللثام السقوط وانا والمرسل مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على المقصر فتامل ثم ان قوله وعلى هذا الاتحاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره اولا من انها
ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى المرسل السابق والنبوي الخاص ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى
واطرحنا الاخرى وعن هشام بن سالم عن الصادق ع كان امير المؤمنين ع ياخذ باول الكلام دون اخره واستصحاب الصحة واطلاق ما دل على صحة ما لم يعلم فساده والرجوع
لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يمكن كون الرجوع كذبا بل هو كالانكار بعد الاقرار نعم يكون الضمان مثلا او قيمة او نصفا او دية او نحو ذلك مما تسمعه
على الشهود الذين هم السبب في الاتلاف على وجه القوة على المباشر عرفا كما هو واضح ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم في المشهور
للشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط
بعروض الشبهة بل لا اجد شيئا من ذلك خلافا فيه محققا نعم في القواعد عبر بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال العدم بل قال متصلا بذلك وفي الاشكال نحو ود الاولى
اقوى ولعله لانه حكم شرعي صدر عن اهله في محله ولم يعلم له ناقض وفيه ان ذلك لا ينافي الشبهة فتامل نعم يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها
بالشبهة نحو ما سمعته في شهادة الفرع فيحرم لحق الغلام الموطوء وامه وبنته واكل البهيمة الموطوءة الماكولة ويجب بيع غيرها في بلد اخر وكذا الحكم في المحكوم
بردته اذا رجع الشهود قبل قتله فانه يسقط قتله للشبهة لكن تبقى قسمة ماله واعتداد زوجته بل في القواعد لو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف وهل ينتقل
الى الدية اشكال فان اوجبناها رجع بها عليهما مع ان في عد القصاص من الحدود التي تدرء بالشبهة بحثا بل منعا ولو سلم الحاقه بها احتياطا في الدماء في الانتقال الى
الدية التي هي بما تثبت في العمد صلحا والفرض سقوطه بالشبهة منعا اخر ومن ذلك يظهر لك الحال في قول المصنف وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق تردد من
المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاق ما دل على نفوذ ما قبل الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة الى دلالة الدليل ومن امكان التدارك بعد التلف بسبب الرجوع
حصول ثبوت الحكم ولكن لا ريب في ان الاول اقوى حتى في العقوبات كالقتل والجرح التي لا تدخل في الحد بل والفروج وان احتمل في المسالك الحاق هذه الثلاثة
بالحد لعظم خطرها وعدم استدراكها فانه يمنع منها لكنه كما ترى لا يصلح معارضا للدليل كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر لك الحال ايضا في قوله اما لو حكم وسلم
المال للمحكوم عليه ثم رجعوا والعين قائمة فانه اولى بعدم النقض مما سمعت ولذا كان الاصح وفاقا للمشهور انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل انه عليه علماؤنا
المتاخرين بل والقدماء كما يفهم من المبسوط قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا من سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما قالا
لا ينقض اذ باطلاقه شامل للمفروض بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الادلة السابقة في صورة التلف التي لا يخفى عليك جريانها في المقام هذا
ولكن في النهاية ويحكى عن الوسيلة والكافي والقاضي ترد العين على صاحبها ولا غرامة على الشهود لما ذكروه لهم من الوجوه لو صحت لقابلت المتن الجامع من
التنبيه بذلك بل قيل يمكن ان يكون هي رواية جميل عن الصادق ع في شاهد الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر
ما اتلف من مال الرجل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة ان عدم الرجوع من شاهد شهادة الزور الذي في الرواية المزبورة المراد به المعلوم كونه شاهد زور
والراجع لو صرح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك لاحتمال كذبه في ذلك كما هو واضح ومما سمعت يعلم ما في كشف اللثام من اختياره لهذا القول معللا
لان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم في احد القولين والاصل براءتهم من الغرامة اذ هو كما ترى **المسألة العاشرة**
المشهود به ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن القصاص وان قالوا اخطانا كان عليهم الدية في اموالهم
لانه شبه عمد وفي كشف اللثام لانه لا يثبت باقرارهم الا ان تصدقهم العاقلة وفيه تامل وكذا الوجه في التمثيل بقولهم عمدنا ولكن اخطانا انه غالبا لا يعرف ذلك
الا من قبلهم ولو رجعوا ومنع مانع من قبول ذلك نفي الالزام بالدية لانه لا يبطل دم امرئ مسلم او وقف الحكم حتى يعلم الحال ولو بان ينتقل القصاص
على غرض الى الدية ونحوه وجهان لا يخلوا اولهما من قوة ولو قال بعض تعمدنا وبعض اخطانا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطا نصيبه من الدية ولو
الدم قبل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل على دية صاحبه لم قتل البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم كل ذلك مع انه لا خلاف في شيء منه بل لعل الاجماع
بقسميه عليه لقاعدة قوة السبب على المباشرة وعمومات القصاص وما ورد في كتاب القصاص من حكم المشتركين في القتل عمدا وخطا مضافا الى خصوص
نصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الصادق ع وحسن محمد بن قيس عن الباقر ع ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين ع انه قال في رجلين شهدا على رجل

فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال اشتبه علينا غرما دية اليد من اموالهما وقال في اربعة شهدوا على رجل بانه زنى مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم
رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا
الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله ع الثاني يعلم ان المراد من قوله الاول رجع احدهما فقال الاخر رجوعهما معا وان كان المتكلم
احدهما بقرينة قوله شبه علينا واذا حكم بغرامتهما معا الدية هنا وفي المسالك بعد ان ذكر ما في المتن قال وكذا لو شهدا بالردة فقتل او على المحصن
فرجم وعلى غير المحصن فجلد فمات منه لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه الخطا لقصدهم الفعل المؤدي الى القتل والظاهر ارادته بما بعد لكن الاجود
ما لو شهد وليما يوجب الا ما لا يحد فمات او رجعوا اذ الظاهر كما في القواعد انهم يضمنون الدية ولم يقتل احدهم بل في كشف اللثام وان تعمدوا الكذب
لانهم لم يباشروا القتل ولا تسببوا لما يقتل غالبا ويكون المراد من تعليله غير المؤدي غالبا وان اتفق القتل به في الفرض وعلى كل حال فما ذكرناه ظهر لك
الوجه فيما لو قال احد شهود الزنا مثلا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون بان قالوا تعمدنا ايضا كان لاولياء الدم قتل الجميع ويردون ما فضل
من دية المرجوم وان شاؤوا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول وان شاؤوا قتلوا اكثر من واحد ردوا الاولياء ما فضل
من دية صاحبهم واكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف ضرورة كون الضابط ان الشهادة متى
اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد واخذ الدية من الخاطي وحكم الرد نحو ما في القود
على ما تسمع تفصيله ان شاء الله في بابه وكان للمصنف ذكر ذلك بالخصوص توطئة لذكر خلاف الشيخ فيه بخصوصه في الصورة التي اشار اليها بقوله ولو قال
بعض صدق الباقون لم يمض اقرار الا على نفسه فحسب فللولي قتله ويرد فاضل الدية عليه وله اخذ ربع الدية منه كما هو مقتضى العمومات والاصول مضافا
الى قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني السابق ولكن قال الشيخ في النهاية ان قال تعمدت قتل ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية ونحوه من ابي علي
وفي القواعد ولكن يجيد بل في المتن لا وجه له قلت لعله لحسن ابراهيم بن نعيم سالت ابا عبد الله ع عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم
عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية ولكن لقصوره عن معارضة القواعد التي منها عدم مؤاخذة احد باقرار غيره
حمل على اعتراف الباقين بالخطا بل في المختلف حمل كلامهما على ذلك وان كان فيه ما فيه وكذا ينبغي حمل خبر مسمع عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل بالزنا
ثم رجع احدهم فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فان قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل على ارادة ربع الدية والله العالم ولو قال تعمدت
الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال بل في القواعد كما عن المبسوط الاقرب العدم ولكنه شبيه عمد فلا تجب الا الدية مغلظة له
فيها وكذا لو ضرب المريض لتوهمه انه صحيح مما يحتمله الصحيح من الضرب ومن المريض فمات على اشكال خلافا للمحكي عن تحريره عن اختيار القصاص فيهما الاعز انه
يتعمد ما يقتل غالبا وفي الانسان اختار الدية في الاول والقصاص في الثاني وكانه فرق بين المباشرة والتسبيب وحاصل المسئلتين انه اذا باشر
وسبب عمدا ما يقتل غالبا بظن انه لا يقتل فقتل فهل هو عمد او شبيه عمد وياتي ان شاء الله في محله تحقيق ذلك ولو صدق الباقون الراجع
كذبه بالشهادة اي انهم يشهدون الا في كذب بالشهادة ففي القواعد اختص القتل به ولا يؤخذ منهم شيء بل في كشف اللثام وان اعترفوا بانهم لم
يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي رد فاضل الدية فلا يخلوا من نظر مع علمهم بالحال من اول الامر ولو شهدا بالعتق فحكم ثم رجعا
لم يرجع رقا فهو بمنزلة التالف لكن ضمنا القيمة وقت الحكم للمولى خلافا لبعض العامة فردده في الرق ولا وجه له لاصالة صحة الحكم ولكونهما
سببا في تلفه باعترافهما ضمنا سواء شهدا بغير الحق تعمدا او خطا لانهما اتلفاه على كل حال بشهادتهما والمال يضمن بالتفويت فلا فرق في المشهود
بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو شهدا على تدبيره
ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع له متى شاء الا ان يشهدا به منذورا ومن انهما سبب العتق
ولا يجب على المولى الرجوع ولذا اختاره في المسالك وفي كشف اللثام الاول ولعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى لزمها الثلث ولو
شهدا بكتابة عبد ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما لم يفوتا شيئا نعم في التحرير يحتمل ان يقال عليهما ضمان اجرة مدة الحيلولة ان كانت
وجزم به في المسالك وان ادى وعتق لضمنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما وما قبضه السيد من كسبه لانه كسب عبده لانه ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد
من قيمته على النجوم ان زادت بناء على ان المكاتبة بيع للمولى من نفسه بالنجوم ولو اراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما بين قيمته سليما ومكاتبا ولا يتبعان
من المولى لو استرق لزوال العيب بالرجوع وهو فعل المولى لا فعلهما وكذا لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه بازاء ما يؤديه من النجوم او ما زاد من قيمة
الشقص على ما يؤديه منها واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان زاد لتغريم قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على مال هو
دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد او جهة عامة فكالعتق ولا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاد امته ثم رجعا
في حق المولى عن ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا يضمنان قيمة الولد لانه انتفاع عنه بجعله تعالى اما نقلا او لدفعها فهل عليهما بالرجوع احتمال **المسألة**
الحادية عشر اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاكم بذلك ولو بالخبر المفيد له لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع نقض الحكم لتبين
فساد الحكم بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستعيد المال فان تعذر اغرم الشهود كما سمعته في مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع
في شاهد شهادة الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا واخر معه فلا
اشكال في ذلك ولو كان المشهود عليه قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا رجعوا واقروا بالعمد الذي قد عرفت عدم الاشكال
فيه نعم ولو باشر الولي القصاص واعترف هو بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص عليه كما عليه الدية لو اعترف بالخطا ولو رجع مع الشهود

الطرف ... في الشهادات

ونحوهما والاجود بما ان القصاص والدية يكون عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل ويحتمل كونهم معه كالشريك لتعاونهم على القتل ويكونوا كالممسك
مع القاتل فلهم صورة بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص والدية منقسمة او بالحصص كما انه ينبغي عليه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع
وحده وهو واضح **المسألة السابعة** اذا شهدا بالطلاق وحكم به الحاكم ثم رجعا لم ينقض الحكم لما عرفته سابقا من الاصل وغيره فلا اشكال
من هذه الجهة نعم ان كان شهادتهما بعد الدخول من الزوج لم يضمنا شيئا خصوصا اذا كان الطلاق رجعيا وقد ترك الرجوع باختياره للاصل ولانهما
لم يفوتا عليه الا منفعة البضع وهي لا تضمن بالتفويت بلا خلاف معتد به اجده بل كما تقدم ذلك في كتاب النكاح بل في الرياض هنا نسبته الى جميع الاصحاب
وربما يؤيده منع المفاذكور من ضمنها بقتل الغير لها او قتلها نفسها وفي كشف اللثام لو ضمن البضع بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث
ولم ينفذ اصلا اذا احاط الدين بالتركة وان كان فيه ما فيه انه لا يضمن البضع قطعا لو حبس المرئة عن زوجها حتى مات او ماتت وغير ذلك مما ذكرنا
منا وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لها ان كان بناء على ان السبب في ذلك الطلاق لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية من ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا وجب عليهما
الحد وضمنا المهر للزوج الثاني وترجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وتبعه القاضي فيما حكي عنه ولعله لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر في رجلين
شهدا على رجل غائب عن امرأته انه طلقها فاعتدت المرأة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد الشاهدين فقال لا سبيل
للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير وما يقربها الاول حتى تنقضي عدتها وموثق
ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله في شاهدين شهدا على امرأة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق
للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهد واحدهما ومع ذلك ليس فيهما الحد كما انه يشكل نقض الحكم
بمجرد انكار الزوج فهو حينئذ شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ ولا من غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على تزويجها بشهادتهما من دون
حكم حاكم ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة واعترفا بانهما شهدا زورا فلا يكون مردا لما ذكره بل في المحكي عن المختلف لا باس بحمل قول الشيخ على
انها تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك وان كان فيه ما فيه واما الاول فهو مع حاويه على الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع عن الشهادة
اعم من ايجابها الحد لاحتمال خطاءهما والمفروض فيه غيبة الزوج كما هو ظاهر الثاني بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبرين على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه اولهما فلما حضر
واظهر فسق الشاهدين او ما يخرجه عن الاهلية قلت بل قد يقال ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم فيحتمل الحكم على
الاخر ويكون مستند الحكم في ذلك مؤيدا بامكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهد عن شهادته كمعارضة البينة ببينة اقوى
اذ معنا ان كلما هو حجة له مع فرض عدم الحكم فهو باق عليها ومنها ذلك والسبب عدم الفصل التام قبل حضوره بل هو اجراء حكم الشهادتين لا بناء
ذلك الطلاق فهم عدم نقض الحكم برجوع الشاهد المتصرف الى غير المفروض وعلى كل حال فلا خروج بهما في مفروض المتن كما ضبطه لقواعد الحكم الدالة
على عدم نقض الحكم التام وعدم الضمان مع الدخول لنا الاصول المذهب وقواعده خصوصا مع ندرة العامل بهما حتى الشيخ فان المحكي عن خلافه ومبسوطه
في صورتي الدخول وعدمه موافقة المشهور وان حكي في المسالك عن موضع من المبسوط اختيار مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه وعن موضع اخر منه
اختيار ان المهر ان كان مقبوضا بعد بها غرم الشاهدان جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمها انها زوجته ولها تستحق جميع الصداق وان كان
قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا بالنصف وقال ابن ادريس في السرائر لا ثم افتى بالمشهور الا انه لم يحققه نعم قواه ولكن مختاره المشهور
قال فيما حكي عنه واذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لم ينقض وعليهما الضمان عند قوم وما يضمنان قال قوم كمال المهر مهر المثل وقال
اخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم من قال بنصف مهر المثل ومنهم من قال نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال ان كان المهر مقبوضا
لزمهما نصف المهر والفصل بينهما اذا كان مقبوضا غرم كله لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها ببقاء الزوجية بينهما لما يحل بينهما رجع بكماله عليهما وليس
كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا جبان نصفه فلهذا رجع عليهما بالنصف وهو قوي وفي التحرير بعد ان حكى عن الشيخ ما سمعت قال وعندي في
هذه المسألة اشكال ينشأ من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما يتلفه بشهادته ووجوب نصف المهر قبل الدخول والمهر بعده لم يتلفه من الزوج شيئا لانه وجب
عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا عليه نصف المهر لانه واجب عليه بعد العقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في
ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول
لانه انما ملك نصف البضع ولهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما ذكرنا اولا من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج بشهادتهما
وقرارا عليه فكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم التضمين ان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا ولا البضع
غير متقوم فلهذا لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او فسخت نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي
وفي كشف اللثام وفيه ايضا انه لو ضمنا بعد الدخول فلا ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج من الرجعة ولا يعجبني قولهم انهما قررا عليه النصف اذا
شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرضه بعده بالابراء بل بعد التفويت ايضا كما اشد
به على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع فوجوب مهر المثل على من فوته معارض قوي ولا قولهم انه انما ملك قبل الدخول نصف البضع واسقط
عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض وانما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفير الناس عن الطلاق وان يكون لامتهانها
من عرضها بالعقد ولعل الصواب ان المسمى للبضع قيمة لا تختلف بمرة او مرات وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل عليها من عقد على امرئة بمهر فكانه اشترى

مسمى

نتامل جيدا

كتاب الشهادات

مسمى ببضعها بما من فوته عليه فقد اشترى منه رددا من فواد لم يكن عليه شيء لانه تسلم المثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون لها تمام المهر فان لم يطاها الا مرة
ومن فوته عليه ولم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه ولم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة بلا عوض فعلى مفوت العوض
الغرامة قلت قد يقال بعد الاغضاء عن كثير مما ذكره من مناقشات ان المتجه عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعا بناء على ان الطلاق لم يتسبب استحقاق شيء بل هو على فرض
حصوله من الفواسخ وكان المهر كله واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقية ولذا يجب جميعه على الاصح في صورة الموت ولكن الدليل في الطلاق سقوط نصفه ويبقى
النصف الاخر مستحقا بالعقد ومع فلم يغرماه بشهادتهما شيئا الا انه كان له حبس المهر على التمكن من البضع وقد فات بالشهادة المزبورة وهو امر غير متقوم
مع انه لا يتم فيما اذا كانت شهادتهما بعد دفعه المهر لها او اسقاط حقه من الحبس المزبور وهذا وجه اشكال الفاضل في التحرير الا انه لم اجد فيه لاحد
من اصحابنا نعم قد تشعر عبارة المبسوط السابقة بوجوده بل بعدم الضمان اصلا ولعل الاتفاق المزبور كان في الفتوى بضمان النصف الذي هو مستحق
عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصف حينئذ عليه نعم لو قلنا بان الطلاق سبب في غرامة مقدار نصف المهر اتجه تغريمهما ذلك لفرض بقاء المهر في ذمته
مستحقا عليه باعترافه وهذا غرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل ولو لم يكن لها مسمى وجب
نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بنكاح امرئة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يفوتا شيئا عليها وان دخل بها
ثم طلقها او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد اخذت عوض ما فوتا عليها من البضع بناء على ضمانه وان كان
المسمى دون مهر المثل عليهما التفاوت وان لم يصل اليها المسمى ففي القواعد عليهما ضمان مهر مثلها لانه عوض ما فوتاه عليها وفيه نظر هذا اذا كان
المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المرئة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج نصف المسمى وان كان الطلاق
بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهدا به ازيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ولا ضمان ان ساواه او نقص ولا يشكل ذلك بعدم جواز الدخول
له لانكاره الزوجية لانه يمكن فرض دعوى الامرئة ذلك مع عدم علمه بالحال فانه يحل له الدخول بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع الشاهدين عما شهدا
به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفت ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم ففسخت النكاح ثم رجعا غرما
القيمة للمولى خلافا لبعض العامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا
ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطائهما **فروع الاول** قد علم مما ذكرنا انه لا
فرق ان الشاهدين على ما ثبت بهما اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا بالسوية لتساويهما في التسبب المقتضي لذلك فان رجع احدهما
ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامرأتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بنساء فقد
ويمين ضمن الشاهد النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد ويمين ضمن الشاهد النصف لان الظاهر ثبوت
الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل وربما احتمل التنصيف على كل تقدير اذ لا
شك ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب القضاء ولو اكذب الحالف نفسه اختص بالضمان سواء رجع الشاهد او لا
كذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد اقل عدد يثبت به المشهود عليه اما لو شهد اكثر
من العدد الذي يثبت به الحق كثلاثة مثلا في المال او القصاص وستة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع ذلك الحكم ولا الاستيفاء
ولا ضمان على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وان رجع او بعد الاستيفاء وبعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن سعيد لثبوت الحكم بالجميع
وللصحيح مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا
بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد فعليهما القصاص بناء
على المختار بعد رد ثلثي الدية عليهما ولو قالا اخطانا فعليهما ثلث الدية وان رجع واحد فالسدس او القصاص بعد رد خمسة اسداس الدية وعلى الاحتمالات
لا شيء عليهما وان رجع ثلاثة مخطئين ضمن على الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال ربعها بالتسوية لاشتراك الكل بينهم من غير مرجح مع احتمال الفرق
وان رجع اربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلثة ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل واحد
السدس على القولين بل منه يستفاد تأييد المختار ضرورة ان المتجه على الاحتمال ح الارباع في الخارج عن الدية الى الجميع فتامل وبما ذكرنا يعلم الحال فيما
لو كان الشاهد عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع الرجل اذ المتجه بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت
الحكم بالجميع لكن عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لان الفرض توقف الثبوت على الرجل ولا فرق فيهن بين اثنين
والف ولعله لذا قال المصنف وغيره تردد لكنه في غير محله لما عرفت ولو رجع امرئة واحدة منهن معه ضمن الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على
المختار السدس وعليها نصف السدس وعلى قول ابي يوسف عليه النصف وعليها نصف العشر وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا شيء عليهما بل ولا على كل من
رجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا بما ذكرنا يعلم الحال في **الفرع الثاني** وهو لو كان الشهود ثلثة مثلا في المال فرجع واحد ضمن كل واحد
منهم الثلث ولو رجع منهم واحد ضمن الثلث على ما عرفت وربما خطر في بال المصنف انه لا يضمن الراجع وحده هو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقين ثبوت الحق ولا
يضر الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له وقد عرفت ان الاول خيرة الشيخ وابن سعيد بل لم نعرف قائلا منا بما خطر ببال المصنف كما انه لم نعرف له وجها
الا ما ذكره وفيه ما عرفت من صدق الثبوت بالجميع والصحيح السابق وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن بل القائل من عرفت هو المختار
كان على كل واحدة منهن نصف السدس لاشتراكهم في نقل والاشكال فيه بناء على ما خطر ببال المصنف كما في الاول الذي هو رجوع واحد من الثلثة

الفرع الثالث لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا غير معينة له بعد تقدم نقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابها لذلك الاحتمال التجدد بعد الحكم وهو غير ما نقض له ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض بناء على ظهور اختلال ميزان الحكم بذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض الحكم بذلك عند بعض وكيف كان فاذا نقض الحكم وقد استوفي المحكوم به فان كان حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على من وكله في اقامته وانما تكون الدية في بيت المال لانه خطأ الحاكم في ذلك فيه كما هو المروي عندنا قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما اخطأت القضاة في دم او قطع فهو على بيت مال المسلمين وما ذكر من تضمين امير المؤمنين عليه السلام عاقلة عمر بن الخطاب لانه ليس بحاكم شرع اذ الكلام في حاكم العدل او المنصوب من قبله الذي هو كالوكيل عن المسلمين بل وليهم وخطأ الوكيل في حق موكله عليه فخطأ الوكيل عن المسلمين في حقهم على بيت مالهم المعد للمصالح التي لا ريب في ان ذلك منها والا لادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا عن ضرر الدرك فما عن ظاهر الحلبي من ان الضمان في ماله واضح الضعف بل مناف لقاعدة الاحسان وغيرها ولو كان المحكوم به القصاص وكان للمباشر له اي القصاص هو الولي ففي ضمانه اي الولي تردد من مباشرته للفعل ومن قوة سببية حكم الحاكم في ذلك والاشبه عند المصنف وشيخه الفاضل انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولكن لو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية فضلا عما كان قبل الحكم وقد يناقش ذلك بعدم ما يدل على اعتبار الاذن في الاستيفاء بعد الحكم بل لعل ظاهر الادلة كما او منه عدمه وقياس القصاص على الحد ودعوى انه منه كما ترى ولو سلم فلا مدخلية لهما في قوة المباشرة على التسبيب بل لو سلم تساويهما كان الضمان على المباشر لانه هو القاتل حقيقة ولعله لذا يحكى عن قول للعامة بان على الولي الدية وان كان مأذونا بل هو ظاهر اطلاق تردد المصنف ايضا وان اختار التفصيل بعده وهو لا يخلو من قوة ان لم يكن اجماعا بل قد يؤيده ما ذكره المصنف وغيره في حكم المال قال اما لو كان المحكوم به مالا فالاستعادة ان كانت العين قائمة وان كانت تالفة فعلى المشهود له وان قال لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص مشيرا بذلك الى ما يحكى عن الشيخ من الفرق بينه وبين الدية بان الحكم كان بالمال حصل في يد المشهود له ما يضمن باليد وضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام لكنه كما ترى اذ الاتلاف وان لم يكن ضمان يد لكنه ضمان المباشرة الاتلاف المندرج في قاعدة من اتلف من قتل او مال خطأ وغيرهما وعلى كل حال فلو كان المشهود له قد اتلف المال وكان معسرا قال الشيخ ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر لانه تسبب الى اتلافه ولزوم الحرج على المشهود عليه بالصبر ولكن فيه اشكال من جهة القول باستقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال في يده فلا وجه مع ذلك لضمان الحاكم الذي فرضنا تقدم المباشر عليه في اصل الضمان على وجه لم يكن لبيت المال رجوع عليه بل المتجه انظاره لعموم ادلته مضافا الى اصالة عدم الانتقال الى ذمة الحاكم او بيت المال كما هو واضح **مسائل الاولى** اذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد مماليكه المعين وقيمته الثلث وشهد الاخران او جميع الورثة ان العتق لغيره المعين وقيمته الثلث ايضا على وجه لا تنافي نفي العتق عن الاول فان قلنا المنجزات من الاصل عتقا معا بلا خلاف ولا اشكال وان قلنا يخرج من الثلث كما هو الاصح فقد نفذ عتق احدهما قطعا فان عرفنا السابق بتاريخ البينتين صح عتقه وبطل الاخر ان لم يجز الوارث وان جهل لاطلاق البينتين او احدهما ولم نقل بتأخر مجهول التاريخ عن معلومه استخرج بالقرعة وان احتمل التقارن وذلك لانه لو اتفق عتقهما في حالة واحدة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المقروع فالمحتمل اولى بذلك والاصل فيه فعل النبي صلى الله عليه وآله في العبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم كما سمعته في كتاب الوصايا واولى من ذلك بالقرعة ما لو علم سبق احدهما ولكن لم يعلم عينه ضرورة انها لاخراج المشتبه لكن في المسالك جعل فيه وجهين هذا احدهما والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانه لو اقرعنا لم يؤمن خروج الرق على السابق وللسابق حق الحرية فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق وهو من غرائب الكلام ضرورة جريانه في كثير من موارد القرعة التي استفاضت بها النصوص المصرحة بعدم خطئها لو فوض الامر فيها الى الله تعالى الذي لا يخفى عليه خافية ولذا لم يحتمله احد من اصحابنا نعم هو احد قولي الشافعي كما حكاه الرافعي وكذا قال الشيخ لو اختلف قيمتهما بان كانت قيمة احدهما السدس والاخر الثلث وانه وقد اعتقهما معا او جهل السابق اعتق المقروع ايضا فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر كان زيد صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث وان نقص كملنا الثلث من الاخر وكأنه اشار بذلك الى ما ذكرناه تفريعا على القولين فيما لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس المال والاخر ثلثه فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق وعتق نصف من الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه واما على القول الثاني فقد ذكروا فيه وجهين احدهما انه يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من المتبرع به يرد الى جميع التبرع بنقص بتلك النسبة من كل واحد منهم واذا نسبنا الزائد على الثلث وهو السدس هنا الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما ويبقى ثلثه ويبقى الاخرى لانه كما لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بسدسه فانه يعطى كل واحد ثلثي ما اوصى له به وذلك لان نسبة السدس مع الثلث ثلثان فيبقى مقسم الثلث بينهما ثلثان منه لمن وصى له بالثلث وثلث منه لمن اوصى له بالسدس لان النقص الحاصل عليه على نسبة ما لهما من الوصية كما هو واضح ثانيهما عتق ثلث اسباع النفيس ومن الخسيس بنصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه حر فنصفه على التقديرين حر وانما النزاع والازدحام في النصف الثاني الذي هو كل سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه مضافا الى النصف ومن الخسيس نصفه الا انه كما ترى لا ينطبق على قاعدة ما تعارضت فيه البينتان من الاعتبار بين المتخاصمين ضرورة عدم كون العتق كذلك ومن هنا قال في الايضاح الصحيح قطع الاكثر والوجه الاول هذا وفي المسالك تبعا للمصنف بقوله ولو شهد اخران وهو وارثان ان الاخر على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير هذه الصورة كما سيأتي فيما لو شهدوا بالرجوع عن الاول وبزيد لو شهدوا الورثة عن الاجانب انه لا يشترط هنا كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق الثاني مع عدم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما ثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المصنف او الورثة وفي المسألة الثالثة لو شهد من ورثته عدلان ولو كان واحد لا كفى منهم اثنان كالاجانب فلا تهمة في المسلمين بكون اشكال

المصنف في الثانية بان هنا ضرورة كون الورثة هم المدعى عليهم في المسلمين واقرارهم في احدهما لا يعارض البينة في الاخر فلا يحمل عليه عبارة المصنف المتضمنة للقرعة نعم الوجه في عبارة المصنف انه ذكرها على مذهب الشيخ على معنى عدم الفرق بين كون الشاهد من الورثة او الاجنبيين لعدم التهمة فيتجه القرعة والله العالم

المسألة الثانية لو شهد شاهدان بالوصية لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد ببعض ما اوصى به للاول او بغيره قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانهما لا يجران نفعا الا انهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فارتفعت التهمة فلا فرق بين الوارث وغيره وهو المحكي عن الشافعية ولكن فيه اشكال من حيث ان المال يؤخذ من يدهما فهما غريمان للمدعي فلا تقبل شهادتهما عليه لان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فلا وجه لقبول شهادته عليه مع ان الخصوم معه في المشهود عليه فترد شهادتهم من هذه الجهة قال في المسالك وانما اعتبر كون الورثة عدلين ليثبت بهما الرجوع على نفسه ولو كانا فاسقين لم يثبت بقولهما الرجوع ويحكم بالاولى بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتملها كما هو المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحتمله ثلث الباقي من المال بعد الاول وبهذا افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسألة والسابقة لان الوارث لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسألة الاولى وفيه ما ذكرنا من الاشكال مع فرض المزاحمة بعمل مقتضى البينة ومقتضى الاقرار بل لو فرض تكذيب الورثة للبينة التي شهدت بعتق سالم وقالوا انما اعتق غانما او فرض ان كل واحد منهما قدر الثلث اعتق الاول بالبينة والثاني بالاقرار الذي لا يصلح معارضا للبينة الاولى وليس شهادة لان الفرض منهم ولو قالوا لا نعلم انه اعتق سالما ولكنه اعتق غانما فعن بعض الشافعية القرعة وفيه منع واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه بل منه يعلم ما في جملة من كلماتهم المحكية في الروضة للرافعي

المسألة الثالثة اذا شهد شاهد لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى بما اوصى به اولا لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده وان قلنا سابقا ان الشاهد واليمين لا يعارض البينة لكن ذلك مع اتحاد المشهود به بخلاف الفرض لانه شهادة منفردة لا تعارض الاولى فيعمل بكل منهما في مورده كما هو واضح

المسألة الرابعة لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد اخران انه رجع عن احدهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين الذي هو شرط في صحة الشهادة ولو للشك في حجيتها مع عدمه كنفس الدعوى اذا لم تكن محررة فهي حينئذ كما لو شهدت البينة بدار لزيد او عمرو ويحتمل الرجوع الى القرعة التي هي لكل امر مشكل اذ المستحق في نفس الامر احدهما وتنسبه اليهما على السواء وقد تعذر علمه بموت الموصي والفرض حجية شهادة العدلين لاطلاق دليلها ويحتمل القسمة بينهما لانه مال لم يختص فيهما ونسبته اليهما على السواء فيقسم بينهما ويجعل كانه رد وصيته الى نصفها والوسط لا يخلو من قوة كما قال ابنه في المسالك

المسألة الخامسة اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث عن التزكية مثلا وسأل العبد التفريق بينه وبين المولى حتى تثبت التزكية قال في المبسوط يفرق ووجهه في المسالك بان العبد قد فعل ما هو الواجب عليه حيث اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعي ربما كان امة فلولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم وفيه ان المحكي عن الشيخ في المبسوط الاقتصار في البحث عن التزكية لا الجرح فليس حينئذ الا الاكتفاء بما يمكن صحته كما اشبه ذلك قوله وكذا لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى له شاهدا اخر وسأل حبس الغريم لانه يتمكن من اثبات حقه باليمين ولكن في الكل اشكال لانه تعجيل العقوبة قبل ثبوت الدعوى كما تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء ولا مانع من تمكينه من النظر في الامر بل للوصية لان الناس مسلطون على اموالهم نعم قد يحصل مصلحة في بعض المقامات تقتضي جواز الحبس للحاكم

المسألة السادسة لا اشكال ولا خلاف في الضمان بين شهود وشهود التزكية كما صرح به الفاضل وغيره فلو زكى اثنان شهود الزنا كذبا فالضمان عليهما لانهما السبب في الحكم بالقتل لكن في التحرير تردد فيه من ذلك ومن كون التزكية شرطا لا سببا بل السبب هو الحكم وفيه انها سبب ايضا كالشهادة نعم انما يكون عليهما الدية لاحتمال صدق المشهود به وكذا لو رجعوا عن التزكية سواء قالوا تعمدنا او اخطأنا لانهم انما تعمدوا الكذب في التزكية وهو ليس من الكذب في الشهادة بل قد يقال بضمانهما نصف الدية لجريانهما مجرى شاهد احد بالنسبة الى الحكم المستند الى شهادة الشهود والى التزكية ولو فرض علمهم بكذب الشهود وقد كذبوا في التزكية امكن القول بالقصاص عليهم لاشتراكهم مع الشهود في سبب القتل ولو ظهر فسق المزكيين فالضمان على الحاكم في بيت المال كظهور فسق الشهود حتى اثر الضرب في الجلد واذا رجع الشاهد والمزكي ضمن الضمان بالتوزيع دون الاخر اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ولو رجعا معا ضمنا لما عرفت من ان الشهادة والتزكية معا سبب للحكم وكل منهما جزء سببه لان السبب الشهادة والتزكية شرط او سبب بعيد مع احتماله فيختص الضمان بالشاهد فان رجع الولي على الشاهد كان له قتله مع اعترافه بتعمد الكذب ولو طالب المزكي لم يكن عليه قصاص بل الدية لما سمعته الا في صورة الاعتراف بالعلم بكون القتل عدوانا ولكن ليس للولي جمعهما في الطلب والا لاجتمع له القصاص والدية كشفا للتمام ليس تردد بينهما عليهما حتى ان اقتص من الشاهد اعطاه نصف الدية واخذه من المزكي لانهما وان تساويا في سببية الحكم لكن تباينا في المشهود به لكل منهما مستقل بجنايته والله العالم

المسألة السابعة لو شهد اربعة بالزنا واثنان بالاحصان فرجم ثم رجعا دون شهود الزنا اقتص منهما اما اقتص منهما ان اعترفا بالعمد والا فالدية على الوجه الذي شرحناه ثم من اقتص منهم يرجع اليهما من الدية بقدر نصيب شهود الزنا من الغرم وكذا لو رجع شهود الزنا خاصة يجب على شهود الاحصان شيء بل يختصون بالضمان فلو اقتص منهم يرجع اليهم من الدية بقدر نصيب شهود الاحصان ولو رجع الجميع ضمنوا اجمع لاشتراكهم في التسبب وفي التحرير احتمال سقوط ضمان شهود الاحصان لنحو ما سمعته في التزكية من كون شهادتهم بالشرط دون السبب والسبب للقتل هو الزنا فيختص شهوده خاصة وفيه ما عرفت نعم في كيفية الضمان اشكال فيحتمل ضمان شاهدي الاحصان النصف وشهود الزنا النصف ويحتمل التوزيع عليهم بالسوية ويرجح فلو شهد اربعة بالزنا واثنان منهم بالاحصان فعلى الاول على شاهدي الاحصان ثلاثة ارباع نصف للشهادة بالاحصان ونصف النصف الاخر الذي هو ربع لانهما نصف شهود الزنا وعلى الثاني على شاهدي الاحصان الثلثان ثلث منهما للشهادة بالزنا والثلث الاخر بالشهادة بالاحصان وعلى الاخرين الثلث ويحتمل تساويهم في الغرم على كل تقدير فلا يضمنان الا النصف لان شاهدي الاحصان وان تعددت جنايتهم فلم يساوون من اتحد جنايته لان الدية تقسط على عدد الرؤوس لا الجنايات كما لو جرحه احدهما مائة والاخر واحدة ثم مات من الجميع والله العالم

المسألة الثامنة لو رجع العرفان

ضمنا ما شهد به الشاهدان وفي تضمينهما الجميع او النصف نظر من ان المفوت حصل بامرين شهادة الشاهدين وتغريمهما المشهود عليه بعبارة
اخرى تبينها دين شهادة بالنسبة المشهود به وشهادة بالنسب فكان عليهما نصف الغرم مع اصل البراءة ومن انهما المثبتان لشهادة الشاهدين حيث
عينا المشهود عليهما **المسألة التاسعة** لو ثبت الحكم بشهادة الفرع ثم رجع فان كذبه شاهدا الاصل في الرجوع فالاقرب عدم الضمان
ويحتمل اخذا باقراره نعم لو صدقه او جهل حاله ضمن فلو شهد اثنان على الاثنين ثم رجعا ضمن كل النصف ويقتص منهما لو تعمدا ولو رجع احدهما
ضمن بنصيبه خاصة ولو رجعا عن الشهادة على احد الاصلين احتمل الحاقهما برجوع شاهدي الاصل في ضمان الجميع وبرجوع احدهما فعليهما جميعا
نصف الضمان ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين والاخر عن الشهادة على الاخر ضمنا الجميع لاختلال شهادتي الاصلين جميعا فانه
لا يثبت احدهما الا بشهادة الفرعين جميعا ولو رجع احدهما عن الشهادة على احد الاصلين احتمل تضمين النصف لعدم الفرق بين الرجوع عن شهادة
الاصلين كليهما او عن شهادة احدهما لاختلال الشهادة بكل منهما من غير فرق واحتمل ضمان الربع بناء على انهما ان رجعا جميعا عن شهادة احد
الاصلين ضمنا النصف ولو شهد على كل شاهد اثنان ورجع الجميع ضمن كل الربع ويقتص منهم لو اعترفوا بالعمد والله العالم **المسألة العاشرة**
يجب تعزير شاهد الزور بلا خلاف اجده فيه بما يراه الحاكم من الجلد والنداء في قبيلته ومحلته بانه كذاب لئلا يرتدع غيره بل هو فيما بايدي قال الصادق ع
في موثق سماعة وخبر عبد الله بن سنان ان شهود الزور يجلدون جلدا ليس له وقت وذلك الى الامام ويطاف بهم حتى يعرفهم الناس وفي خبر غياث بن ابراهيم
ان عليا ع كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله ومحل
البحث في شاهد زور فر من بدلني من على هذين حتى انكلهما الى غير ذلك ليس منه الغالط في شهادته ولا من ردت لمعارضته بينة اخرى بل ولفسقه
المسألة الحادية عشر الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وان اثم للاصل وغيره لكن في القواعد في التضمين بترك الشهادة مع ضعف المباشر

اشكال كما لو علما ببيع المورث عينا من زيد فباع الوارث من عمرو ولم يعلم بذلك البيع فعذر
الرجوع على المشتري ولعله من تسبيبه للتلف بكتمانها على وجه يقوى
على المباشر الجاهل بالحال لكن الاولى فلو عرفت
هذا وبقيت مسائل مذكورة في كتب الفقها
والخاصة تركنا التعرض لها رجحانا
للاشتغال بالاهم منها ومخافة
التطويل لكن الامر فيها
هين لاطلاع
فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله هو العالم والمؤيد **كتاب الحدود والتعزيرات** والموفق المسدد والحمد لله اولا
واخرا وظاهرا وباطنا وله الشكر تم الكتاب بعون الملك
الوهاب في يوم الاربعاء ١٢٠٦

كتاب الحدود والتعزيرات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والتعزيرات جمع حد وتعزير وهما لغة كما في المسالك وغيرها المنع والتأديب بل فيها ومنه الحد الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل معصية خشية من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده وعقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا ونحوه في التنقيح والرياض الا انهما لم يذكرا فيهما قيد الغلبة في الاخير ولعله الى ذلك يرجع قول المصنف كل ما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا لكن في المسالك في شرحها تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشرنا اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب من افراده كذلك ولكن قد ورد في الروايات تقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع الاول تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدر بخمسة وعشرين سوطا الثاني من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني الثالث المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلثين الى تسعة وتسعين على قول الرابع من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد من ثلثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد وازار واحد مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في الخلاف روى اصحابنا فيه الحد ولقائل ان يقول ليس في هذه مقدر سوى الاولين والباقي يرجع فيما بين الطرفين الى راي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان تحدد طرفيه بما ذكر قلت كان الذي دعاه الى تسمية المقدر المزبور تعزيرا مع انه لم يقدر اشتمال النص على اطلاق التعزير عليه وفيه بعد تسليمه في الجميع امكان منع ارادة ما يقابل الحد منه ولعله لذا ذكرها بعضهم في الحدود والامر سهل ثم قال المصنف واسبابها ستة

الاول ستة الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق والثاني اربعة البغي والردة واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم فلنفرد لكل قسم بابا لما بين الداخل والسابق وفي المسالك في شرح الاخير جعل عقوبة الباغي وهو المحارب ومن في معناه والمرتد تعزيرا غير معهود والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر باذهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم قسيما للثلثة نظرا الى ان الثلثة الاول منصوص بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل السبب التعزير امرا واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا قلت قد ترك ذكر التعزير في عنوان الكتاب في القواعد والتحرير واللمعة بل جعل في الاول مقاصده ثمانية والسابع والثامن المحارب والمرتد وفي كشف اللثام الحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وصلابته ويقال للبواب حداد لمنعه الناس سميت بها الامور المقررة في الشرع لمنع الناس عن معاص معينة وعن سدير قال ابو جعفر عليه السلام حد يقام في الارض ازكى فيها من مطر اربعين ليلة واياما وعن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابرهيم عليه السلام في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فيحيى الارض لاحياء العدل ولاقامة الحد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا قلت لا كلام في كون المقدرات المزبورة حدودا انما الكلام في اندراج ما لا مقدر له شرعا تحت اسم الحد الذي هو عنوان احكام كثيرة في النصوص كدرء الحد بالشبهة وعدم اليمين في الحد وعدم الكفالة فيه وللامام العفو عن الحد الثابت بالاقرار دون البينة وعدم الشفاعة في الحد وغير ذلك اذ لا ريب في احتمال ذلك لاطلاقه على مطلق العقوبة في كثير من النصوص نحو ان الله جعل لكل شيء حدا ولمن جاوز الحد حدا ويحتمل العدم كما هو ظاهر الاصحاب هنا وفيما لو اعترف بحد ولم يبينه لظهور لفظ الحد عرفا في الحدود ولخبر حماد بن عثمان قلت له كم التعزير فقال دون الحد قلت له دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذاك فقال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وخبر معوية بن عمار قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأتان تنامان في ثوب واحد فقال تضربان قلت حدا قال لا قلت الرجلان ينامان في ثوب واحد قال تضربان قلت الحد قال لا وغير ذلك مما يدل على مغايرة التعزير للحد في المفهوم بل فيهما ما هو كالصريح في ذلك نعم لا ينكر اطلاق الحد على ما يشمل التعزير ايضا فلعل الاقتصار في الاحكام المخالفة للاصول والعمومات على الحد بالمعنى الاخص دون غيره الا ما يفهم من فحوى وغيرها لا يخلو من قوة ومن هنا يقوى عدم اندراج القصاص في اطلاق الحد والله العالم **الباب الاول في الزنا** الذي يقصر فيكتب بالياء ويمد فيكتب بالالف المجمع على تحريمه في كل ملة حفظا للنسب ولذا كان من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر المعلومة قطعا من الكتاب والسنة والاجماع ان لم يكن ضرورة من الدين وكيف كان فالنظر في الموجب والحد واللواحق اما الموجب فهو تحقق حقيقته مع الشرائط المشار اليها بقول المصنف ويشترط الى اخره ومقتضاه تحقق ماهية الزنا التي هي الموجب بمعنى السبب المصطلح بايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة اصالة لا لعارض كالحيض ونحوه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك للعين او المنفعة ولا شبهة ملك لهما كما في المسالك من انه يدخل في الحد الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجها بقوله في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان في غير محله لانهما على التقدير المزبور شرائط في الحد لا في تحقق حقيقة الزنا وكذا لا يدخل فيه ايلاج ذكر الخنثى المشكل لعدم العلم بكون ذكرها ذكرا وفي المسالك لعدم مبادرة المعنى عند اطلاقه اليه وسلبه عنه وفيه نظر وبما زيد الاصل لا اخراجه ولا باس به توضيحا

ولا قائل بالفصل من التعريف لذكر من الانسان وكذا الكلام في فرجها الذي لو تعلق فرج امرأة كونه وبما زيد اصليا ويقتضيه اخراجها ولا باس به ايضا وكان المراد في قول المصنف وغيره من غير عقد الى اخره تفسير المحرمة ولعله لذا ترك قول محرمة النافع وهو المناسب للتعريف وكان ما في ذكره تبع فيه ما ثبتت من عبارتي المقنعة والتهذيب لتحمل التعليق من قيد تحريمه وان كان يشكل بصدقه على الزوجة حينئذ والمراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا القيد يخرجه هذا وفي الرياض انها الزنا فهي كل حيثية الموجب للحد فهو ايلاج الانسان وادخاله فرجه وذكره الاصلي في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة دارئة وضابطها ما اوجب ظن الاباحة بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية ولعله المفهوم منه عرفا ولغة والطلاق العبارة وان شمل غير المكلف لانه خارج بما ذكرناه من قيد التحريم مع احتمال ان يقال ان التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى زيادة التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقيق معنى الزنا العدم تحققه عرفا ولغة الا به ولا تدخل المجنون بامرأة مثلا لا بعد فيها زانيا ما لم تكن المدخول عليه بها محرمة عليه اصالة وفيه ان ذلك لا يوجب الزيادة المزبورة ضرورة تحقق الايلاج بلا عقد ولا ملك ولا شبهة وان لم يكن في ذلك حرمة عليه لعدم التكليف الذي فرض عدم مدخليته في تحقق معنى الزنا الذي هو على التقدير المزبور وطي الاجنبية التي هي غير الزوجة والمملوكة عينا او منفعة ومقتضاه ان وطي الشبهة زنا لغة وعرفا لكنه لا يوجب الحد وهو مناف لمقابلته في النكاح المقتضية لكونه وطي الاجنبية على انها اجنبية وقد يظهر بذلك ثمرة في غير الحد من الاحكام المعلقة على الزنا كالعرف ونحوه ان لم يكن قرينة على ارادة الخاص منه ولعل ايكاله على العرف اولى من التعرض لكشف مفهومه كغيره من الالفاظ ضرورة تحقق وصف الزنا في المرأة والرجل على وجه يتحقق في احدهما دون الاخر ولا ريب في عدم صدق التعريف المزبور على ايلاج المرأة ذكر الغير فيها مع تحقق وصف الزنا فيها ولعل ذكر الاصحاب بعض القيود في التعريف من حيث ثبوت الحد به وعدمه ولو للشرائط الشرعية لذلك لا لكشف مفهومه وقال رسول الله صلى الله عليه وآله لماعز بعد اقراره بالزنا اربعا اتعرف الزنا فقال هو ان ياتي الرجل حراما كما ياتي اهله حلالا وكيف كان فيتحقق ذلك عرفا بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا كما نص عليه غير واحد بل هو المشهور كما عن المختلف بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض نعم في الوسيلة في الوطي في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني ان يكون لواطا ولعله اراد ما في المقنعة الزنا الموجب للحد وطي من حرم الله تعالى وطئه من النساء بغير عقد مشروع اذا كان الوطي في الفرج خاصة دون ما سواه وفي النهاية الزنا الموجب للحد هو وطي من حرم الله من غير عقد ولا شبهة عقد ويكون في الفرج خاصة وقيل الظاهر منهما كما عن ابن زهرة التصريح بكل ذلك مضافا الى الاطلاق فتوى ورواية في الصحيح وغيره اذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم هذا وقد صرح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة من مقطوعها وقد يحتمل اعتبار دخوله اجمع بل في كشف اللثام انه احد الوجهين لكن قد يقال ان العرف على خلافه ضرورة صدق اسم الادخال الا ان يقال ان قوله في الصحيح اذا ادخله ظاهر في الجميع لكن خرجنا عنه في ذي الحشفة لما ورد من ترتب الحكم على التقاء الختانين فيبقى غيره وفيه ان الظاهر كون التحديد الشرعي بالتقائهما لبيان تحقق العرف بدخول المقدار المزبور من غير فرق بين الحشفة وغيرها منه وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في تعلق الحد على الزاني والزانية العلم بالتحريم عليه حين الفعل وما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه مضافا الى الاصل ودرء الحد بالشبهة وغير ذلك ومنه يعلم الوجه في اشتراط العقل ضرورة عدم العلم للمجنون بذلك بل لا حرمة عليه حتى يعلم بها وكذا يشترط فيه الاختيار منهما ايضا على الاصح كما ستعرف من تحقق الاكراه في الرجل والمرأة واما البلوغ فالاجماع بقسميه عليه لحديث رفع القلم وغيره بل يمكن الغناء الشرط الاول بناء على ارادة العلم بالتحريم فعلا عليه ضرورة عدمها على غير البالغ ويشترط في تعلق الرجم بها الذي هو حد لهما الا كثر كما ان الجلد حد الاصغر مضافا الى ذلك الاحصان في كل منهما بالاخلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه وستعرف ان شاء الله تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فلو تزوج امرأة محرمة كالام والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد وزوجة الاب فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حد للشبهة الدارئة المتحققة له بالنكاح الصحيح وضابطها على ما سمعته من الرياض ما اوجبت ظن الاباحة وفي المسالك ضابطها توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له قلت قد تقدم في كتاب النكاح نحو وطي الشبهة الذي عن كثير تعريفه بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق بل عن اخر تعريفه بانه الوطي الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ومقتضى الاول الاكتفاء بالظن وان لم يكن معتبرا شرعا كما ان مقتضى الثاني حصولها بمجرد الاحتمال وان كان نصا او مرجوحا لكن الحسيب العلامة الطباطبائي في مصابيحه في كتاب النكاح في بيان فساد ذلك عرف الوطي بالشبهة بانه الوطي الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاده فاعله او صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا كما لو اشتبه عليه ما يحل من النساء بما يحرم منهن مع عدم الحصر او عول على اخبار المرأة بعدم الزوج وانقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته الى غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا او مظنونا وبارتفاع الى اخره الجنون والنوم ونحوهما دون ما كان بسبب محرم كشرب الخمر المسكر فانه بحكم الزاني في تعلق الحد وغيره كما ستعرفه ومقتضاه كما صرح به عدم ترتب حكم الشبهة على الظن الغير المعتبر شرعا لا في الموضوع ولا في الحكم الا ان يعتقد الاباحة بجهل منه والا كان زانيا وهو وان كان صريح بعض المتاخرين كثاني الشهيدين وسبطه الا ان جملة من عبارات الاصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه الحل بل ربما لا يكون منتفيا لذلك ولا متصور الحكم من متشوقه ذكرنا في كتاب النكاح تفصيل الحال في ذلك وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فلا يتحصل العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد عندنا مع علمه بالتحريم معرفة انه فاسد فلو استاجرها للوطي لم يسقط بمجرده وكذا لو عقد على احدى المحرمات ووطئ بل الاجماع بقسميه بل يمكن دعوى الضرورة عليه خلافا لابي حنيفة فدرأ الحد بذلك فلو كان العقد على الام وكرره مثلا فذلك مما هو مخالف لضرورة الدين في الاموال والفروج والدماء والمحكي من كلامه

في المواضع التي يسقط فيها الحد

لا يقبل الحمل على اراده ما لا يعلم حرمته بعينه وان كان هو حراما بمقتضى الاجتهاد نحو ما سمعته من الفاضل في النكاح من تخصيص الزنا بالمعلوم حرمته اجماعا كنكاح المحارم ونحوه من دون ما كان محل خلاف مع انه يجب حمل كلام الفاضل على اراده عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل الخلافية لاحتمال تقليده من يرى الجواز لا ان المراد عدمه ممن هو مجتهد في الحرمة او مقلد له نعم لو توهم الحل به على وجه اعتقده سقط الحد للشبهة الدارئة له كغيره مما هو كذلك بل وان كان ذلك لتقصير منه في المقدمات باختيار مذهب فاسد يقتضي ذلك او بالاعراض عن اهل الشرع او بغير ذلك مما يكون فيه مشتبها وان كان هو آثما في وطئه كما حققنا ذلك في كتاب النكاح فلاحظ وتامل مع احتمال القول بان نكاح اهل الاديان الفاسدة ليس من الشبهة وانما الحقنا الاولاد لقوله لكل قوم نكاح فتامل وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته او امته فوطئها فلا حد عليه كما لا حد عليها ايضا لو ظنته زوجها او سيدها ولو تشبهت له فعليها الحد دونه لانها زانية وهو الاشبه وبالعكس العكس وفي رواية ابي روح يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا قال ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته فرفع الى عمر فارسل الى علي ع فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة في العلانية وهي مع عدم صحة سندها متروكة عند المعظم مخالفة للقواعد بل عن نكت النهاية سمعت من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سرا ولم يقم الحد عليه استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ الجاهل الشبهة عذرا وهذا ممكن نقله عن القاضي من العمل بظاهرها في غير محله وكذا يسقط الحد لو ابيحت نفسها فتوهم الحل واعتقده او مطلقا على ما سمعته في تحقق موضوع الشبهة ويسقط الحد مع الاكراه بلا خلاف ولا اشكال ولكن هو يتحقق في طرف المرأة قطعا فلا حد عليها اجماعا بقسميه لحديث رفع القلم وغيره مما ياتي في المجنون والنصوص المستفيضة منها الخبر ليس على المستكرهة شيء اذا قالت استكرهت نعم في تحققه في طرف الرجل تردد بل عن الغنية الجزم بعدمه لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه صدق الاكراه واليه يرجع ما في كشف اللثام من التعليل بعدم انتشار الالة الا عن الشهوة المنافية للخوف والاشبه عند المص وغيره امكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع اي ان الانتشار يحدث عن الشهوة وهي امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع كما في المسالك وفي كشف اللثام لا التخوف بترك الفعل والفعل لا يخاف منه فلا يمنع الانتشار قلت كان القائل المزبور لاحظ الاكراه بمعنى الحمل على ما يكرهه ولا ريب في تعقل الامر بعد تحقق الانتشار مع وجود الصارف الذي هو الكراهة فيه مع امكان فرضه وتحققه بدونه بان يدخل الحشفة في الفرج وهو غير منتشر كما انه يمكن فعله من غير تخويف حين انتشار الالة بان يدخل الالة المنتشرة قهرا على صاحبها في الفرج بناء على عدم اعتبار في صدق الاكراه ضرورة عدم توقف امتثال النهي عن الزنا على ذلك كي يستلزم عدم تصور الاكراه عليه بل يكفي فيه عدم وقوع الفعل منه وان حصل له الميل الطبيعي فحينئذ لو هدد بالقتل ونحوه مما يجب عليه الفعل معه فيتحقق منه بعد فرض حصول الميل الطبيعي الذي هو غير مكلف بتركه كما ان ذلك هو الذي في المتن بالتعليل المزبور واحتمال ان الاكراه في المقام غيره فيما تقدم سابقا لا اثر له نصا ولا فتوى نعم ما في المسالك من تعليل سقوط الحد عن المكره بالحدود من تكليف ما لا يطاق محمول على بعض الافراد نعم قال فيها بعد ما سمعته من وجه تحقق الاكراه وعدمه وعلى كل حال فلا حد للشبهة فيه ان المتجه الحد بناء على عدم تحقق الاكراه فيه ضرورة استلزامه حصول ... لعدم كونه مكرها فيه وكيف كان فيثبت للمكرهة على الواطي مثل مهر نسائها على الاظهر الاشهر بل في المسالك لم يذكر كثير منهم الخلاف فيه واخرى لم يعدها اكثر من مسائل الخلاف لما في ... من ان مهر المثل عوض البضع فاذا كان محترما خاليا عن المهر كقيمة المتلف والبضع وان لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت في الاستيفاء ضرورة عدم رجوعها الى حاصل يعتد به بل القول ... في خبر طلحة المنجبر بفتوى الاصحاب اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فاذا كانت حرة فعليه الصداق المؤيد بفهم ... وقوله لا مهر لبغي بما يفهم من غيره مما ورد في الشبهة وغيرها من ضمان منفعة البضع في غير الزنا فما عن الخلاف والمبسوط من عدم المهر لها للاصل ولانه لا مهر لبغي واضح الضعف دعوى ودليلا ومن العجب ما يحكى عنه في المبسوط اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها لانها ليست بزانية وعليه الحد لانه زان فاما المهر فلها مهر مثلها عند قوم وقال آخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مع انه قال متصلا به والاحكام التي تتعلق بالوطي على ثلاثة اضرب احدها معتبر فيهما وهو الغسل فالغسل على كل واحد منهما والحد معتبر بكل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الاخر واما المهر فمعتبر بها فمتى حدت فلا مهر واذا سقط الحد وجب لها وعنه ايضا في فصل اجتماع العدتين والاحكام المتعلقة بالوطي على ثلاثة اضرب الى ان قال وضرب اخر يعتبر بالموطوءة ان كانت زانية لم يجب وان لم تكن زانية وجب وان كان الرجل زانيا وهو المهر وعنه ايضا في كتاب الصداق ان اكره امرأة ووطئها بشبهة فافضاها وجب المهر والدية وعنه في الديات لا مهر لها ان كانت ثيبا للزنا وان كانت بكرا فلها المهر والدية وبالجملة فلا توقف بما سمعته منه وان كان ربما يشهد له التعليل في مهر الشبهة باستحلال الفرج بل في خبر طلحة ابن زيد المروي في الفقيه والتهذيب عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قال ليس على زان عقر ولا مستكره حد الا انه يجب الخروج عنه بما عرفت هذا كله اذا كان هو المكره اما اذا كان غيره فهل المهر عليه او على المكره مقتضى ما سمعته في كتاب الغصب الضمان على المكره الذي هو اقوى ... ولكن قد ذكرنا هناك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالرجوع عليه وان رجع على الاخر هذا كله في المهر واما لحوق الاولاد فقد يقتضي به ايضا بعض ما سمعته من تعريف الشبهة وقاعدة اللحوق بما شرف الابوين فيما لو فرض الاكراه في احدهما دون الاخر وغير ذلك فيكون شبهة شرعا وان كان لم يحضرني الآن من النصوص المعتبرة ما يدل عليه بالخصوص والله العالم ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطي بالغا حرا ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح بلا خلاف اجده في الاول بل ولا اشكال لما هو معلوم من رفع القلم عن غير البالغ المقتضي لسقوط الحد عنه كما عرفته سابقا ومن هنا كان الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا بل الظ كونه كذلك ايضا بمعنى اعتباره في وطئ زوجته فلو اولج غير بالغ ولو مراهقا في زوجته حتى غيب الحشفة ثم زنى بالغا لم يكن الوطي الاول معتبرا في تحقق الاحصان لانه يشترط في احصان الوطي البلوغ وان كان ثابتا في وجه مشترك للاصل والاستصحاب وقصور فعله عن ان يناط به حكم شرعي ونقص اللذة وعدا ... نحوه من الادلة وشبهه وعن المبسوط انه تراعى الشروط

حين الزنا

كتاب الحدود

حين الزنا لا اعتبار بما قبل ذلك وكذا الاخلاف في الثاني بل الاجماع بقسميه عليه على الوجه الذي سمعته في البلوغ قال الصادق ع في صحيح ابي بصير في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت فللحرة عليه خيار اذا اعتق قال لا قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول كل ذلك مضافا الى الاعتبار وما سمعته من تنصيف الحد فلو وطئ العبد زوجته الحرة او الامة لم يكن محصنا ولو زنى بعد ما اعتق ما لم يطأ زوجته بعد العتق وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الا ان يطأها بعد عتقها وفي صحيح ابي بصير لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة وفي صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يحصن المملوكة فقال لا يحصن الحر المملوكة ولا يحصن المملوك الحرة واليهودي يحصن النصرانية والنصراني يحصن اليهودية وفي كشف اللثام ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتق الزوجان ثم وطئها بعد الاعتاق تحقق الاحصان لهما ولو اعتق احدهما ثم وطئها تحقق الاحصان له وان كان الاخر رقيقا وان لا يطأها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب فان حكمه حكم القن فلا يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرق شيء للاصل والاحتياط وصحة المملوكة ونقص حده عن حد الحر بالحساب واما الثالث فهو المشهور بل لا احصان بالزنا ووطء الشبهة وفاقا لكشف اللثام بل لعله كذلك في المتعة ايضا وان كان قول في الانتصار على الاصح ... الا اني لم اتحققه كما اعترف به غيرنا ايضا للاصل والاحتياط والاعتبار والاخبار كموثق اسحاق بن عمار سألت ابا ابراهيم ع عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده ونحوه موثقه الاخر عنه ايضا ومرسل ابن البختري عن ابي عبد الله ع في الرجل يزني في المتعة تحصنه قال لا انما ذلك على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد عنه ايضا لا يرجم الغائب عن اهله ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر نعم المشهور كما اعترف به غير واحد تحققه بملك اليمين بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبري اسحاق بن عمار السابقين وصحيح علي بن جعفر عن اخيه ع سألته عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم وعموم صحيح حريز عن الصادق ع سألته عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر ع قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن خلافا للمحكي عن القديمين والصدوق والديلمي من عدم الاحصان به للاصل والاحتياط المندفعين بما عرفت وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع وكما لا تحصن الامة واليهودية والنصرانية ان زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن اذا زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة والصحيح الاخر سألته عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا بالامة المحتملين للتقية من ابي حنيفة واصحابه والاول للمتعة كما عن الشيخ وان بعد جمعا بينه وبين الاقوى منه من وجوه كما عرفت فما سمعته من قول الصادق ع لا يحصن الحر المملوكة بناء على قراءة الحر بالنصب والمملوكة بالرفع لكنه غير معلوم فالاقوى حينئذ تحقق الاحصان به نعم الاقوى عدم الحاق التحليل به للاصل والاحتياط وعدم انصراف الاطلاق اليه وما عساه يفهم من التعليل بالمتعة من عدم الاغناء على الدوام فما في الروضة من ان الوجه الالحاق لدخوله في ملك اليمين من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الاية وفيه ان ذلك بعد تسليمه لا يقتضي الاحصان كما في المتعة والله العالم واما اعتبار الوطي فهو المحكي عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع والاصباح والغنية بل عساه عليه اجماع الامامية بل صرح به غير واحد من المتأخرين ويدل عليه مضافا الى الاصل والاحتياط ما سمعته من الصحيح وغيره لكن اطلق المصنف في النافع بل قيل انه كذلك في كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان ويمكن حمله على الغالب بل في الرياض فيه يظهر كون الفرج هو القبل دون الدبر كما صرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده الا من اطلاق نحو عبارة المتن فيه وما عرفته من امكان حمله على الغالب قلت هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا ان الاحصان لا يخلو من الاشكال ان لم يكن اجماعا اذ الحكمة بالغدو والرواح وكان متمكنا من الفرج ايضا نعم لو لم يتمكن الا من الدبر امكن الاشكال فيه بعدم انسياق النصوص لما الاول فيحتمل قويا الاجتزاء كما في كل مقام عبر الدخول فيه مضافا الى الاطلاق هنا الذي مقتضاه تحققه به وان وقع على وجه محرم كحيض واحرام وصوم ونحوها ومقتضاه ايضا الاجتزاء بتغييب الحشفة على نحو غيره من المقامات واما اعتبار التمكن منه على وجه يغدو عليه ويروح اذا شاء الذي عبر المص والشيخان فيدل عليه صحيح اسمعيل المتقدم المؤيد بما سمعته من نصوص الاغناء فمتى لم يكن كذلك كما عن التبيان وفقه القرآن كمن كان غائبا عن زوجته شهرا لم يكن محصنا للاصل والاحتياط وخبر ربيع الاصم سألت ابا عبد الله ع عن رجل له امرأة بالعراق فاصاب فجورا وهو بالحجاز فقال يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم قلت فان كان معها في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر ان يخرج اليها ولا تدخل هي عليه ارأيت ان زنى في السجن قال هو بمنزلة الغائب عن اهله يجلد مائة جلدة وقول ابي جعفر ع في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين ع في رجل له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وفي رجل محبوس في السجن وله امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن قال عليه الحد ويدرأ عنه الرجم وعن المسالك الاصحاب فرقوا بين الغيبة والحيض بان الحيض لا يمتد وربما امتدت الغيبة وبانه يتمتع من الحائض بما دون موضع الحيض بخلاف الغيبة وعلى كل حال ففي رواية مجهولة تحديد ذلك بما دون مسافة القصر وفي رواية عمر بن يزيد السابقة وموثق عمار ... الحسين الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر ولا ريب في قصورهما عن اثبات ذلك بهما بعد ان كان المعروف على خلافهما فالاولى جعل المدار على العرف ولعله لذا اقتصر غير واحد على التمكن من الوطي متى شاء وفي حسن محمد بن مسلم المغيب والمغيبة ليس عليهما رجم الا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ولعل الجميع بمعنى والله العالم وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة مثلا وجب عليه الحد رجما وجلدا هذا اختيار الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم لخبر ابان بن تغلب عن الصادق ع قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل انما يأتي فانما يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة واما المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وعن المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولكن فيه تردد كما في النافع بل منع كافة المتأخرين حتى المص في نكت النهاية بل عن الشيخين في العويص والخلاف ذلك ايضا بل عن

في ... الاحصان

المبسوط قبل النية المزبورة ما يشعر بالاجماع على العدم بل هو المحكي عن صريح الغنية وظاهر السرائر والحديث في رفع القلم الذي استدل به امير المؤمنين ع على عمر حين امر بحد مجنونة في المروي عن ارشاد المفيد فقال له اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي ص قال رفع القلم فانها مغلوبة على عقلها ونفسها والاستدلال بتعليله ولا يقتضي اختصاص مورده واستدل به ايضا في سقوط الحد على المجنون الذي كان لاحد السبب الذي اجده او نحو في الصحيح امرأة زنت قال انها لا تملك امرها ليس عليها شيء كل ذلك مضافا الى قوله في صحيح حماد بن عيسى لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ والى ما في اخره لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زاني لم يكن عليه حد نحوه الموثق وغيره ايضا فلا ريب في ان الاصح والخبر المزبور قاصر عن معارضة ذلك بل لا جابر له بعد ما عرفت فيجب طرحه او حمله كما عن الفاضل على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد عقله لان العلة تنطبق على ذلك وعلى بقاء شعوره بحيث ثبوت التكليف او نحو ذلك والا كان موهونا ايضا بذلك ونحوه منه كما هو واضح هذا وفي مجمع البرهان انه يشترط في احصان الرجل كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنى المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم وفيه نظر يأتي عند تعرض المصنف لذلك ويسقط الحد خاصة بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي خاصة حتى دعوى شراء الامة من مالكها بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال لو ان امة مع رجل قد فجر بها فقالت استكرهني والله يا امير المؤمنين فدرء عنها الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد فعله والله امير المؤمنين ع بدل علم بعدم ارادة خصوص دعوى الاكراه منه لولا الاتفاق ظاهرا مع احتمال ان يقال ان مجرد الدعوى ما لم يعلم كذبها تحقق الشبهة التي يدرء بها الحد المبني على التخفيف وان كان لا يخلو من نظر هذا وفي المسالك لا يسقط فيه من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة فعليه لمولاها العقر او حرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاقها قلت هو كذلك اذا لم يكن يقتضي الاصول سقوطه ايضا والله العالم والاحصان في المرأة كالاحصان في الرجل بلا خلاف اجده بل عن الغنية الاجماع عليه لاشتراك معنى الاحصان فيهما نصا وفتوى فيشترط فيها جميع ما عرفته على النحو الذي سمعته وفي مجمع البرهان هنا متصلا بما سمعته سابقا ويشترط ايضا في احصان المرأة وجها بلوغ الرجل الزاني بها الا عقله فلو زنت المحصنة بصغير فلا رجم عليها ولو زنت بمجنون فقط كان الرجم عليها ولا رجم ولا جلد على الصغير والمجنون نعم قد يجيء … ويؤيده ان احصل اجتهادها وكانه مناف لما سمعته منه سابقا … وتمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف وعلى كل حال فما يعتبر في احصان الرجل معتبر في المرأة لكن المراد من تمكينها من الزوج ارادته الفعل على الوجه المزبور لا ارادتها متى شاءت بضرورة عدم كون ذلك حقا لها وفي صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع سئل عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا او مقيما معها في المصر الذي هي فيه لا تصل اليه ولا يصل اليها فان عليها ما على الزانية غير المحصنة لكن يراعى فيها كمال العقل اجماعا لما سمعته من النصوص عموما وخصوصا بخلاف الرجل فان فيه الخلاف المزبور وح فلا حد على مجنونة في حال الزنا ولو كانت محصنة بل ولو زنى بها … لارتفاع التكليف عنها ولا تخرج المطلقة الرجعية عن الاحصان باطلاقها لانها بحكم الزوجة فلو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما وهو الرجم وكذا الزوج الثاني ان علم بالتحريم والعدة ولو جهل باحدهما فلا حد للشبهة ولو كان احدهما عالما حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى احدهما الجهالة قبل اذا كان ممكنا في حقه وقيل كل واضح الا انه ينبغي تقييده بامكان الجهالة في الحكم في حق من جهله والا لم يقبل بل عن المقنعة والنهاية اطلاق عدم القبول وان امكن على ذلك فلا خلاف والاصل في ذلك المتقدم في كتاب النكاح في بحث الشبهة من النصوص الواردة في عدم معذورية من كان في دار الاسلام في مثل ذلك يجب حمله على ما ذكرنا وعلى كل حال ففي صحيح يزيد الكناسي سألت ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها فقال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وعليه يحمل اطلاق الموثق عن رجل كانت له امرأة فطلقها او ماتت فزنى عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج فطلقها او مات ثم زنت عليها الرجم قال نعم والمروي عن قرب الاسناد عن رجل طلق امرأته او بانت منه ثم زنى ما عليه قال عليه الرجم وعن امرأة طلقت ثم زنت بعد ما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ومنه يعلم حكم البائن فانها تخرج باطلاق البائن عن الاحصان كما يخرج به الرجل كذلك فلو راجع المخالع لم يتوجه عليه الرجم الا بعد الوطي لانها بحكم الزوجة الجديدة وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر والذي قد سمعت النص عليه … الصبي اذا بلغ والمجنون … لان الوطي السابق على ذلك بحكم العدم للاصل والاحتياط وغيرهما مما اشرنا اليه سابقا ويجب الحد على الاعمى رجما او جلدا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم الادلة فان ادعى الشبهة قيل والقائل الشيخان وابن البراج وسلار لا تقبل لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا ترفع ما يقتضي القبول ومن هنا كان الاشبه باصول المذهب وقواعده القبول مع الاحتمال وفاقا للمشهور لاطلاق الادلة الذي مقتضاه ايضا خلاف ما قيده ابن ادريس من شهادة الحال بما ادعاه بان كان قد وجد على فراشه مثلا اما لو شهد الحال بخلاف ذلك لم يصدق بل عنهما عن المقنعة والنهاية من التقييد بكونه عدلا وكيف كان فيثبت الزنا بالاقرار والبينة بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما دل على الثبوت بهما اما الاقرار فيشترط فيه بلوغ المقر فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه او حدوث الفعل منه وكمال العقل فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه نعم لو اقر حين افاقته بعد معرفة كماله حد … والاختيار فلو اكره على الاقرار لم يصح بلا خلاف ولا اشكال … المروي عن امير المؤمنين ع من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه وكذا لا عبرة باقرار السكران والنائم والساهي والغافل ونحوهم والحرية … خلافا كما في الرياض قال لكان في نفاد الاقرار بعدم اعتباره ها هنا اولى قلت فيتجه ح قبوله في العبد مع تصديق المولى وتثبيته بعد العتق مع عدمه مما سمعته في الاقرار فلا ينافي اطلاق الشرطية الا ان يراد بها على حسبما تقدم وفي القواعد ولو صدقه مولاه صح ولو اعتق بطل الاقرار فلا اقرب الثبوت … احتمال العلم المستفاد من قوله الاقرب انه لو اقر حين لم يكن عبرة باقراره فهو كما اذا اقر صبيا ثم بلغ ويدفعه ظهور الفرق بسلب عبارة الصبي دونه كما هو منه غلط في غير المقام وتكرار الاقرار اربعا في اربعة مجالس بلا خلاف معتد به اجده في الاول عندنا نعم عن اكثر العامة الاكتفاء بالمرة وتبعهم ظاهر ابن ابي عقيل منا ولا ريب في ضعفه لتطابق النصوص من الطريقين على خلافه فمن طرق العامة ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله اني

كتاب الحدود

زنيت فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت ثم جاءه فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات فقال أبك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال نعم فقال رسول الله ص اذهبوا به فارجموه وروي انه قال لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما ياتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم وهو كالصريح في اعتبار الاربع واحتمال ان ذلك للارتياب في جنونه ثم علم فاراد التثبت فامر بكشف عقله بعيد ذلك بالعلم المزبور وكان يمكن البحث عنه اول مرة مع انه في بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلاثا قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طرقنا الخاصة قول احدهما ع لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم وغيره من المعتبرة المستفيضة المشتملة على نحو قضيته ع في امرأة جاءت الى امير المؤمنين ع وكان يقول في كل واحدة اللهم انها شهادة وهذه اثنتان الى الاربع فقال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات ثم رجمها ثم في صحيح الفضيل عن الصادق ع من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربع شهود الا انه مع موافقته للعامة واشتماله على عدم الفرق بين الحر والعبد وعلى الفرق بين المحصن وغيره الذي لم يحك عن الخصم القول به بل ظاهر المحكي عنه خلافه قاصر عن معارضة غيره من وجوه فيجب طرحه او حمله على غير الزنا من الحدود وغير ذلك وح فلو اقر دون الاربع لم يجب الحد لما عرفت لكن يجب التعزير كما في القواعد عن الشيخين وابن ادريس لعموم ما دل على الاخذ بالاقرار المقتضي للخروج منه على الحد للاجماع والنصوص والا فهو عاص فاسق باقراره ولو مرة لكن قد يشكل مع عدم الاجماع والنص بان الاصل البراءة وبما يظهر من غير واحد من عدمه على الاقرار الواقع عند النبي ص وامير المؤمنين ع مع ما في بعضها من التراخي الطويل بين كل اقرار الا ان يقال انهما علما بالاقرار ويقال فيما بعدها وان يصدق عنه ونحو تعزيره لكن ذلك كله كما ترى نحو ما قيل من انه لعن حيث تشييع الفاحشة فيحرم عليه الاقرار بغير اذن هو واضح المنع فيما لو اراد تطهير نفسه ولعله لذا تردد فيه الاردبيلي والاصبهاني بل ظاهر الاول الميل الى العدم الا ان الانصاف عدم الباس بالقول بثبوت المعصية عليه بالاقرار فيجب التعزير وان لم يجب الحد والله العالم واما الثاني المسألة فبقوله ولو اقر اربعا في مجلس واحد فقد قال في الخلاف والمبسوط وابن حمزة لا يثبت بل ربما استظهر من الاول الاجماع عليه وربما وقع من تعدد الاقارير في المجالس عند النبي ص وعلي ع ولكن فيه تردد بل منع وفاقا للاكثر لصريح غير واحد ممن تاخر بل في الرياض نسبته الى كافة المتاخرين ومنه يعلم وهن الاجماع المزبور على فرض صحة الاستظهار المذكور اذ ليس الا الناقل وابن حمزة … الاجماع على خلافه وما وقع معه انه قضية اتفاقية لا دلالة لا اثر فيه على تعدد المجالس فضلا عن اعتباره بل لعل ظاهر خبر ماعز كون المجالس واحدا فاطلاق المعتبرة المؤيد باطلاق الفتاوى قد يكون بحاله وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يستوي في ذلك الرجل والمرأة لاطلاق الادلة وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه تقوم الاشارة المفيدة للاقرار في الاخرس مقام النطق كما في غيره لاطلاق ما دل على ذلك كما في … خلافا لابي حنيفة ويكفي المترجمان كما يكفي شاهدان على اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منهما لان الترجمة شهادة على الاصح لا رواية والله العالم ولو قال زنيت بفلانة لم يثبت الزنا الموجب للحد في حقه حتى يكرره اربعا لما عرفته وهل يثبت القذف بذلك للمرأة فيه تردد من ان ظاهره القذف عرفا وانه هتك لحرمتها وان حد القذف للفرية لا ينافيه بالشبهة وربما ايد بقول النبي ص في خبر السكوني لا تسألوا الفاجرة من فجر بك كما هان عليها الفجور يهون عليها ان ترمي البريء المسلم وقول علي ع اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان حدها حدين حد الفجور بها وحد الفرية على الرجل المسلم ومن ان نسبة الزنا الى نفسه لا تستلزم زناها لاحتمال الاشتباه والاكراه فلا يكون اقراره بالزنا على نفسه قذفا لها ولذا ربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد القذف لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات بالزنا عند الامام نوع ايماء الى عدم القذف بالقول المزبور نعم الظاهر ثبوت التعزير عليه بايذاء الامرأة ومنكر لعرضها عرفا والخبران المزبوران انما اشتملا على قولها زنى بي فلان وفرق واضح بين قولها وقوله في افادة القذف وعليه فلا ريب في ان الاقوى الثاني وح فما قيل انه الاقرب او الوجه ثبوت القذف بالمرة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسره باحدهما قبل واندفع عنه الحد ووجب عليه التعزير لا يخلو من نظر … كون الظهور المزبور انما هو في بادئ النظر فلا عبرة به فلا اقل من ان يكون شبهة والاصل المزبور لا يحقق موضوع القذف بعد عدم دلالة اللفظ عليه في ثاني النظر ودعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حقا للقاذف لا تنفع خاصة بعد عموم الدليل وربما ياتي له مزيد تحقيق في محله ان شاء الله واما قوله ولو قيل الى اخره فهو المحكي عن الشيخين وابن ادريس وجماعة واضح بناء على ما عرفت ولو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان بلا خلاف اجده فيه في الرياض وظاهره انه لم ينقل بل جوده كما صرح به في المسالك ولعله للاصل وظاهر بعض النصوص الاتية والامر بدرء الحد بالشبهة لما تسمعه من خبر انس ولما في غير واحد من النصوص من ترديد حجة المقر فكيف بالساكت حتى قوله ص من اتى من هذه القاذورات شيئا فستر ستره الله وان من ابدى صفحته اقمنا عليه الحد وقوله … وقول امير المؤمنين ع للرجل الذي اقر عنده اربعا ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملأ افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي الحد عليه لكن قد يشكل بما عن علي ع اجوز تعطيل حد الله نعم والفرض اقراره بحق له عليه فيكلف البيان كما لو اقر بحق لادمي وبمنع كون مثله شبهة دارئة وخبر … من طرقنا والترديد انما هو فيما اعتبر فيه العدد وما وقع عن النبي ص وامير المؤمنين ع انما هو بيان عدم صلاحه مما يقتضي ثبوته لا فيما بعده كما في الفرض فالله العالم نعم لو قيل ان حكمه ان يجلد ضرب حتى ينهى عن نفسه كما عن القاضي وظاهر الشيخ لخبر محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع امر في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه لخرج عن عدم التكليف بالبيان لعدم الاجمال في الشرع ولعل كلا منهم الخبر المزبور وعمل المشهور في الجملة وما في المسالك من المناقشة في سنده بان محمد بن قيس مشترك … وغيره وفي مجمع البرهان في سنده سهل مدفوع بارادة الثقة منه هنا بالقرينة المفيدة لذلك كرواية عاصم بن حميد عنه وغيرها والامر في سهل سهل كالمناقشة باطلاق الحد على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ودون الحد او عليه عن …

ذلك مما سقف عليه وعلى الجلد المختلف كيفيته كما هو مجمل على ان منه ما لا يثبت الا بالاقرار اربعا مؤيد لذلك كله بالمروي عن انس بن مالك قال كنت عند
النبي صلى الله عليه وسلم فجاءه رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسئله وحضرت الصلوة فصلى مع النبي صلى الله عليه وسلم الصلوة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا
فاقم في كتاب الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله تعالى قد غفر لك ذنبك او حدك كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر انس الذي هو من طرق العامة المحتمل
لصدور التوبة منه لا يصلح معارضا للصحيح المعمول به من طرق الخاصة المؤيد بعمل القوم قضى امير المؤمنين في رجل اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان
يجلد حتى يبلغ الثمانين فجلد ثم قال ولو اكملت جلدته مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك ولعله لذا قيل كما عن ابن ادريس لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين
لكن فيه انه لا يوافق مذهبه من عدم العمل باخبار الاحاد فضلا عن ان سبيل على ان الحد في القيادة خمسة وسبعون فليس حده الثمانون بل لا يوافق مذهبنا ايضا
فضلا عن تقييد الصحيح المزبور المشتمل على بيان ان المعترف بالحد على الاجمال الذي مقتضاه الضرب وان تجاوز المائة لاحتمال وقوعه منه في مكان شريف او
زمان كذلك او غيرهما وكون التعزير مقدرا بنظر الحاكم ولا نظر له ما لم يعلم المعصية بما هو في غير المقام المحتمل لتقدير الشارع بما يؤدي اليه نظر الامام فيضرب
ما لم ينه وان زاد على المائة ومن ثم مع نهيه وان نقص عن اقل الحد لاحتمال ارادة التعزير منه ولو على ان يكون نهيه قرينة على ذلك مع فرض المجازية ومن ذلك
يعلم ما في دعوى المصنف انه ربما كان صوابا في طرف الكثرة ولكن ليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير كما انه منه يعلم ايضا ما في مناقشة المحقق
في ذلك بان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقه على التعزير مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم فلا بد من نظر
الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها لا بمجرد النهي ومن التعزير ما هو مقدر فجاز ان يكون بحدها فيشكل تجاوزها او نقصها بدون العلم بالحال
بل في المسالك ويشكل الجزاء بما يستلزم انه لو نهى فيما دون الحد دون المعلوم قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير ايضا فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربعا
ومنها ما يتوقف على الاقرار مرتين ومنها ما يكفي فيه المرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين واشتراط
ذلك كله خروج عن مورد الرواية ولسا فالحق طرح الرواية الى اخره اذ ذلك كله كما ترى حاشية من تكلف علم زائد على ما عند الامام عليه السلام ضرورة كونه حكما تعبديا جاء بطريق
صحيح معمول به فلا ينبغي الاعراض عنه او تقييده بما لا دليل عليه وغير ذلك مما هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل المعتبر الذي من الواضح الفرق بين مضمونه وبين الاقرار بالزنا
مثلا كما ستعرف هذا وفي كشف اللثام تبعا للمقنعة والروضة اطلاق الجزئين وكلمة الاصحاب مطلقة على ان الحد الذي يقتضيه ما وقع من الاقرار اربعا بحد مائة ما لم يقر به فيجلد لا
ثمانين ما لم يقر مرتين ولا ينقص عن المائة اذا اقر اربعا ولا الثمانون اذا اقر مرتين على قول ابي علي وفي الرياض ولعل الفرق للجمع بين الادلة لا بأس به وفيه ان ذلك لا شاهد له
بل ظاهر النص والفتوى خلافه ولعله للفرق بين الاقرار بالزنا مثلا او شرب الخمر مثلا وبين الاقرار بان عليه حدا فيعتبر الاربع في الاول دون الثاني الذي هو منزلة الاقرار
اربعا الذي هو موجب الحد فلعله في غير المقام قد اقر بالزنا اربعا فثبت عليه الحد وبالجملة ظاهر الخبر تحقق موجب العقوبة بالقول المزبور مرة واحدة فمع فرض العمل به لا وجه
لهذه التكلفات كما هو واضح بل من التامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من كلمات مناحي المقام والفاضل وغيرهما مما لا يرجع كله الى العمل بالصحيح المزبور ولا الى
القواعد التي مقتضاها السقوط اصلا والحبس حتى يبين والله العالم وفي التقبيل والمضاجعة في ازار واحد مثلا والمعانقة ونحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج

في حد التقبيل والمضاجعة

وكذا ما اذا احليهما تعزير لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام وحسنة ابن سنان عنه ايضا حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عنه ايضا اذا وجد الرجل
والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وقال ايضا في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما البينة بذلك ولم يطلع منهما على ما سوى
ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وسأله ابو بصير عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة بانه قد رآه
يجامعها ونحو خبر الكناني الى غير ذلك من النصوص المقدرة له بالمائة حد الزاني وعن ابي علي انه نسبه للحد لجماعة من اصحابنا ثم قال وروي ان عليهما اقل من الحد وهو الاخر
دون الحد وفي صحيح حريز عن الصادق عليه السلام ايضا ان عليا عليه السلام وجد رجلا وامرأة وجدا في لحاف واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا ورواية الشحام عنه ايضا في
الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة الا سوطا ونحو خبر ابان عنه ايضا وهي اشهر عملا على معنى ان في ذلك التعزير المناط بنظر الحاكم الذي
اقصاه مائة سوط الا سوطا دون الحد بل قيل انه المشهور بل في كشف اللثام الاجماع كما يظهر منهم عليه بل عن الغنية دعواه صريحا لكنهم فيما كان على المقنعة والاسكافي انهما
يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين جلدة وظاهرهما تحديد الاقل ولكن لا دليل عليه لا الاجماع المزبور الذي لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منه ما عن بعض
من ان ١١ العشرة بالثلاثين لعدم الدليل عليه اصلا مع انه لم يعرف القائل به مثلا لعل التامل في الجمع بين النصوص يقتضي تعيين كونه مائة الا سوطا خصوصا بعد اشعار
صحيح الحلبي الوارد في الرجلين بان ذكر المائة للتقية قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه عباد البصري ومعه اناس من اصحابه فقال حدثني عن الرجلين اذا اخذا في لحاف
واحد فقال له كان علي عليه السلام اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فقال عباد انك قلت لي غير سوط فاعاد عليه ذكر الحد حتى اعاد عليه ذلك مرارا فقال غير سوط فكتب
القوم الحضور عند ذلك الحديث فيحمل حينئذ نصوص المائة عليه او على علم الامام بالزنا او على من عزره الامام فعيس ان قلنا به او غير ذلك فيتعين التعزير حينئذ بالمائة الا
سوطا الا اني لم اجد بذلك قائلا نعم عن الصدوق الجمع بين النصوص بحمل المائة على البينة او الاقرار والمائة الا سوطا على علم الامام ولم اجده لغيره ولا شاهد عليه كما
اني لم اجد في النصوص تقديره بدون الحد على الاطلاق في مفروض المسألة وان قال في الرياض انه كذلك في الصحيح نعم قد ورد ما يقرب من ذلك في اجتماع المرأتين في لحاف
ولحاف كذا الرجلين كما انه ورد في الاخيرين التقدير بالثلاثين سوطا على انه يمكن ارادة المائة الا سوطا مما دون الحد فالمتجه اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم تعيين
المزبور ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم بلا خلاف اجده كما عن الفخر الاعتراف به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي منها قول الصادق
في حسن محمد بن مسلم من اقر على نفسه بحد اقيم عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل على نفسه بحد او فرية ثم جحد جلد قال ارايت اذا اقر بحد
على نفسه يبلغ فيه الرجم اكنت تجيبه قال لا ولكن كنت ضاربه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في السقوط من دون يمين لكن عن جامع البزنطي انه يحلف ويسقط عنه
الرجم وانه رواه عن الصادقين عليهما السلام امامنا لكنا لم نقف على شيء منها فالمتجه عدم اعتباره كعدم اعتبار احتمال عدم السقوط لظهور خبرها عن الوارد في الرجم في عدم

في سقوط الرجم بالانكار بعد الاقرار بما يوجب الرجم

القبول

كتاب الحدود

القبول بعد تمام الاربع لتمام الشهادة على نفسه ولقولهم ان ازرتنا الى العزر جمتك ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم هو خاص في الرجم وفي الحاق القتل به اشكال
من الاحتياط في الدماء وبناء الحد على التخفيف ومن خروجه عن النص ولعل الاول لا يخلو من قوة بل هو المحكي عن ابن حمزة واختاره في الرياض ويؤيده مرسل ابن عمير عن جميل
اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل قتل اذا لم تكن عليه بينة فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل وهو شامل لغير الرجم ان لم يكن ظاهرا فيه هذا كله في الرجم واما لو اقر بحد غير
الرجم لم يسقط بالانكار في المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل لم نجد فيه خلافا بل عن الغنية الاجماع عليه لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار وللمعتبرة التي تقدم بعضها
خلافا للمحكي عن الخلاف والغنية من السقوط مستدلا في الاول بالاجماع المحقق خلافه وبان ماعزا اقر عند النبي صلى الله عليه وسلم فاعرض عنه مرتين او ثلاثا ثم قال لعلك لمست او قبلت
فلولا ان ذلك يقبل لم يكن له فائدة وهو كما ترى خارج عن مفروض المسألة بل العربية لا سند له بل في المسالك على سقوط الرجم بالانكار ومنه يتقدح احتمال كون التلقين
للرجوع قبل كمال ما يعتبر من المرات في الاقرار فلا يكون تلقينا للعاقل لعل الغيبة كذلك وقيل انه يسقط كذلك في كل امر بل وكذا قول احدهما في مرسل جميل لا يقطع السارق حتى يقر
بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود لمحمول على ارادة الرجوع بعد الاقرار مرة والا كان شاذا والله العالم ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا
في اقامته رجما كان او جلدا بلا خلاف اجده في الاول بل في محكي السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك في الثاني ايضا وان خالف هو فيه للاصل الذي يقطعه ولو بتعزير الرجم
منه بذلك والنصوص المنجبرة بالتعاضد بالشهرة العظيمة التي منها ما تضمنه غير واحد من انه جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة
البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله تعالى فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على
نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع وخصوص المورد لا يخصص الجواب بل لعل عدم العمل به كما تسمعه في السرقة لا ينافي العمل به هنا المعتضد بالجواب في المقام
مضافا الى المروي عن تحف العقول عن ابي الحسن الثالث عليه السلام في حديث واما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم تقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار عن نفسه واذا كان للامام
الذي عن الله تعالى ان يعاقب عن الله سبحانه كان له ان يمن عن الله تعالى اما سمعت قول الله تعالى هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب نعم ليس في شيء منها اعتبار التوبة
لعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها مضافا الى ما يشعر به قوله في الاخير تطوع بل لعل الغالب في كل مقر بذلك ارادة تطهيره من ذنبه وندمه عليه كما صرح به في جملة من النصوص
المشتملة على الاقرار نعم ظاهر النص والفتوى قصر الحكم على الامام وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ولا ريب في ان الاحوط الاول لعدم لزوم العفو لكن قد يقوى الالحاق
لظهور الادلة في التخيير الحكمي الشامل للامام ونائبه الذي يقتضي نصبه ايا مان يكون له ما له هذا وفي كشف اللثام المراد بالحد حد حقوق الله فاما ما كان من حقوق
الناس فلا يسقط الا باسقاط صاحب الحق كما يساق في حد القذف فانه لا يسقط بالبينة او اقرار المقذوف او عفوه او اللعان وفي حد السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار
في الرياض وجه واضح وفي بعض المعتبرة لا يعفى عن الحدود التي لله تعالى دون الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا بأس ان يعفى عنه دون الامام قلت لكن لم
ينافي ذكره من بعض المعتبرة على ما نحن فيه وقد يمنع اشتمال النصوص على العفو عن حد السرقة مضافا الى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الاقرار من حيث كونه كذلك
الحاقا باصحاب الحق لعله لان الامام اولى بالمؤمنين من انفسهم والله العالم ولو حملت المرأة ولا بعل لها لم تحد عندنا الا ان تقر بالزنا اربعا او تقوم البينة لاحتمال الاكراه
او غيرها مما لا فالمالك وضعفه واضح بل ليس علينا سؤالها الا اصل بل الاصول فضلا عن ظاهر المبسوط من انه لا يجب لم هذا وفي القواعد انه يشترط في الاقرار ان يكون
حقيقة الفعل لتزول الشبهة فقد يعبر بالزنا عما لا يوجب الحد لهذا قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكني قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك
منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم فعند ذلك امر برجمه وقيل فيه مع كونه ليس من طرقنا قضية في واقعة والاقتصار على الاكتفاء بظاهر اللفظ لعموم ما دل على
حجيته ولذا لم يستفصل في جملة من النصوص كما هو واضح ولو اقر انه زنى بامرأة فكذبته حد دونها وان صرح بانها طاوعته على الزنا انه لا يؤخذ احد باقرار غيره ولو ادعى نحو
الجنون حال الاقرار بالزنا او اضافه الى حال افاقته حد ولو اطلق فقضية القواعد لم يحد لاحتمال الوقوع حال جنونه وفيه نظر خصوصا اذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا
ولو اقر العاقل بوطئ امرأة وادعى انها امرأته فانكرت الزوجية والوطي فلا حد عليه وان اقر اربعا لانه لم يعترف بالزنا ولا مهر لها عليه لانكارها الوطي ولو اعترفت بالوطي
وانه زنى بها مطاوعة فلا مهر ولا حد عليها الا ان تقر اربعا وان ادعت انه اكرهها عليه واشتبه عليها فلا حد على احد منهما وعليه المهر كما هو
واضح واما ثبوت الزنا بالبينة فلا خلاف في انه يكفي فيها الاربعة رجال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة بل الظاهر ذلك ايضا في الثلثة
والامرأتين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل قيل لم ينقل الاكثر فيه خلافا بل حسبه بعض اجماعا بل ربما نفي عنه الخلاف بل عن الغنية الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي
في بعضها لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان خلافا للعماني والمفيد والديلمي من عدم الثبوت بذلك للاصل المقطوع
بما عرفت وظاهر الكتاب الذي لا حصر فيه والصحيح اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم المؤيد باطلاق ما دل على المنع من قبول شهادتهن في الحد القاصر عن
معارضته ما عرفت من وجوه منها الموافقة للمحكي عن اكثر العامة فيحمل على التقية واما الاطلاق المزبور والعموم فهو مقيد او مخصص بما ذكرنا او محمول
على شهادتهن منفردات ولا يكفي في الرجم اقل من اربعة رجال او ثلثة وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا في مطلق الحد شهادة النساء منفردات
وان كثرن بل ولا شهادة رجل وست نساء بلا خلاف اجده في ذلك الا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم ولا ريب في شذوذه لما عرفت من ظاهر الادلة
المعتبرة كما ان الحكم كذلك في رجل وغيره في كتاب الشهادات نعم قيل والقائل الاسكافي والشيخ والحلي وابن حمزة والفاضل والشهيدان بل عن بعض انه المشهور تقبل شهادة
الرجلين واربع نساء ولكن يثبت به الجلد لا الرجم للموثق كالصحيح قال في رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان و
اربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني المؤيد بعموم قوله تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال المنجبر بالشهرة المزبورة خلافا للمحكي
عن الصدوقين والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيرهم فلا يجوز للصحيح تجوز شهادتهن في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا يجوز شهادة رجلين
واربع نسوة في الزنا والرجم المؤيد بعموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحد الا انه وان كان صحيحا غير واضح الدلالة لاحتمال ارادة تعيير الزنا بقوله والرجم
ولا تأييد بالعموم المزبور بعد تخصيصه بما دل على القبول مع الرجال كل ذلك بعد الترجيح بالشهرة المحكية بل لعلها محصلة فالقبول لعله الاقوى نعم ما عن الخلاف

في ثبوت الزنا بالبينة

في اعتبار المشاهدة للشهود للولوج في الفرج منهم

وثبوت الرجم واضح لضعف الخبر سنداً فلا دليل عليه ولذا لم يحك عن احد هو وقد مر ذلك وقد تقدم في كتاب الشهادات الكلام في ذلك كله وعلى كل حال
فلو شهد بها دون الاربع بما في حكمه لم يجب وحد كل منهم حد القذف للفرية عليه بذلك كما سمعت الله تعالى كاذبا وان احتمل صدقه بل سمع فيما سيأتي انشاء الله انه لو
شهد الثلثة قبل حضور الرابع حدوا ولها وكيف كان فلا بد في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة
بل لعل المراد بالعلم معه بين اجل وغير بينهم ولعله للاحتياط في الحدود المبنية على التخفيف ولذا تسقط بالشبهة وقول الصادق في صحيح الحلبي حد الرجم ان يشهد عليه اربعة
انهم رأوه يدخل ويخرج وفي خبر ابي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد سمعت غير ما عرفت من
ولان الشهادة انما تسمع ذا عوين او سمع لا معنى للزنا حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا اذا عوين كما ربما اطلق على غيره من التفخيذ وغيره فلو لم يصرح الشهود
لم تكمل الشهادة مضافا الى الموجب في الحدود قد عرفت في كتاب الشهادات انه يكفي فيها العلم بحصول اليقين منه الذي احد طرقه المشاهدة فيمكن ارادة ذلك مما دل على اعتبار
مع انه ليس في خبر ابي بصير الا اعتبار الشهادة على ذلك اللهم الا ان يقال ان في الشاهد في حد الزنا ونحوه مما يطلب فيه التخفيف فيكون اعتبار المعاينة شرطا فيه ولو النص
الدال عليه الذي يحكم على ما دل على كفاية مطلق العلم فيها مؤيدا بكلام الاصحاب الا ان يدعى ان بنائه على اعتبار الابصار في المبصر لا التعبد به في خصوص المقام
وزم عليه ما قدمنا في كتاب الشهادات كما انك قد سمعت ما ذكرناه في الاقرار من عدم دليل معتبر على اعتبار النصوص فيه بل ولا الشهادة فيكفي فيهما اللفظ الدال
على ذلك وضعا او عرفا ولا يحتاج الى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه ارادة الامر المخصوص ولو من قرائن الاحوال نعم لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعا او عرفا وان دل
في الموثق عن ابي جعفر عليه السلام اذا شهد الشهود على الزاني انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد لكنه قاصر عن مقاومة غيره سندا وعددا بل وعملا اذ لم يحك عن احد
العمل به وان حكي عن الشيخ احتماله بعد تخصيص الحد بالجلد دون الرجم وتبعه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه حيث قال بعد ان ذكر النصوص الدالة على تمام الحد
لاجتماع الرجلين او الرجل والمرأة في لحاف واحد وعلى الانقص منه قال والاظهر في الجمع بين الاخبار مع قطع النظر عن الشهرة ان يؤخذ بالاخبار الدالة على تمام الحد
بقال لا يشترط في ثبوت الحد المعاينة كالميل في المكحلة وتحمل الاخبار الدالة على ذلك على اشتراطه في الرجم كما هو الظاهر من اكثرها واما اخبار التنقيص فمحمولة على التقية
وفيه مع انه مخالف للاصحاب هنا مناف لما ذكروه في كتاب الشهادات من اعتبار العلم بالمشهود عليه وخصوص الاجماع تحت لحاف واحد التي قد عرفت اتفاق الاصحاب على ان
ارادة التعزير منها وان غاية ذلك والا انقص سوط ولو سلم العمل بها فهو تعزير مخصوص مقدر بما يساوي الحد في بعض الافراد لا انه يفهم منه ذلك مطلقا في مطلق
ما حد الجلد على معنى يكفي فيه الشهادة على مقدماته ونحوها بل يمكن تحصيل الاجماع هنا وفي كتاب الشهادات على خلافه مضافا الى ما في النصوص من اعتبار الادخال والاخراج
في الجلد ايضا قال امير المؤمنين عليه السلام في حسن محمد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربعة شهود فلا محيص حينئذ عن طرح الموثق المزبور او حمله على ارادة الكناية بذلك
عن خصوص سبب الجلد او على ارادة التعزير من الحد فيه او غير ذلك انما الكلام في اعتبار المعاينة او يكفي العلم بذلك من غير ما في اعتباره ما يقتضيه ذلك على وجه النص او يكفي
فيما دل على ذلك وضعا او عرفا وان لم يكن بصلوة وقد عرفت تحقيق الحال فيهما واما قول المصنف ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل فقد يشكل بعد تحقق الزنا
مع احتمال كونهما وجهه ويمكن ارادته بعد العلم بكونها اجنبية عنه لكن لم يعلم الشبهة والاكراه ونحوهما مما يسقط به الحد فان وجهه تحقق صدق الزنا الذي هو مقتضى
ترتب الحد ولم يعلم مسقط من الشبهة والاكراه مع عدم علمهما ومع ذلك لا يخلو من نظر بناء على سقوط الحد عنه باحتماله الشبهة فلا بد من اعتبار علم الشاهد بكونه
لا عن شبهة كما يقتضيه تعريفهم للزنا الموجب للحد بل يقضي به ايضا ذكر الاختيار ونحوه من شرائط الحد والشك في الشرط شك في مشروطه هذا وفي القواعد ولا تكفي
شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لا بد من ذلك نعم يكفي ان يقولوا لا نعلم سبب التحليل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا واحتمال كون المراد العلم
بعدم التحليل نحو ما تقدم في كتاب الشهادات في قول الشاهد ملكه ولا نعلم له مزيلا يدفعه مع انه خلاف الظاهر انه راجع حينئذ الى القول الاول الذي هو من غير عقد الى آخره ثم
ان الظاهر بناء على عدم لزوم الاستفسار عن ذلك للاصل والتعقيب على المسائل من الاستفسار في ادلة الاقرار ارادة على اثباته موجب الحد والله العالم وكيف كان
فلو لم يشهدوا بالمعاينة او في حكمها بناء على ما ذكرناه لم يحد المشهود عليه لعدم تحقق موجبه وحد الشهود اذا نسبوه للزنا حد القذف والا فلا حد ولكن
يعزر كما هو واضح ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد حتى يتحقق المشهود عليه الموجب للحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا
بها بناء على اعتبارها او شهد بعض بالزنا في زاوية اخرى او شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت لم يحد المشهود عليه بل يحد الشهود للقذف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل ولا اشكال في صورة عدم اتفاق الاربعة على شيء واحد كغير المقام من الشهادة عليه من البيع والاجارة ونحوهما انما الكلام في اختصاص المقام عن غيره باعتبار
ذكر الشهود الخصوصيات والاتفاق عليها مع تعرض البعض على وجه لا يجري طلاقه الاخر ولا ذلك لو اعلم به ورد بما شهد الثاني في الموثق فلو شهد ثلاثة انه زنى
بفلانة وشهد رابع انه لا يدري بمن زنى فقال لا يحد ولا يرجم ونحو ذلك لوجه في اشتراط تواردهم الجميع على الخصوصيات اذا ذكرها بعضهم فيتم المقام بذلك
تعبدا من غير فرق بين الخصوصيات لكن اشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة بعض من تبعه بخلو النصوص وكلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل في
المسالك انه عنده هو للمعتمد قال فيمكن حمل كلام المصنف وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه واستحسنه في
الرياض لولا الموثق المعتضد الظاهر في الاشتراط في بعض الافراد وتمم في غيره بعدم القائل بالفرق من الاصحاب فلذلك لا اجماع مركب فيشكل البناء على عدم الاجتزاء
بالشهادة على معاينة الادخال والاخراج على وجه لعقامه من غير تعرض للزمان والمكان ولا على ما اذا تعرض بعض واطلق الاخر على وجه لم يعلم عدم شهادتهم بها
على المعنى الاختصاص في الموثق على موارده ولو شهد بعض الشهود على انه اكرهها على الزنا بها وشهد بعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان بل قولان للشيخ في
المحكي عن مبسوطه وخلافه احدهما يثبت وهو مختاره في الاول بل وخيرة ابن الجنيد ايضا وليس فيما حكي عنهما للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كل تقدير بين الاكراه
انما هو في قول الشهود لا في فعله والاخر لا يثبت عليه حد لانها شهادة على فعلين اذ الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهو كشهادة الزوايا واختاره الفاضل في
بعض كتبه والشهيدان في النكت والمسالك لعدم ثبوت الزنا على كل من التقديرين وانه لم يشهد على فعل متحد العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين لا يتفق على عدد الثبوت

في الشهادة على [illegible]

[illegible]

مع تقديمه

مع تقديمه وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف المزبور تعدد الفعل بخلاف ما المفروض اتفاق الجميع على اتحاد الزمان والمكان وانما اختلفوا
في حال المرأة بها والزاني الذي لا يقتضي تعدد الفعل فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعة على كون الاكراه الظاهر صوريا وعلى كل حال لم يتعرضا للزمان والمكان وقلنا
بكفايته واختلفا في الاكراه والمطاوعة على وجه لا يمكن الجمع بينهما الا بتعدد الفعل يخرج على عدم القبول فتامل جيدا وكذا الكلام في الاختلاف في كل خصوصية لا يمكن
الجمع بينهما وعلى كل حال فلا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت زناها ثم ان اوجبنا الحد عليه لم يحد الشهود والا حدوا وفي القواعد بحثا ان يحد شهود المطاوعة لانهما
قذفاها فلم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الاكراه لانهما لم يقذفاها وقد كملت شهادتهم عليه وانما انتفى عنه الحد للشبهة لا لعدم الثبوت وفيه ان الشهادة
بالمطاوعة اعم من القذف لاحتمال الشبهة فيها وان كان هو زانيا وفيها ايضا انه لو شهد اثنان بانه زنى وعليه قميص ابيض واثنان بانه وعليه قميص اسود ففي القبول نظر وفيه انه
لا مانع من اجتماع الخصوصيتين فلا تعدد للفعل ودعوى ظهوره كالكلام في الثاني فالاصح المنع ولو اقام الشهادة بعض الشهود في وقت عدم حضور الباقين على وجه لا
يحصل به اتصال الشهادة عرفا حدوا للقذف ولم يرتقب تمام البينة لانه لا تأخير في حد بلا خلاف محقق اجده فيه لا لما يحكى عن جامع ابن سعيد وهو شاذ وفي الخبر
المنجبر بما عرفت ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فقال امير المؤمنين عليه السلام اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال امير المؤمنين حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة كالاخبر
ايضا ثلثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان يأتي الرابع فقال يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل واحد منهم نعم في محكي الخلاف اذا تكاملت الشهود الزنا فقد ثبت الحكم
بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وعن الفاضل في المختلف تنزيله على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك
هو المراد مع عندنا مشعرا بدعوى الاجماع على الحكم وفي المسالك فهم الاصحاب اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد من رواية الحد المزبور ربما عبر به في السرائر مع انه
قال قبلها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد فان شهد بعضهم وقال الان يجيء الباقون حد حد المفتري لانه ليس في ذلك تأخير وفي خلاف
في المسئلة الا من ابن سعيد الذي قد سمعت شذوذه بل بالغ الفاضل في القواعد وولده في الشرح فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور
حدوا وان اجتمعوا في الاقامة فانه بعد ان ذكر اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة اي قاموا دفعة او لا قال ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم للاقامة
فالاقرب حدهم للفرية ولكن لا دليل عليه اذ ليس في الخبرين الا الحد مع عدم حضور البعض المقتضي لاتمام الشهادة بل الظاهر عدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض تلاحق
الشهادة وعدم غيبة بعضهم بل قد يقال بعدم اعتبار تواطيهم وعلم كل واحد منهم بشهادة الاخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الاخر
اقيم الحد كان عبارات الاصحاب لا تخلو من تشويش فلاحظ وتامل ولو شهد بعض وابى الاخر بعد الحضور لها حد للشاهد للنقل فكما صرح به غير واحد نافيا الخلاف
فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه لفحوى الخبرين السابقين وللمعتبرة التي منها الصحيح قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل بعضهم
فاحد فاعرف المختلف من عدم الحد لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح معارضا للدليل الشرعي واضح الضعف ولو شهدوا وكانوا فساقا كلا او بعضا حدوا
على الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وجوب الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والعداوة ان كان لمعنى خفي فيختص الحد بالمردود دون الاخرين
لعدم تفريطهم ولو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم نفى القواعد الحد للشبهة لكن في خبر ابي بصير عن الصادق في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا
قال يضربون الحد ويمكن حمله على ظهور الفسق ولو رجعوا عن الشهادة كلا او بعضا قبل الحكم فعليهم جميع الحد الا ان يعفو المقذوف ولا يختص الراجع بالحد الا بالعفو
اما اذا رجعوا بعد الحكم فيختص الراجع بالحد اخذا باقراره والله العالم ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة عليه الموجبة لاقامة الحد لاطلاق الادلة وفي بعض الاخبار
ان ذلك عن ستة اشهر لم يسمع وهو مطرح لقصوره عن تقييد الادلة بالموافقة للعامة وغيرها او محمول على ما لو ظهر منه التوبة كما يومي اليه مرسل ابن ابي عمير عن جميل
عن احدهما وفيه قلت فان كان امرا قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد فتقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد لعموم
الادلة ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة بعد الاجتماع جميعا في المجلس فيفرقوا ويستنطق كل واحد منهم بعد واحد استظهارا في الحدود المبنية على التخفيف
والدرء بالشبهة ولكنه ليس بلازم للاصل واطلاق الادلة ولذا كان المستحب للشهود ترك اقامتها سترا على المؤمن الا اذا اقتضى ذلك فسادا كما يستحب ستر المؤمن
نفسه والتوبة بل للامام التعريض بالترغيب عن اقامتها كما يرشد اليه قوله لو سترته بثوبك كان خيرا لك والترغيب في عدم الاقرار كما يومي اليه قضية ماعز وقوله
في خبر ابي العباس لو ستره ثم تاب كان خيرا له وقوله في خبر الاصبغ ايضا ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله بل قال لأن لم يقع احدها اقبح بالرجل منكم
ان يأتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الاشهاد افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه الحد الى غير ذلك من النصوص نعم يجوز
اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله تعالى فتقبل فيه شهادة الحسبة كما تقدم في كتاب الشهادات ولا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه مرة او مرات
خلافا للمحكي عن ابي حنيفة بناء على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد المقر بالاقرار اقل من اربع وفيه منع بل الخلاف حتى منه لاطلاق الادلة ومن تاب
قبل قيام البينة عليه سقط عنه الحد بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه للشبهة ولقول احدهما في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم
بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد ولو ادعى اذا اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة نعم ان تاب بعد قيامها لم
يسقط حدا كان او رجما عند المشهور للاصل ومرسل ابي بصير عن الصادق في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان
وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه بناء على ان المراد من قوله ان تاب الى آخره اي فيما بينه وبين الله تعالى عز وجل ولكن اذا وقع في يد الامام اقام
عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب على القول به مضافا الى ما تقدم من النصوص المشتملة على الفرق بين الاقرار والبينة بل والى النصوص الدالة على رده في
الحفيرة مع هربه منها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت بالاقرار خلافا للمحكي عن المفيد والحلبيين فخير الامام بين الاقامة وعدمها للاصل البراءة
المقطوعة بما عرفت كدعوى عدم ثبوت الحد في الذمة بمجرد قيام البينة ليستصحب ضرورة دلالة النص والفتوى على تعلقه بالبدن بقيام البينة واقتضى
القائل السقوط بالتوبة وظاهر خبر ابي بصير السابق بناء على ان المراد من قوله ان تاب الى آخره التوبة عند الهرب بعده وان قوله وان وقع بمعنى الوقوع قبل

حكم الحد [illegible]

في عدم اعتبار اتصال الشهادة [illegible]

حدهم

[illegible]

التوبة الذي لا جابر له سندا فضلا عن كون المراد به ذلك واولوية سقوط عقاب الدنيا من عقاب الآخرة بالتوبة الممنوعة الا لانتفاء محل السقوط لا يتحقق الذي يعتريه لحسم نعم يعلم السقوط اهون واقوى والله العالم النظر الثاني في الحد وفيه مقامان الاول في اقسامه وهو قتل او رجم او جلد خاصة او هو وجز وتغريب او جلد مع رجم او قتل بناء على الجمع بينهما في المحصن ونحوه كما ستعرف البحث فيه اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت وشبههما

منهاء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة ففي الحسن كالصحيح المروي في التهذيب والفقيه عن احدهما من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعته ضربة ضربة بالسيف اخذت منها ما اخذت قيل له من يضربهما وليس لهما خصم قال ذلك على الامام اذا رفعا اليه وفي الفقيه وفي رواية جميل عن ابي عبد الله ع قال يضرب عنقه او قال رقبته ولعله اشار بذلك الى خبره المروي في الكافي والتهذيب قلت لابي عبد الله ع اين يضرب الذي يأتي ذات محرم بالسيف اين هذه الضربة فقال يضرب عنقه او قال تضرب رقبته ونحو خبره الثالث الا انها الاظهر فيهما بالقتل كالمرسل المزبور وفي مرسل عبد الله بن مهران عن ابي عبد الله ع سألته عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وفي خبر عمرو وابن السمط عن علي بن الحسين ع في الرجل يقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلد في الحبس حتى يموت وفي مرسل ابن بكير قلت لابي عبد الله ع الرجل يأتي ذات محرم قال يضرب ضربة بالسيف قال ابن بكير حدثني حريز عن بكير بذلك وفي خبر بكير قال ابو عبد الله ع من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا لكن الاخير منهما مناف لما عرفت ومن هنا جمع الشيخ بينه وبين غيره بتخيير الامام بين الضرب بالسيف والرجم قال لانه اذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو يأتي على النفس فالامام

ضربة مخير بين ان يضربه بالسيف او يرجمه الا انه كما ترى خصوصا بعد قصوره عن معارضة غيره المعتضد بما سمعته من الاجماع وغيره نعم في الرياض ظاهر اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء بالضربة الواحدة مطلقا او في الحبس [illegible] لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها اي المشتمل على التخليد في الحبس مع فرض عدم اتيانها عليه قلت قد يقال هو مع انه كما اعترف به شيء لم يذكره احد ممن تقدم او تأخر بل عبارات [illegible] طافحة بذكر القتل الحاصل بضرب السيف وغيره وبالضربة الواحدة وغيرها بل قد سمعت معاقد الاجماعات المحكية وفي النبوي المنجبر بما عرفت من وقع على ذات محرم فاقتلوه وقد سمعت ما في مرسل جميل الذي رواه في الفقيه من المساق من قوله في خبر جميل السابق يضرب عنقه بل لعل المراد ايضا من الضربة في الحسن الاول ولو بقرينة ما تسمعه من النص والفتوى على القتل في الزنا بغير ذات المحرم مع الاكراه وان ورد في بعض نصوصها الضربة ايضا بالسيف فليس حينئذ الا ما صرح به فيما سمعت من التخليد في الحبس مع فرض الخلاص ولا ريب في قصوره عن معارضة ما عرفت من وجوه بل هو شاذ والنسبة الى ذلك انما الكلام في الحاق غير النسبي من ذات المحرم بكام الوجه وبهذا في كشف اللثام لما كان التهجم على الدماء مشكلا اقتصر الحكم على ذات محرم نسبا لا سببا او رضاعا الا ما استثني من امرأة الاب فالمختلف وبني ادريس وزهرة وحمزة بناء على انها المتبادر الى الفهم ولا نص ولا اجماع على غيرها وفي المبسوط والخلاف والجامع الحاق الرضاع بالنسب وعن السبب الا امرأة الاب وفي الرياض واما غيرهن من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى و النصوص خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا لكن سند اكثرها ضعيف والحسن منها قاصر عن الصحة والصحيح منها رواية واحدة لا يجترأ بمثلها على التهجم على النفوس المحترمة سيما مع عدم الصراحة في الدلالة لو لم نقل بكونها ضعيفة بناء على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر الى النسبية بل المتبادر منها النسبية خاصة ومنه يظهر ضعف الحاق المحرم للرضاع بالنسبي مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في المبسوط والخلاف و ابن عم المائن وهما شاذان ولذا لم يمل الى مختارهما احد من المتأخرين عدا شيخنا في الروضة مع ظهور عدم القائل فقد جعله وجها ما اخذه الحاق به في كثير من الاحكام الجزء وذلك لان غاية الماخذ على تقدير تسليمه فانه مظنة ضعيفة لا يجترأ بها على التهجم على ما عرفته قلت لا فرق على الظاهر بين الدم وغيره بعد فرض حصول الظن الاجتهادي الذي يجب العمل به سواء كان ضعيفا او قويا وسواء كان ناشئا من خبر واحد او متعدد نعم قد يقال المنساق من ذات المحرم النسبي وان قال في الصحاح وغيره يقال هو ذو محرم منها اذا لم يحل له نكاحها لكن المراد من حيث النسب لا مطلق حرمة النكاح واشتمال الآية على الحرمة بالسبب والنسب لا ظهور فيه في تحقق صدق ذات المحرم حقيقة على النسبية فضلا عن الرضاعية التي نص على تحريمها في الكتاب ايضا والاطلاق في بعض الاحيان لبعض القرائن اعم من الحقيقة

وحينئذ ومن الانسياق لا ظهور فيه في عدم الفرق بينهما فلا اقل من ان يحمل النسبية ولو الرضاعية من هذه الجهة واما ما دل على ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوه مما يقتضي ثبوت حكم النسب له الا ما خرج فيضعفه عدم عمل معظم الاصحاب في اكثر مقاماته كالمواريث والولايات وغيرهما مما يفهم منه ارادة خصوص النكاح في ذلك وثبوت العتق لدليل خاص وما تسمعه في زوجة الاب من النص وفتوى المشهور لا يقتضي ثبوت الحكم في غيرها من المصاهرة نعم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي اما المحرم من الزنا فلا يثبت له الحكم المزبور للاصل وغيره ولم يحضرني الآن نص للاصحاب فيه والله العالم ومنه يظهر الذمي اذا زنى بمسلمة قطعا عمدا او مكرها هذا سواء كان شرائط الاحصان او لا فان حده القتل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى موثق حنان بن سدير عن الصادق ع انه سئل عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل بل الظاهر عدم سقوط ذلك عنه لو اسلم بعد الفعل وفاقا للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير بل في الرياض لا اجد فيه خلافا للاصل والاطلاق الموثق انه اتي ابو جعفر انه قدم الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم قد هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلاثة حدود وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا فامر المتوكل ان يكتب الى ابي الحسن الثالث ع وسؤاله عن ذلك فلما قرأ الكتاب كتب ع يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء العسكر ذلك فقالوا يا امير المؤمنين سل عن هذا فانه شيء لم ينطق به كتاب ولم تجئ به سنة فكتب اليه ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا وقالوا لم تجئ به سنة ولم ينطق به كتاب فبين لنا لم اوجبت عليه الضرب حتى يموت فكتب بسم الله الرحمن الرحيم فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون قال فامر به المتوكل فضرب حتى مات بل عن المفيد انه ان كان اسلم فيما بينه وبين الله عز وجل فسيعوضه الله على قتله بأكثر مما ناله من الالم به ويدخل الجنة وان كان انما اراد دفع الحد عنه باظهار خلاف ما يبطن به من الكفر لم ينفعه ذلك واقيم حد الله عليه وان رغم انفه وبطلت

حيلته

حيلته في دفع العذاب عنه قلت قد يقال ان ظاهر الخبر المزبور عدم سقوط القتل عنه بالاسلام عند ارادة اقامة الحد عليه كما هو مقتضى الاستدلال بالآية الكريمة بل لعله ظاهر في خصوص ارادة التخلص فلا ينافي الموثق السابق ظاهرا ومنزلا على غير الفرض اما انه لم يكن كان ان اسلم بعد ان كان متمنعا عن ذلك على وجه يظهر كونه حقيقة فقد يقال بسقوط الحد عنه كما احتمله في كشف اللثام لان الاسلام يجب ما قبله والاحتياط في الدماء وفي كشف اللثام ويحتمل ان يسقط عنه الحد راسا ولا ينتقل الى الجلد للاصل لكن في الرياض هو ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة الرواية المعتبرة بفتوى هؤلاء الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة واضعف منه قوله فيما بعد ويحتمل ان يسقط عنه الحد الى آخره لقصور ما دل على عدم سقوط الحد عن المسلم بتوبته اذا ثبت عليه بالبينة وغاية الاسلام ان يكون توبة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من الخبر المزبور المشهور بين العامة والخاصة بل لا حاصل لقوله واضعف منه قوله الى آخره ضرورة انه المتجه مع فرض سقوط الحد عنه للاصل وغيره والقياس على التوبة ليس من مذهبنا مع ظهور الفرق بينهما على انه لا يقتضي ثبوت الجلد كما هو واضح وعلى كل حال فقد يتوهم من اختصاص الخبر بالذمي كبعض الفتاوى قصر الحكم عليه دون غيره من اقسام الكفار الا ان ظاهر الرياض المفروغية من المساواة بل جعله معقد ما حكاه من الاجماع وغيره ولعله لكون الكفر ملة واحدة واولوية غير الذمي منه بالحكم المزبور والله العالم وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة ففي صحيح العجلي سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وفي صحيح زرارة عن احدهما ع في رجل غصب امرأة نفسها قال يقتل وفي خبره الآخر قلت لابي جعفر ع الرجل يغصب المرأة نفسها قال يقتل لكن في خبره الثالث عن ابي جعفر ع ايضا في رجل غصب امرأة نفسها قال يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش وظاهرهما كون الحد الضربة المزبورة لا القتل الا اني لم اجد عاملا بهما فوجب طرحهما في مقابل ما عرفت او حملهما على ما لا ينافي ذلك وعلى كل حال فلا يعتبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال شيخا كان او شابا ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض الاجلة بل قد سمعت التصريح بالاول في نصوص المكره ولا قائل بالفرق على انه لو سلم التعارض بين اطلاق الادلة هنا وبين غيرها من وجه كان ربما ان الترجيح لما هنا ولو لفتوى الاصحاب وكذا قيل في الزنا بامرأة ابيه والقائل الشيخ والحلبي وبنو زهرة وادريس وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي عنهم بل نسبه بعض الى الكثير واخرى الى الشهرة بل عن الغنية الاجماع عليه للحجة بعد خبر السكوني المنجبر بما عرفت عن علي ع انه رفع الى امير المؤمنين ع رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن بل عن ابن حمزة الحاق جارية الاب التي وطئها به بل في كشف اللثام يمكن شموله امرأة ابيه لها وان كان هو كما ترى بل عن ابن ادريس زيادة امرأة الابن ولعله لاندراجه بالمحارم كما سمعته سابقا لكن قد عرفت ما فيه ولعله لذا نسبه في الرياض وما سمعته من ابن حمزة الى الشذوذ وعلى كل حال هو في محله هذا وقد صرح غير واحد هنا ايضا بعدم الفرق بين المحصن وغيره والعبد والحر والكافر والمسلم نحو ما سمعته في المواضع الثلاثة والاول موجود في النص المزبور واما غيره فان تم اجماع فذاك والا لا يخلو من اشكال اذا لم نظفر فيه هنا بنص مطلق بالخصوص وكيف كان فهل يقتصر على قتله بالسيف في المواضع المزبورة وقيل والقائل المشهور ابن ادريس بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى الدليلين اذ لا يحصل الامتثال في الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل المعنى الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم ان الرجم يأتي على القتل ويحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال وليس في اطلاق اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال دليل على رفع حد الزنا عنه الى آخره ولا ريب في ان الاول اظهر من النصوص التي سمعتها بل المنافي منها كالاجتهاد في مقابلة

ولعله النص وان قال في كشف اللثام يؤيده قول الصادق ع في خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا لانه ساواه مع الزاني او لانه زاد عظما وعقلا ان الرجم لا يجب على كل زان فلو رجمناه خاصة كان من الشيخ لم يكن فيه وساواه ببعض الزناة بل لما اذا جلدناه اما ولا انا لم يكن محصنا ثم قتلناه بالسيف ان الجلد يجب عليه لقوله حد حد الزاني والقتل لقوله اعظم ذنبا وايضا فانه قد يكون محصنا وهو شيخ واعظم ما يوجب الا على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالا منه اذا زنى بالاجنبية المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعا ولا يتحقق الاعظمية الا ان ذلك كله كما ترى بل لا يخفى عليك ما في دعوى عدم التنافي بين الادلة بعد ما سمعت من اشتمالها على القتل والضرب بالسيف ونحوه في مقام الحاجة الموجب للدلالة على عدم حد آخر والا لزم تأخير البيان عنها وهو غير جائز قطعا ومن هنا كان خيرة المشهور القتل بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلي مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه وهو في محله نعم قد سمعت ما في خبر جعفر في النصراني الذي اسلم انه يضرب حتى يموت وما في الخبر الوارد في زوجة الاب من الرجم فينبغي الاقتصار عليهما فيهما والله العالم واما الرجم فيجب على المحصن والمحصنة اذا زنت او زنى ببالغة عاقلة او بالغ عاقل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص فالحكم مفروغ منه نعم ان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم بلا خلاف محقق معتد به اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه والاطلاق العماني الرجم على المحصن من دون ذكر للجلد كجملة من النصوص غير معلوم الخلاف والا كان محجوجا بما سمعت وبما تسمعه من النصوص التي لا ينافيها الاطلاق المزبور الموافق للمحكي عن جميع العامة ضرورة اقتضاء الامر بهما العمل بهما معا كما اشار اليه امير المؤمنين ع فيما تسمعه من الجمع ان شاء الله وان كانا او كانت شابا او شابة ففيه روايتان احدهما يرجم لا غير وهي رواية عبد الله بن طلحة اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى الصغير من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره ونحوها رواية عبد الله بن سنان مضافا الى اطلاق خبر ابي بصير المنزل على ذلك الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد بل في خبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال رجم رسول الله ص ولم يجلد وذكروا ان عليا ع رجم بالكوفة وجلد فانكر ذلك ابو عبد الله ع وقال ما نعرف

رجم هذا اي يجلد حدين وضرب في ذنب واحد والرواية الاخرى يجمع له بين الحدين وهي صحيحة محمد بن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وخبر آخر له ايضا المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى وفي آخر له ايضا قضى في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكانت اول من رجمها وصحيح الفضيل عن الصادق ع من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت او امة فعلى الامام

فيما لو زنى البالغ المحصن بغير البالغة او بالمجنونة

ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا انه في المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه وفي المرسل عن علي عليه السلام انه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وتعليله عام انه لم يكن شراحة شابة والا كان نصا دالا على كل حال فتأمل ايماء الى ان ذلك مقتضى عموم كل من الجلد والرجم بعد قصور الخبر المزبور سندا عن التخصيص بل في المسالك لا يدل على حكم الشاب اذا كان محصنا بل ولا عملا فانه لم يحك الا عن الشيخ في كتابي الحديث وبني زهرة وحمزة وسعيد على ان الاول منهم مع كون ذلك منه في كتابي الاخبار الذين لم يعد للفتوى رجع عنه في المحكي عن تبيانه ومن هنا قال المصنف وهو اي الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده وفاقا للمحكي عن الشيخين والمرتضى وابن ادريس وعامة المتاخرين بل ادعى عليه الشهرة غير واحد بل عن الانتصار انه من منفردات الامامية ويقرب منه ما عن الخلاف ايضا والله العالم ولو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة تسع سنين او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم عند الشيخ في المحكي من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في الثاني وان كان لم نتحققها للاصل ونقص حرمتهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لم يحد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة ونحوه نفي الرجم عن المحصنة اذا زنى بها صبي كما تسمعه الا ان الجميع كما ترى ضرورة صدق زنى المحصن بل خصوصا في المجنونة مضافا الى اطلاق ما ورد من ثبوت الحد على البالغ منهما والمنساق منه الحد الكامل الموجب حال الاحصان وغيره ففي موثق ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة ما يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد ونحوه غيره ونقص حرمتهما لا مدخلية له في صدق زنى المحصن ويمنع نقص اللذة في الصغيرة كمنع النحوي للمزبورة ومن هنا اوجبه الحلبي وابنا زهرة وادريس فيما حكي عنهم نعم ما ذكره المصنف بقوله وكذا المرأة لو زنى بها طفل اي لا رجم عليها وان كانت محصنة لا يخلو من قوة وفاقا للجماعة لصحيح ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت مؤيدا بنقص اللذة فيه وضعف هتك الحرمة عند الصغر ولا ينافيه اطلاق الحد في الموثق السابق بعد التصريح هنا بارادة غير الرجم منه ودعوى انه متى ثبت ذلك فيها ثبت في الرجل اذا زنى بغير البالغة لعدم القائل بالفرق بين الموردين وغيره اذ كل من قال بعدم الرجم فيها قال به ايضا في زنى المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل من قال بثبوته عليها قال بثبوته عليه في زناه بهما لا تحصل لها على وجه يرجع الى مدرك يعتد به وان ثبوت الاجماع بذلك كما ترى واضعف من ذلك الاستناد الى ما في السرائر من انه حكي فيهما نفي الرجم عنه اذا زنى بمجنونة رواية بل دعوى انها مجبورة بالشهرة الظاهرة والمحكية بل في الرياض لولا شبهة احتمال ضعفه لا لانه كانت في الجماعة حجة مستقلة ثم قال ولعله لا يخلو عن قوة لقوة ما مر من الحجة المعتضدة زيادة على الشهرة بما ذكره من علل الاعتبار وبه ظهر لنا عن قوتها فلا ريب في انها الشبهة الدارئة للحد وانما هو رواية اذ هو من غرائب الكلام ضرورة عدم تحقق الشهرة وعدم كون ذلك من الشبهة الدارئة بعد فرض ظهور الادلة المعتبرة في ثبوته فان عليه المدار لا هذه التقريبات والا فلا اشكال عندهم في انه لو زنى بها اي العاقلة المجنون فعليها الحد تاما الذي منه الرجم لاطلاق الادلة بل لا خلاف فيه الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد من المساواة بين الصبي والمجنون في عدم الرجم بالزنى بها وهو مع شذوذه غير واضح الوجه كما اعترف به بعضهم مع انك قد سمعت كلامهم في زنى المحصن بالمجنونة والغرض ان المتبع الدليل لا نحو هذه التقريبات التي لا ترجع الى دليل معتبر عند الامامية والله العالم وعلى كل حال ففي ثبوته اي الحد التام في طرف المجنون تردد وخلاف فعن الشيخين وجماعة وجوبه حتى الرجم اذا كان محصنا لخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وانما المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها والمشهور عدم الحد عليه حتى الجلد للاصل بل المروي في طرق العامة والخاصة عموما وخصوصا انه لا يثبت الحد على المجنون وان القلم ساقط عنه كما قدمنا الكلام فيه مفصلا والخبر المزبور مع ضعفه حمله غير واحد على من يعتوره الجنون ادوارا وزنى في حال عقله بل قيل ان التعليل فيه يرشد الى ذلك ومع ذلك فالاصح عدم الحد عليه والله العالم واما الجلد و

الجلد

التغريب فيجبان على الذكر غير المحصن وكذا الحر فيجلد مائة ويجز راسه ويغرب عن مصره عاما مملكا او غير مملك وفاقا لظاهر المحكي عن العماني والاسكافي والحلبي وصريح المحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين بل عن غيرها الى الشهرة بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف الاجماع عليه بل قال وروي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وروي عن علي عليه السلام وعثمان انهما فعلا ذلك ولا مخالف لهم قال وما روي عن عمر انه قال والله لا اغرب بعدها ابدا وروي عن علي عليه السلام انه قال التغريب فتنة فالوجه ان عمر نفى شارب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقول علي عليه السلام اراد ان نفي عمر فتنة بعد النبي صلى الله عليه وآله وقيل والقائل الشيخ في صريح النهاية وابنا زهرة وسعيد والكيدري فيما حكي عنهم يختص التغريب بمن املك ولم يدخل بل هو ظاهر الصدوق والمفيد وسلار وابن حمزة وفي غرر الفاضل دعوى الشهرة عليه واختاره فيه وفي المختلف وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو مبني على ان البكر الذي هو عنوان هذا الحكم في معقد اجماع المسالك وغيره كما ستسمع ما هو الاشبه الاشهر بل المشهور بل معقد الاجماع على ما يقتضيه انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا للعرف ولتثنية القسمة في النبوي البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن منه بالنص والاجماع فيبقى غيره ولما في خبر السكوني من ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين عليه السلام يسأله عن الرجل زنى بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب عليه السلام ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فيقضوا ما احبوا ولم يذكر لهما ناثا وخبر سماعة قال ابو عبد الله عليه السلام اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه من المصر الذي جلد فيه ولكن رواه في الفقيه ليس ينبغي بل قيل هو الاظهر الا ان الانصاف عدم خلوه من الابهام والاجمال على التقديرين نعم في خبر ابي بصير سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من الارض التي جلد بها يكون فيها سنة ولكن قد يعارض ذلك بحسن محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم

يدخل بها

كتاب الحدود

يدخل بها بناء على ما هو الظاهر من كون التغيير من الامام مرادا به ان ذلك حكمهما خاصة وقول الباقر عليه السلام في المرسل عن زرارة على ما عن الكافي وخبره على ما عن التهذيب المحصن يرجم والذي قد ملك ولم يدخل بها فجلد مائة ونفي سنة وفي خبره الاخر على ما في الكافي الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة لكن في الوافي وفي التهذيب رواية وينفى في الموضعين بدون لا والتي قد املكت على المؤنث وفي الاستبصار مثل ما في الكافي بل البحث مع فرض المكافئة للتساوي في الشهرة المحكية والاجماع المحكي الجمع بالتقييد للنصوص السابقة او التخصيص نعم قد ينافيه بعد علم كون التغيير من الامام في الاول واشتماله على تغريب المرأة الذي لا يقول به الخصم وبعد الجابر لعدم تحقق الشهرة المحكية خصوصا بعد رجوع الشيخ عن ذلك في محكي المبسوط والخلاف بل ادعى في الثاني الاجماع كظاهر السرائر وهو موهن اخر لها مضافا الى ما سمعته من المسالك وغيرها ولعله لذلك قال في الرياض بعد ان حكى عن ظاهر الفاضل والمقداد والصيمري التردد فلا اقل من حصول الشبهة الدارئة وهو موجب لتقوي القول بذلك وهو في محله نعم ليس في النصوص السابقة الا الجز الذي صرح به الشيخان وسلار وابنا حمزة وسعيد والفاضلان بل لم يحك فيه خلاف الا ما يحكى عن الصدوق والعماني والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة من عدم التعرض له لكن في خبر علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق راسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي خبر حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام فيمن تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال يضرب مائة ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وهما بعد الانجبار بما عرفت الجز على ذلك جز الشعر في الثاني محمول على ما في الاول من حلق الراس لا ما لا يشمل جز اللحية ونحوها بل لعله المتبادر منه ولذا منع الاصحاب من غيره بل عن ظاهر المقنعة والمراسم والوسيلة تخصيصه بشعر الناصية ولعله لاصالة البراءة من الزائد وزيادة اختصاصها بالشناعة لكن ينافيه ظاهر الخبرين المزبورين اللذين هما الاصل في الحكم نعم لم نجد في غيرهما البكر ومورد هما فيمن املك ولم يدخل اما غير المملك فلا دليل على جز اللهم الا ان يكون اجماعا ففي المسالك الاتفاق على وجوب الثلاثة على البكر ثم ان الظاهر التغريب عن مصره الذي هو وطنه لكن عن المبسوط المصر الذي جلد فيه ولعله الظاهر من خبر مثنى الحناط السابق وربما احتمل بعد ان يأتي الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر اخر كما في خبري حنان ومحمد بن قيس ويؤيده قول الصادق عليه السلام في حسن الحلبي النفي من بلدة الى بلدة وقال نفى علي عليه السلام رجلين من الكوفة الى البصرة وقد سمعت خبر سماعة الصريح في النفي من المصر الذي جلد فيه بل وكذا خبر ابي بصير والظاهر ان القرية كالمصر فينفى منها وعن المبسوط التصريح به اما لو زنى في فلاة ففي كشف اللثام لم يكن عليه نفي الا ان يكون من منازل اهل البدو فيكون كالمصر بل قد يقال ان الظاهر كون المصلحة في التغريب الاهانة والعقوبة فلا يختلف الحال وربما احتمل كونهما المبعد من بها ومكان الفتنة وهو بعيد فيكفي فيه التغريب من بلد الجلد بناء على القول به الى بلد الزنا ولو كان الامام في سفر مع جماعة فجلد رجلا منهم زنى وهو بكر احتمل وجوب نفيه من القافلة وفيه منافاة لظاهر النصوص المزبورة بل لا يكاد يكفي شيء وكيف كان فالقول بعد بناء المسألة على تفسير البكر كما ذكره المصنف وغيره بل في المسالك دعوى الاتفاق على الثلاثة في البكر بل بناء على ما سمعته من النصوص ولذا لم يذكر المعتد وسلار وابن حمزة البكر وانما ذكروا من املك فلم يدخل بل قد يدعى معلومية مقابلة البكر للثيب الا ان النصوص المزبورة صرحت بالتفصيل كما ان غيرها جعل فيه المدار على غير المحصن بل قد يقدح لك مما ذكرنا انه لا وجه لدعوى نقل الاجماع وغيره على التفسير المزبور مع فرض ان حاكيه حكاه مثلا على حكم غير المحصن سواء قلنا بانه البكر او لا وكذا العكس فالغرض عدم انحصار دليل المسألة على فرض كون العنوان في البكر الا انه يمكن اثبات حكمها بالجملة بعد ذلك لما عرفت من ان الحكم في النصوص لمن املك ولم يتزوج سواء قلنا بكونه بكرا او لا فتأمل جيدا ثم انه لا يخفى عليك ما في عبارة المتن ايضا من ايجاب الجلد والتغريب بلا ثم اضافة الجز في التفصيل والامر سهل هذا كله في الرجل واما المرأة فعليها الجلد مائة ولا تغريب عليها ولا جز بلا خلاف معتد به اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه في الظاهر في الثاني وعن الخلاف والغنية وظاهر المبسوط الاجماع عليه في الاول بل في الاول منهما نسبته الى الاخبار ايضا بل زاد في الاول الاستدلال عليه بقوله فعليهن نصف ما على المحصنات ولو كانت المرأة الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك وقد اجمعنا على انه لا تغريب عليها كما انه زاد غيره الاستدلال بانها لو غربت فاما مع محرم وزوج ولا تزر وازرة وزر اخرى او لا بدونه لقوله لا يحل لامرأة ان تسافر من غير ذي محرم وان كان الاخير كما ترى بل وكذا ما قيل من ان الشهوة غالبة فيهن والغالب ان انزجارهن عن الزنا لاستحيائهن من الاقارب والمعارف ووجود الحفاظ لهن من الرجال والتغريب يخرجهن من ايدي الحفاظ لهن من الرجال ويقل حياؤهن لبعدهن من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سببا لانفتاح هذه الفاحشة العظيمة عليهن وربما يعين عليه البعد من الاقارب والمعارف فان الجميع كما ترى لا يصلح دليلا شرعيا ومن هنا توقف فيه في المسالك وقال انه لولا الاجماع والا كان مقتضى النص ثبوته عليها كما هو خيرة ابني ابي عقيل والجنيد ولكن فيه ان النص المزبور مع انه صريح معارض بالاجماع المزبور المعتضد بالشهرة العظيمة وبالاصل وغيره فلا ريب في ان الاصح عدم التغريب فيها والله العالم والمملوك يجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى شيخا او شابا بكرا او غير بكر بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاجماع عليه للاية وقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في العبيد والاماء اذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلدة ان كان مسلما او كافرا او نصرانيا ولا يرجم ولا ينفى وقال ايضا في خبر بريد العجلي في الامة تزني انها تجلد نصف الحد كان لها زوج او لم يكن لها زوج وقال الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن السري اذا زنى العبد والامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وقد عدد ان الله تعالى شانه ان يجمع عليه الرق وحد الحر الى غير ذلك ولا خلاف بيننا ايضا في انه لا جز على احدهما ولا تغريب وان املك نعم عن الشافعي في احد قوليه التغريب ستة اشهر نصفها قولا انه لذا ايضا ولا ريب في بطلانه ويحد المبعض حد الاحرار بنسبة ما عتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيحد من انعتق نصفه خمسة وسبعين قال ابو جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت وقد اعتق منها ثلاثة ارباع وبقي ربع فجلد ثلاثة ارباع الحد حد الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون جلدة وربعها على حساب الخمسين من الامة اثنا عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وفي حسن الحلبي وابن مسلم عن الصادقين عليهما السلام يجلد المكاتب على قدر ما اعتق منه يعني ضربه من الجلد الكامل الى غير ذلك وفي خبر سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام في عبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا من حدود الله تعالى قال ان كان العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم الذي اعتق نصفه فيضرب بنصف حد الحر ونصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب حد العبد ولعل المراد انه ان اعتق عتقا صحيحا لم يقصد به اضرارا بالشريك حتى يلزم التقويم وتغريم قيمة النصف فضرب حد الحر قبل اداء القيمة والا بطل العتق وعلى كل حال

في حد المملوك

فما لو تكرر من الحر غير المحصن

نهو دال على المطلوب فلو تكرر من الحر غير المحصن ولواطه الزنا فاقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة عند الصدوقين والحلي فيما حكي عنهم لصحيح يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة بل عن السرائر الاجماع عليه وقيل والقائل المشهور يقتل في الرابعة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه وهو الاقوى لموثق ابي بصير عن ابي عبد الله ع الزاني اذا زنى يجلد ثلاثا ويقتل في الرابعة وخبر محمد بن سنان المروي عن العيون والعلل المنجبر بما عرفت فيما كتب اليه وعلة القتل بعد اقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستخفافهما الى اخره وما تسمعه عادة في قتل المملوك في الثامنة على الضعف من الحر وعلى كل حال فهو اولى لما فيه من الاحتياط في الدماء على ان المعارض من الصحيح ومعقد الاجماع يجب تخصيصه بما سمعت من الخبر ومعقد الاجماع الخاص واما ما يحكى عن الخلاف من القتل في الخامسة فلم نعرف له دليلا يصلح معارضا لما عرفت كالمحكي عن نهايته من تخصيص حكم المزبور بغير المملوك وان كان ما حضرني من كلامه غير صريح في ذلك فانه بعد ذكر القسم الرابع الذي يجب فيه الجلد والنفي والقسم الخامس الذي يجب فيه الجلد خاصة قال ومن هذه صورته اذا زنى فجلد ثم زنى ثانية فجلد ثم زنى ثالثة فجلد ثم زنى رابعة كان عليه القتل ويمكن ان يريد التخصيص بالخامس خصوصا بعد ان لم يذكر حكم القتل في الرابع وبعد ان لا دليل يخصه وعلى كل حال فلا خلاف اجده في اشتراط القتل المزبور باقامة الحد عليه على المذكور والا فلا يقتل بل في المسالك الاجماع عليه للاصل وغيره واما المملوك ولو انثى فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وفاقا للمشهور بل عن الحلي نسبته الى اصحابنا بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصحيح بريد عن الصادق ع اذا زنى العبد جلد خمسين ثم الى ثمان مرات فان زنى ثمان مرات قتل وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال وعن عبيد بن زرارة وبريد العجلي سألناه عن عبد زنى الى ان قال فهل يجب عليه الرجم في شيء من فعله قال نعم يقتل في الثامنة من فعل ذلك ثمان مرات كذا عن المقنعة والعلل مؤيدا بذلك كله بما سمعت من كونه على الضعف من الحر وقيل كما في النهاية وعن القاضي والجامع والمختلف والايضاح يقتل في التاسعة لخبر عبيد او بريد سأل الصادق ع عن امة زنت الى ان قال فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات فقال ع اذا زنت ثمان مرات يجب عليها الرجم قال كيف صار ثمان مرات فقال لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثمان مرات رجمت في التاسعة كذا عن الكافي والتهذيب ولكنه مع ضعف سنده محتمل المتن ضرورة اقتضاء التعليل القتل في الثامنة لا التاسعة بل ظاهر وجه الخلل الى الاخير لمعلومية مطابقة التعليل للمعلول نصا وفتوى مضافا الى ما فيه من الامر بالرجم الذي لم اجد عاملا به بعينه بل المراد الجميع على مطلق القتل المصرح به في التعليل المزبور فلا ريب في ضعف القول المذكور خصوصا بعد رجوع الشيخ عنه في محكي الخلاف والمبسوط واحتمال ترجيح الخبر الثاني بانه نص بخلاف الخبر الاول كما ترى ضرورة نصوصية الاول بالقتل في الثامنة بعد ان جعل جزاء الشرط كما هو واضح لكن مع ذلك كله قال المص هو اولى اذ لا يخفى عليك ما فيه ان اراد بحيث الفتوى بل وكذا ان اراد بحيث العمل فان الاحتياط هنا غير ممكن بعد حرمة تعطيل الحد نعم في الرياض اللهم الا ان يقال اذا دار الامر بين محظورين كان الاحتياط باجتناب اكثرهما ضررا ولا ريب ان ضرر قتل النفس المحترمة اشد من ضرر تعطيل حد من حدود الله تعالى وفيه ان ذلك لا يتم بعد فرض حصول الظن الاجتهادي القائم مقام العلم بوجوب القتل في الثامنة اذ لا معنى للاحتياط حينئذ ومن ذلك يعلم ما في المسالك في الاول من ان مختار المص وجوب القتل في الثالثة وان جعله اولى في الرابعة من حيث الاحتياط في الدماء لا من حيث الفتوى واغرب من ذلك ما عن ابن ادريس من الجمع بين الخبرين المزبورين بالتفصيل بين ثبوت الزنا بالبينة فيقتل في الثامنة وبين ثبوته بالاقرار فيقتل في التاسعة اذ هو مع فرع التكافؤ المفقود هنا من وجوه كما عرفت لا شاهد عليه كما هو واضح هذا وفي الخبرين دفع الامام ثمن العبد الى مواليه من بيت المال وعن بعض الاصحاب التصريح به وهو غير بعيد كما عن الشهيد جمعا بين حق الله تعالى وحق الادمي والله العالم وفي الزنا المتكرر من الحر المملوك بامرأة واحدة او بنسائه في يوم واحد او ايام حد واحد وان كثر اذا لم يكن قد اقيم عليه الحد على المشهور بين الاصحاب بل ربما اشعر استناد الفاضل اليها هنا وغيرها الى الاجماع بقرينة عدم تعيينها عنده اذا لم تكن كل واحدة منها مع بناء الحدود على التخفيف ولذا تدرأ بالشبهة وغلبة تكرار الخروج والولوج في المرة الواحدة فضلا عن تكراره مستقلا ليعلم كون السبب الطبيعة قلت وكثرت نحو اسباب الحدث بل لعل التأمل الجيد في تعليق الحكم في الاية الشريفة على الزاني والزانية يقتضي ذلك ضرورة كون التعدد في اشخاص الزنا كالتعدد في اسباب الحدث والنجاسة ولكن يكفي طهارة واحدة وتطهير واحد لان العنوان طهارة المحدث وتطهير النجس وهو صادق على متعدد السبب ومتحده فكذا الكلام في الزنا فان الزاني والزانية يصدق كل منهما خصوصا بعد ملاحظة الشهرة بين الاصحاب فلا تعدد اسباب كي يتجه كون القاعدة اقتضاء تعدد المسببات بتعددها بل المتجه ان الاصل براءة الذمة بعد صدق الامتثال بالحد الواحد للمتعدد فما في الرياض من المناقشة في ذلك باقتضاء تعدد المسببات والتداخل خلاف الاصل لا يخلو من نظر لما عرفت ثم قال لكن مقتضى هذا لزوم التعدد مطلقا ولو كان المزني بها مكررا واحدة ولم يقل به احد من الطائفة حتى الاسكافي والصدوق الذي حكي عنهما الخلاف في المسألة فانهما قالا بما عليه الجماعة ان وقع التكرار بامرأة واحدة واوجبا التعدد ان وقع بالمتعدد وح فلا يمكن الاخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات المخالفة عموما الاجماع هنا فلا بد من المصير الى احد القولين اما التفصيل المتقدم او المنع عن التعدد مط والاول غير ممكن لعدم دليل عليه غير خبر واحد قاصر السند ضعيف شاذ مطروح فتعين الثاني وفيه ان المتجه مع فرض كون ذلك من تعدد الاسباب العمل بالقاعدة في غير معقد الاجماع وح فلا يقدح ضعف الخبر الموافق لها نعم بناء على ما ذكرناه من عدم تعدد الاسباب هنا ولو للشهرة المزبورة يتجه عدم التعدد مط لضعف الخبر المزبور والاعراض عنه وهو ما اشار اليه المص بقوله وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر ع ان زنى بامرأة مرارا فعليه حد واحد وان زنى بنسوة فعليه في كل امرأة حد … عن رجل يجلد في اليوم الواحد مرارا كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وكان رواية المص لها بالمعنى الذي سمعته مشعر بعدم ارادة التقييد في الساعة واليوم منها ولعله لان خبره اولى بعد التداخل منه يعلم ما في المسالك من المناقشة فيها بانها غير حاصرة لاقسام المسألة هذا وينبغي تقييد عدم التعدد بما اذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا من الحد جلدا او رجما او نحوهما اما لو اقتضى حدودا مختلفة كان زنى بكرا ثم زنى محصنا توجه عليه الحدان معا ولا ينافيه اطلاق العبارة ونحوها لعدم انصرافها بحكم التبادر الى الصورة الاخيرة مع نص بعضهم كما ستسمع ان شاء الله بانه اذا اجتمع عليه الجلد والرجم جلد اولا وهو صريح فيما ذكرناه ولو زنى الذمي بذمية او كافرة غير ذمية دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في الرياض جعله الحجة

في زنا الذمي بالذمية

مضافا

كتاب الحدود

مضافا الى قوله سبحانه فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولا ينافيه قوله تعالى وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله بعد عدم ثبوت نسخه لذلك وان حكي عن بعض العامة بل عن ابن عباس حبر الله تعالى نسخه بقوله فان جاؤك الى اخره وفي ما سمعته قول امير المؤمنين ع فيما كتبه لمحمد بن ابي بكر بل العمل بالتخيير المزبور مناسب للوفاء لهم كعدم التعرض لباقي ما يصنعونه في ملتهم مما هو غير موافق لشرعنا ولكن قد يشكل ذلك بان … بعدم الامر بالمنكر وبالمروي عن قرب الاسناد عن … في يهودي او نصراني او مجوسي اخذ زانيا او شارب خمر ما عليه قال يقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك في مصر من امصار المسلمين او في غير امصار المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين وقد يدفع بما في كشف اللثام بالاعراض عنهم حتى يحكم بينهم حكامهم بما يرى فان الدفع ليقيم عليهم من الحد ما يراه امر بالمنكر لو خالف الواجب في شرعنا نعم يجيء ذلك اذا اداه اليه اجتهاده ولكنه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى وخبر قرب الاسناد غير مناف للتخيير المزبور نعم هو مختص كما اذا كان زناه بغير المسلمة اما بها فعلى الامام قتله ولا يجوز الاعراض لانه هتك حرمة الاسلام وخرج عن الذمة ولو زنى المسلم بالذمية حكم في المسلم بحكمه وفي الجانية الذمية كما سمعته في مكاتبة محمد بن ابي بكر والله العالم ولا يقام الحد فضلا عن القصاص ولو جلدا كما صرح به الفاضل وغيره على الحامل ولو من زنا حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها بلا خلاف اجده نصا وفتوى بل ولا اشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها والجلد لعدم السبيل عليه ولا تزر وازرة وزر اخرى كما صرح به في الخبر المروي عن ارشاد المفيد بل وحتى ترضع الولد ان لم يتفق له مرضعة بلا خلاف اجده فيه حتى لو كان جلدا يخشى منه الضرر برضاعها ففي الموثق سألت ابا عبد الله ع عن محصنة زنت وهي حبلى قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم وفي النبوي انه قال لها حتى تضعي ما في بطنك فلما ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه وفي اخرها لما ولدت قال اذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه يا نبي الله فرجمها ومنه يعلم وجوب الرجم لو وجد له مرضع بعد شرب اللبأ على المشهور من انه لا يعيش بدونه وهو الذي اشار اليه المص بقوله ولو وجد له كافل جاز اي وجب اقامة الحد بلا خلاف اجده فيه لانه ليس في الحد حينئذ نظر ساعة وفي خبر ميثم المشتمل على قضية المرأة المحصنة التي اقرت بالزنا عند امير المؤمنين ع وهي حبلى وطلبت منه تطهيرها فامرها الى الوضع ثم جاءت بعده واقرت ثانيا فامرها الى ارضاعها اياه حولين ثم جاءت بعدهما واقرت ثالثا فامر به اولا فانطلقي فاكفليه حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر قال فانصرفت وهي تبكي فلما ولت وصارت حيث لا تسمع كلامه قال اللهم هذه ثلاث شهادات قال فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها ما يبكيك يا امة الله وقد رأيتك تختلفين الى علي تسألينه ان يطهرك فقالت اني اتيت امير المؤمنين ع فسألته ان يطهرني فقال اكفلي ولدك حتى يعقل ان يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر وقد خفت ان يأتي علي الموت ولم يطهرني فقال لها عمرو بن حريث ارجعي اليه فانا اكفله فرجعت فاخبرت امير المؤمنين ع بقول عمرو فقال لها امير المؤمنين ع وهو متجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك فقالت يا امير المؤمنين اني زنيت فطهرني فقال اوذات بعل كنت اذ فعلت ما فعلت قالت نعم قال افغائبا عنك كان بعلك اذ فعلت ما فعلت ام حاضرا قالت بل حاضرا فرفع رأسه الى السماء فقال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات وانك قد قلت لنبيك صلواتك عليه وآله فيما اخبرته من دينك يا محمد من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي اللهم واني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضيع لاحكامك بل مطيع لك ومتبع سنة نبيك صلواتك عليه وآله قال فنظر اليه عمرو بن حريث وكانما الرمان يفقأ في وجهه فلما نظر الى ذلك عمرو قال يا امير المؤمنين انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك تحب ذلك فاما اذا كرهته فاني لست افعل فقال امير المؤمنين ع ابعد اربع شهادات بالله لتكفلنه وانت صاغر الحديث وفي كشف اللثام بعده وابن ذلك ولما لم يكمل نصاب الاقرار الا بعد ذلك لم يسترضع لولدها الا ان الظاهر وجوب الاجرة من بيت المال ان لم يتبرع احد الا ان يكون للولد مال اذ ليس في الحد نظر ساعة اذ لا مانع قلت قد يقال ان اطلاق الموثق والنبوي المزبور يقضي بعدم وجوب ذلك مضافا الى الاصل وبناء الحدود على التخفيف الذي يصلح ان يكون هذا وشبهه علة له في تأخير ذلك ولو مع الولد عن صغره جبلة ولو كان حدها الجلد اخر حتى تخرج من مرض نفاسها قال امير المؤمنين ع ان امة لرسول الله ص زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديث عهد بنفاس فخشيت ان جلدتها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد وفي محكي المبسوط والوسيلة ان كان بها ضعف اخر جلدها وان كانت قوية جلدت في نفاسها ولا بأس به ولو لم يظهر الحمل ولا ادعته لم يؤخر الحد ولا اعتبار بامكانه نعم لو ادعته قبل قولها والله العالم ويرجم المريض والمستحاضة بلا خلاف اجده فيه بل لا اشكال لاطلاق الادلة والنهي عن تعطيل الحد وانه ليس فيه نظر ساعة والفرض ان نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح لكن في المسالك احتمال جواز التأخير اذا ثبت زناه بالاقرار لاحتمال الرجوع عنه قال ومثله ما لو زنى في شدة الحر او البرد وكانه اخذه مما في القواعد من عدم الرجم فيهما ان توهم سقوطه برجوعه او توبته او فراره وعمل بالاحتياط للدم وابقاء عليه ما امكن وفيه ما لا يخفى نعم لا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية ويتوقع بهما البرء قال الصادق ع في خبر السكوني اتي امير المؤمنين ع برجل اصاب حدا وبه قروح في جسده كثيرة فقال اخروه حتى يبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه وقال في خبر ايضا لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها وفي خبر مسمع عنه ايضا اتي امير المؤمنين ع برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال اخروه حتى يبرأ لا تنكؤها عليه فتقتلوه ولكن لو رأى الحاكم حدا … وان اقتضت المصلحة التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث يجلد النشاط ضرب بالضغث المشتمل على العدد قال الصادق ع في خبر سماعة اتي النبي ص برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعا رسول الله بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة وكان الحد وفي خبر حنان عن يحيى بن عباد المكي قال لي سفيان الثوري اني ارى لك من ابي عبد الله ع منزلة فاسأله عن رجل زنى بامرأة وهو مريض ان اقيم عليه الحد مات ما تقول فيه فسألته فقال ان هذه المسألة من تلقاء نفسك او قال لك انسان ان تسألني عنها فقلت سفيان الثوري سألني ان اسألك عنها فقال ان رسول الله ص اتي برجل كبير البطن قد استسقى بطنه وبدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر ص بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وضربها ضربة واحدة وخلى سبيلهما ثم قرأ هذه الاية وخذ بيدك ضغثا الى اخره وخبر ابي العباس عنه ع قال اتي رسول الله ص برجل دميم قصير قد استسقى بطنه وقد بدت عروق بطنه قد فجر بامرأة فقالت المرأة ما علمت الا وقد دخل علي فقال له رسول الله ص ازنيت فقال نعم ولم يكن محصنا فصعد رسول الله ص بصره وخفضه ثم دعا بعذق فعقده مائة ثم ضربه بشماريخه وخبر زرارة عن ابي جعفر ع لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلد من عدة القضبان وخبر علي بن جعفر عن اخيه

موسى المروي عن قرب الاسناد ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتى بامرأة مريضة ورجل اجرب مريض قد بدت عروقه فحذيه قد لحج بامرأة فقالت المرأة يا رسول الله اتيته فقلت
له اطعمني واسقني فقد جهدت فقال لا حتى تفعل بي ففعل فجلده رسول الله صلى الله عليه وآله بغير بينة مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة الى غير ذلك لكن ليس فيها اعتبار
المصلحة الا ان الاصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم جمعا بينها وبين ما تقدم بخوف فوات الحد بعدمه والله العالم ولا يشترط وصول كل شمراخ الى
جسده لاطلاق الادلة مع التعذر عادة فيكفي التأثير بالاجماع ولو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين وهكذا بل لعله اولى من الضرب به دفعة نعم لا بد
من حصول مسمى الضرب بل لا بد من ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الالم ولا يجب بل في كشف اللثام لا يجوز تفريق السياط على الايام وان احتمل
ان يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفى لاطلاق الادلة المزبورة ولو برئ قبل ان يضرب اقيم عليه حد الصحيح ولو برئ بعده لم يعد لو احتمل سياطا ضعافا
فهو اولى من الشماريخ واحوط والمستحاضة من المريضة بعد ان قال الصادق عليه السلام لا يقام الحد عليها حتى ينقطع الدم فيؤخر حدها ولا يؤخر حد الحائض الصحيح عرفا لانه
ليس بمرض بل حيضها يدل على صحة مزاجها والله العالم ولا يسقط الحد جلدا او رجما باعتراض الجنون ولا الارتداد للاصل نعم لو كان الحد جلدا انتفى المسالك
احتمال الانتظار بالمجنون الافاقة اي ان كان ادوارا لانه اقوى في الردع والاقوى خلافه للاصل وصحيح ابي عبيدة عن الباقر عليه السلام في رجل وجب عليه حد فلم يضرب
حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقل اقيم عليه الحد كائنا ما كان نعم عن بعض من احتمال السقوط في المطبق واخر
السقوط كل ان لم يحس بالالم وكان بحيث لا ينزجر به كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى ولا يقام الحد اذا كان جلدا في شدة البرد ولا شدة الحر خشية الهلاك
ويتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه وفي مرسل داود بن فرقد عن ابي عبد الله عليه السلام بالمدينة في يوم بارد اذا رجل يضرب بالسياط فقال ابو عبد الله
سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب قلت له وللضرب حد قال نعم اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار ونحوه مرسل سعدان
ابن مسلم عن ابي الحسن عليه السلام وفي خبر هشام بن احمر عن العبد الصالح قال كان جالسا في المسجد وانا معه فسمع صوت رجل يضرب صلوة الغداة في يوم شديد البرد فقال
١٠ ما هذا قالوا رجل يضرب فقال سبحان الله في هذه الساعة انه لا يضرب احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في اخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في
ابرد ما يكون من النهار هذا كله في الجلد واما اطلاق المصنف الحد وقد مر الكلام في الرجم ثم ان ظاهر النص والفتوى كما اعترف به في المسالك كون الحكم على الوجوب
دون الندب فح فلو اقامه على غير الوجه المزبور ضمن والله العالم ولا يقام ايضا في ارض العدو مخافة الالتحاق كما نص عليه امير المؤمنين عليه السلام في خبر ابي جعفر عليه السلام
وقال الصادق عليه السلام في خبر سيحا لا تقام الحدود بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو ولا ريب في كون ذلك في حد الجلد فكذا لا يقام مطلقا في الحرم على
من التجأ اليه لاحترام ولقوله تعالى ومن دخله كان آمنا بل يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يقتصر على ما يسد الرمق ليخرج فيقام عليه ففي صحيح هشام بن الحكم عن
ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان يخرج فيقام
عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة والى ذلك اشار المصنف بقوله ويقام على من احدث موجب الحد فيه لانه هتك حرمة الحرم
ولكن ارسل في الفقيه لو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا اخرج من الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ولعله الاحوط والاولى والمراد من الحرم ما هو المتبادر
من المعهود بمكة وعن النهاية والتهذيب الحاق حرم النبي والائمة عليهم السلام وعن الوسيلة الاقتصار على الاول فلا دليل على شيء منهما والله العالم الثاني في
كيفية ايقاعه اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وجوبا لئلا يفوت الجلد لو انعكس وكذا اذا اجتمعت حدود بدأ بما لا يفوت معه الاخر بلا خلاف اجده فيه بيننا
بل ولا اشكال فانه مقتضى العمل بالسببين مع مكانه مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ
بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابن سنان وبكير جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام وفي خبر محمد بن مسلم عنه في الرجل يؤخذ وعليه
حدود احدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم الحدود ثم يقتله ولا تخالف عليا وفي خبر سماعة عنه ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد
فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته وقتله فما عن بعض العامة من الاكتفاء بالقتل لانه يأتي على الجميع لا وجه له نعم لو امكن الجمع بين موجب الحدين من غير منافاة كما لو
زنى غير محصن وقذف وسرق ففي المسالك يتخير في البدأة قلت هو كذلك لكن قد يقال فيه وفيما لو كان موجب الامرين الفوات مع كون احدهما حق آدمي وطالب بتقديم
حق الله نعم نعم لو كانا معا حق الله تخير الامام والله العالم وهل ينتظر بجلده قيل والقائل الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي نعم تأكيدا في الزجر لان المقصود بالحد ذلك وقيل كما عن ابن ادريس لا يجب وانما هو مستحب وعن جماعة من المتأخرين وما خيرهم الميل اليه لان القصد الاتلاف فلا فائدة في
الانتظار مع ما ورد من انه لا نظرة في الحد ولو ساعة ومنه ينجر علم القول بالجواز كما عن مجمع البرهان بل قد يشعر به عبارة الارشاد كما اعترف به وبرايض وعن
ابي علي انه يجلد قبل الرجم بيوم لما روي من ان امير المؤمنين عليه السلام جلد شراحة يوم خميس ورجمها يوم الجمعة لكن في الرياض هو شاذ كالمنع من التاخير بل لعله احداث قول ثالث
لاتفاق الفتاوى على الظاهر على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتاخير لعله احوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه يعتمد نعم نسبه في السرائر
الى رواية الاصحاب وفيه منع وصول ذلك الى حد الاجماع المعتد به كمنع الاكتفاء بالمرسل المزبور مع الانجبار بما عرفت في وجوب الانتظار وقد سمعت سابقا
عدم الانتظار برجم المريض قبل الحد فضلا عما حصل به ولعل خبر شراحة شاهد لما ذكرنا بناء على جواز مثل ذلك مما لا يعد تعطيلا ونحوه فتامل ويجب ان يدفن
المرجوم للامر بالحفر له في جملة من النصوص المعتبرة ولو من جهة العمل وتاسيا بالنبي وامير المؤمنين عليهما السلام ولكن لا يدفن الا الى حقويه لقول الصادق عليه السلام في موثق سماعة
تدفن المرأة الى وسطها ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار صغار ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه واما المرأة فتدفن الى صدرها على الاشهر بل المشهور فيهما للمرسل عن النبي
انه حفر للغامدية الى الصدر وفي اخر عنه انه رجم امرأة فحفر لها الى الثندوة وفي كشف اللثام وقريب منه ما روي من دفن شراحة الى منكبها او ثدييها وفي خبر
ابي مريم عن الباقر عليه السلام انه اتت امرأة الى امير المؤمنين عليه السلام الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفرة الى الحقو وموضع
الثدي بل لعل المراد من الوسط في الموثق وخصوصا ما سمعته سابقا منها المشتمل على التفصيل بينها وبين الرجل اذ لو لم يرد من الوسط فيه الصدر

بل الامر

بل الامر لم يكن فرق بينها وبين الرجل ضرورة قرب الحقوين من السرة على وجه لا يظهر في الدفن كما هو واضح هذا ولكن عن المقنع والرجم ان يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها
فتكون بطوله الى عنقه فيرجم وعن المقنعة والغنية التسوية بينهما الى الصدر وعن ابي سالم الحفر له الى صدره ولها الى وسطها وعن الصدوق في الفقيه ان المرأة التي كفل ولدها
عمرو بن حريث حفر لها امير المؤمنين عليه السلام حفيرة ودفنها فيها الى حقوها وفي غيرها امر ان يحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها والجميع كما ترى في نحو ما عن ابن حمزة من عكس وجوب
ان ثبت الاقرار بالبينة فادفى الرياض وغيره صريح الرواية السابقة من ان امير المؤمنين عليه السلام امر المرأة الى موضع الثديين مع ثبوت زناها بالاقرار وفيه انه اعم من
الوجوب مع قطع النظر عن المنافي ثم لا ريب في انه يجب الدفن من لم يحفر نصا وفتوى لكن في كشف اللثام واما الدفن فاعتبره الشيخ وابن ادريس والمحقق وفي الكافي
والاخبار ولم يذكره الصدوق ولا سلار ولا ابن سعيد ط وفي الكافي والغنية انهما يدفنان ان ثبت زناهما بالبينة او بعلم الامام لا ان ثبت بالاقرار لتمكنه
من الفرار اذا اراد ولم يعتبر المفيد فنه ط وقصر فيهما على ما اذا ثبت زناهما بالبينة لا بالاقرار قلت لا يخفى عليك ما في الجميع من المنافاة لظاهر النصوص بل
داع بل الظاهر ان من ترك الحفر اراد كونه مقدمة للدفن لا نفسه لا فائدة فيه وفي المسالك بعد ان استظهر من المتن الوجوب قال ويحتمل الاستحباب بل
يكال الامر الى الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله حفر للعامرية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز امرنا رسول الله برجمه فانطلقنا به الى بقيع الفرقد فما اوثقناه
ولا حفرنا له حفيرة ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن
ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية السند ولكنها كافية في اثبات السنة وتبعه الاردبيلي فيما قيل بجواز العمل بمن نفيها
الموثق دما ذكره من المرسل وخبر ابي سعيد الخدري انما هو من طرق العامة فلا يصلح معارضا للنصوص المزبورة والله العالم فان فر من الحفيرة اعيد ان ثبت زناه بالبينة
للاصل والنصوص بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اجماعا كما هو الظاهر ولو ثبت بالاقرار لم يعد كما عن المقنع والحلبي وسلار وابني سعيد بل نسب الى الشهرة لا طلاق
المرسل عن المرجوم يفر قال ان كان اقر على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود يرد ومفهوم التعليل في الخبر الاتي مؤيدا بذلك بانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار وللشهرة
الاحتياط في الدم وقيل كما عن النهاية والوسيلة ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لخبر ابي بصير قال لابي عبد الله عليه السلام ان المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال لا ولا
يعرض له ان كان اصاب حجرا واحدا لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب وخبر الحسين بن خالد قال لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن اذا هو هرب من الحفيرة هل
يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قال وكيف ذاك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه
البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك ان ماعز بن مالك اقر عند رسول الله صلى الله عليه وآله بالزنا فامر به ان يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق
بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه فاخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال فهلا تركتموه اذا هو هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال لهم اما لو كان علي حاضرا معكم
لما ظللتم قال ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت مال المسلمين بل قد يناقش في الاول بمنع كون الهرب بمنزلة الرجوع في ذلك واحتمال اختصاص المرسل بصورة الفرار بعد الاصابة
كما هو الظاهر في فراره من فراره على نفسه والتعليل في قضية ماعز وارد في صورة الاصابة فلا يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم دون المورد بناء على ان صدر الرواية
المعلل ظاهر في اعتبار الاصابة في عدم الاعادة الى الحفيرة فمفهوم ذيله معارض بمفهوم الشرط او القيد بخصوصه نسقا طاه لو لم يكن الاول لصار فالثاني مخصصا
لعمومه فلا يجري فيهما دعوى انه مفهوم الشرط وان كان ممكنا بدعوى ورود القيد مورد الغالب كما عرفته الان في بعض النصوص ما يدل على اعتبار مفهوم هنا كالمرسل في
الفقيه بعد ما هو المحتمل الصريح عند بعض ان كان اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة رد وقيل ان ضعف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما
في تقييد المرسل السابق المنجبر بما ادعي من اختصاصه بصورة الفرار بعد الاصابة لانه الظاهر واضعف من المنع كدعوى ان مقتضى الاصل بقاء الحد فينبغي الاقتصار في اسقاطه
على المتيقن سقوطه منه بالنص والاجماع وهو الزائد عن الم الحجارة ويمكن ان يجبر بها قصور السند ضرورة انقطاع الاصل بالمرسل المنجبر بالعمل الذي لا اقل
من ان يكون موجبا للتردد كما هو ظاهر السرائر والتحرير والصيمري ومقتضيا لعدم الاعادة درء للحد بالشبهة ثم نقل بعد فائدة بها تعدد الاصل هذا كله في الرجم
اما الجلد فلا يسقط بالفرار ولو كان زناه بالاقرار ولو فر يعيد حصول شيء منه بلا خلاف اجده فيه للاصل ولصحيح الحلبي الزاني يجلد فيهرب بعد ان اصابه الحد يجب عليه ان
يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود الله تعالى قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب
الا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلا بد ان يوفى الحد لانه لا يقتل ويبدأ الشهود في رجمه وجوبا كما صرح به بعض بل في كشف اللثام نسبته
الى ظاهر الاكثر وان في الخلاف والمبسوط الاجماع لخبر زرارة المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قامت عليه البينة كان اول من يرجم البينة ثم الامام ثم الناس ومرسل
عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد اليه ايضا المنجبر بما سمعت مع انه كالصحيح ومرسل في الفقيه وغيره اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فمنه
مضافا الى فعل علي عليه السلام في رجم شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناهما بالاقرار وبعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو كان مقرا بدأ الامام بل قيل انه ظاهر الاكثر
وفي الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه ح فيحمل اطلاق بدأة الامام في جملة من النصوص على ذلك فما وقع من بعض من الميل الى الاستحباب لضعف المستند لدى عرفت
انجباره ولاطلاق بدأة الامام الذي عرفت ايضا تقييده والاستفاضة النصوص بقصة ماعز المشتمل بحضور النبي صلى الله عليه وآله فضلا عن بدأته مع ان زناه كان بالاقرار الثابت
انتصر عدم حضوره مع احتمال كونه للمانع وعلى كل حال فعلى هذا تتفرع المسألة الاتية وهي وجوب حضور الشهود والله العالم ولا اشكال ولا خلاف في انه ينبغي للامام
ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره بل الذي ينبغي له ايضا ان يامرهم به كما فعله امير المؤمنين عليه السلام فانه نادى عند ارادة قيام الحد على
الرجل الفاجر وبجمع يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الحد ولا يعرفن احدكم صاحبه ولما اراد اقامة الحد على الامرأة التي اقرت عنده امر قنبرا بالنداء فيهم
بالصلوة جامعة ثم صعد المنبر وقال يا ايها الناس ان امامكم خارج بهذه المرأة الى هذا الظهر ليقيم عليها الحد ان شاء الله فعزم عليكم امير المؤمنين لما خرجتم بكرة
وانتم متنكرون ومعكم احجاركم الحديث الى غير ذلك مضافا الى ما في ذلك من الزجر له ولغيره عن مثل فعله وغيره من المصالح التي هي حكمة الحد ويستحب ان يحضر
اقامة الحد طائفة كما عن الشيخ وجماعة بل عن المبسوط والخلاف نفي الخلاف فيه وقيل يجب كما عن الحلي وجماعة بل هو خيرة المصنف في النافع تمسكا بظاهر الامر بالاية

في عدم سقوط الحد باعتراض الجنون

كيفية الحد

كتاب الحدود

الذي هو لو جواب ان لم يتم نفي الخلاف السابق والا كان صادقا وكلا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى الوجوب على كل حال فاقلها اي الطائفة واحد كما في القواعد والنافع ومحكي النهاية والجامع ومجمع البيان وظاهر التبيان بل حكي عن ابن عباس لشمول لفظها لغة له كما عن الفراء انها على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا بدليل قوله تعالى فاصلحوا بين اخويكم وللمرسل عن امير المؤمنين (ع) انها في الاية الواحد فصاعدا ومحكي التبيان ومجمع البيان رواية ذلك عن الباقر (ع) وقيل اثنان كما عن عكرمة لقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة لان اقل الفرقة ثلاثة والخارج اثنان او واحد والاحتياط اعتبار الاثنين وقيل اربعة كما عن الشافعي لمناسبتها لما اعتبر في الشهادة وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف اقلها عشرة وحكاه عن الحسن وخرج متأخر وهو ابن ادريس ان اقلها ثلاثة كما عن الزهري وقتادة للعرف الذي فيه كالجماعة التي اقلها ذلك ولانها من الطوف والاحاطة والاحتفاف فهي بمعنى جماعة تحف بالشيء كالحلقة واقل ذلك ثلاثة وعن ابن فارس في المقاييس الطاء والواو والفاء اصل واحد صحيح يدل على دوران الشيء وان يحف به قال فاما الطائفة من الناس فالجماعة تطيف بالواحد او بالشيء قال ولا تكاد العرب تحدها بحد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها ويقولون مرة ثلاثة ولهم في ذلك كلام والعرب فيما اعلمناك ان كل جماعة يمكن ان تحف بشيء فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون في ذلك من طريق المجاز فيقولون اخذ طائفة من الثوب اي قطعة منه وهذا على معنى المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم وعن ابن ادريس ايضا ان شاهد الحال والفاظ الاخبار يقتضي ذلك لان الحد اذا كان بالبينة فالبينة توجبه وتحضره وهم اكثر من ثلاثة وان كان باعترافه فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام بل عن الجبائي منع ان الطائفة اقل من ثلاثة فقد غلط مع جمهور اللغة ومن جهة المراد بالاية احتياطه بالشهادة وعن مختلف الفاضل حمله على العرف ولا ريب في انتشار الثلاثة فصاعدا كما اعترف به بعضهم ولعله لا يخلو من قوة لولا المرسلان المزبوران المنجبران بما سمعت ولعله لذا قال المصنف والاول حسن ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه وينبغي ان تكون الحجارة صغارا كما في النصوص لئلا يسرع التلف نعم يمكن ارادة الاحجار المعتدلة من الصغار في النصوص ولعله لذا قال في القواعد وكشف اللثام ولا يرجم بحصى صغار جدا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحيوة وعلى كل حال فلا يكفي الرمي بصخرة واحدة تجهز عليه في تعجيله وهو زجر عن معنى الرجم ولا يدخل في المأثور ولا يقتل المرجوم بالسيف لعدم الامر به ولا جعل كفارة لذنبه بل ينكل بفعل ما يزجر الغير ويدفعه عن فعل مثله وكيف كان فقد قيل وان كنا لم نتحققه لا يرجمه من لله قبله حد لقول امير المؤمنين (ع) في خبر ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه (ص) عهدا عهده محمد الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان عليه ابن الحسين من فعل مثل فعله فلا يرجمه ولينصرف وفي خبر الاصبغ نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان ياخذ لله به فانه لا ياخذ الله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله الى غير ذلك ولذا نسبه في الرياض الى المعتبرة المستفيضة قال ففي الصحيح وغيره بعد ما مر وغيرهما لا يقيم الحد من لله تعالى عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وفي صحيح المروي عن تفسير علي بن ابرهيم والمرفوع لا يقيم حدود الله تعالى من في عنقه حد منها مال هو الى التحريم الا انه لم يجد به قائلا صريحا وانما حكاه المصنف كما سمعت بما لا يدل على كراهيته وفي القواعد الاشكال بل نسبه في الرياض هو الى ظاهر الاكثر بل المشهور كما في غاية المرام بل في اثناء كلامه دعوى الاتفاق على الكراهة ظاهرا وفي كشف اللثام نسبتها الى ظاهر الاصحاب وصريح المصنف قال وفي السرائر ورد انه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير معتمد لانه يتوب فيما بينه وبين الله تعالى ثم يرميه وفي ذلك كله يقوى عدم الوجوب للاصل وحمل النهي المزبور على الكراهة التي هي كالمجاز المشهور فيه ضعفا في ما قيل من وجوب القيام بامر الله تعالى وعموم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والرجم من هذا القبيل وان كان قد يناقش بان مقتضاه الوجوب وهو ينافي الكراهة المتفق عليها ظاهرا وح فالمتجه ثبوتها باطلاق الحد وان لم يكن مثل الذي اقيم على المحدود كما هو ظاهر العبارة ونحوها بل هو ظاهر صحيح الاولى المنزل عليها ما في ذيلها نعم ظاهر المرسل يدل على الثاني ولكن لا منافاة بينه وبين غيره على ان الحكم الكراهة المتسامح فيها فالمتجه التعميم هذا وظاهر النص والفتوى سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوته عند الحاكم فيتجه ح ما سمعته من ابن ادريس لكن في الصحيح انه لما نادى امير المؤمنين (ع) بذلك تفرق الناس ولم يبق غيره وغير الحسن والحسين (ع) ومن المستبعد جدا عدم توبتهم جميعا في ذلك الوقت ويمكن ان يكون لعدم علمهم بالحكم ثم ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ثبوت الزنا بالاقرار والبينة لكن عن الصيمري اختصاصه بالاول قائلا انه محل الخلاف وانه اذا قامت البينة فالواجب بدأة الشهود ولان النهي انما ورد في صورة الاقرار وفيه ان المورد لا يخصص الوارد ودليل وجوب بدأة الشهود لا يقتضي تخصيص النص والفتوى بما سمعت بل العكس اولى على انه يجب عليهم التوبة فيما بينهم وبين الله تعالى ثم [illegible] فاذا فرغ من رجمه بعد الصلوة عليه لا يجوز اهماله على حال بل دفن كما عن المبسوط الاعتراف به بل ولا اشكال ضرورة كونه مسلما وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها منه ونحوه اخر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها ودفنت وفي المرضوح فامر فحفر له وصلى عليه ودفن فقيل يا امير المؤمنين (ع) الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيمة لقد صبر على امر عظيم وفي اخر عنه (ع) امر بدفع من جوفه الى اوليائه وان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم وظاهر العبارة وغيرها عدم الغسل ولعله لا يرجح الا بعد التغسيل والتكفين اجماعا في محكي الخلاف وفي كشف اللثام وزاد الصدوقان والشيخان وغيرهم التحنيط كما في طهارة الكتاب ونهاية الاحكام والتذكرة والمنتهى وفي المعتبر والذكرى انه لم يجد فيه مخالفا من ذلك خلافا بين الاصحاب وقال الصادق (ع) في خبر كردويه المرجوم والمرجومة يغتسلان ويحنطان ويلبسان الكفن قبل ذلك ثم يصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويتحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحوه في الفقيه عن امير المؤمنين (ع) قلت قد تقدم تمام الكلام في ذلك في كتاب الطهارة لكن في المسالك هنا حكم بوجوب ذلك فان فعل اجتزأ به اما سمعته من عبارة المتن وكذا يجب الصلوة عليه وغسله قبلها ان لم يكن اغتسل قبل ان يرجم فان لم يكن امر بالاغتسال قبل والله العالم ويجلد الرجل الزاني مجردا عدا عورته كما في النافع والقواعد وغيرهما بل عن غاية المرام انه المشهور وان كنا لم نتحققه لان حقيقة الجلد ضرب الجلد [illegible] ظهره وبطنه [illegible] ضرب ظهره وبطنه وراسه لخبر اسحق بن عمار سأل الكاظم (ع) عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد قال من فوق ثيابه قال لا بل يجرد ونحوه اخر وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر الغنية الاجماع يجلد على الحال التي وجد عليها ان عاريا فعاريا وان كاسيا فكاسيا نعم عن ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شيء من الم الضرب نحو ما عن المبسوط وان كان يمنع من الم الضرب كالفروة والجبة والمحشوة نزعها وترك بقميص

كتاب الحدود

وعلى كل حال فيدل عليه قول الباقر (ع) في خبر طلحة بن زيد المنجبر بما سمعت لا يجرد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه ضرب وعليه ثيابه مؤيدا ببناء الحد على التخفيف ولذا يدرأ بالشبهة فضلا عن المقام فيخص به ح ما سمعت ولا ينافيه قوله يجرد لامكان ارادة التجريد حال الجلد لانه دائما حال الزنا مجردا وان كان كاسيا حال ثبوت الزنا عليه ح ولا حاجة الى ما في كشف اللثام من انه قد يجمع بينه وبين ما تقدم بالتخيير ثم قال ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والذال وعلى كل حال فيحتمل الوجدان والاخذ على الزنا ويحتملهما عندنا رفع الى الحاكم ولا ما به وعن المقنع ويجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا وان وجدا مجردين ضربا مجردين وفيه كما عن المختلف ان بدن المرأة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل والخبر المزبور ظاهر في الرجل واحتمال ارادة الجنس منه مجاز محتاج الى قرينة هي مفقودة بل لعل القرينة على خلافه موجودة وكيف كان يجلد قائما لقول الباقر (ع) في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقلع على الشهرة والقيام ابلغ فيها ويجلد اشد الضرب لما سمعته من قول الكاظم (ع) وقوله في خبر حريز المروي في قرب الاسناد يجلد الزاني اشد الجلد ونحو المروي عن امير المؤمنين (ع) وفي خبر سماعة عن الصادق (ع) حد الزاني كاشد ما يكون من الحدود وفيما كتبه الرضا (ع) لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته الزنا واستلذاذ الجسد كله به فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات ولكن روي عن الباقر (ع) انه يضرب متوسطا قال يضرب بين الضربين وعن بعض العمل به ولم نتحققه والاول اشهر رواية وفتوى ويفرق الضرب على جسده لانه كما في بعض النصوص استلذ بجميع اعضائه ويتقى وجهه وراسه وفرجه تجنبا عن الشلل والقتل والعمى واختلال العقل ولقول الباقر (ع) في خبر زرارة على ما عن الفقيه والتهذيب يضرب على كل عضو ويترك الوجه والمذاكير وعن الكافي ويترك الراس والمذاكير وعن علي (ع) اضرب وادع الراس والفرج وفي مرسل حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقي الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه والفرج ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف وحكى في الاول استثناء الراس قولا وفي الثاني عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه وعن الحلبي الاقتصار على الراس والفرج ولعله ادخل الوجه في الراس هذا كله في الرجل واما المرأة فتضرب جالسة وتربط عليها ثيابها لقول الباقر (ع) في خبر زرارة يضرب الرجل قائما والمرأة جالسة ولانه استر لها ولذا ذكر المصنف وغيره ربط الثياب الذي يدل عليه في الجملة ما ورد عن امير المؤمنين (ع) في المرجومة التي خاط عليها ثوبا جديدا وانه امر فشد على الجهنية ثيابها ثم رجمت وقد سمعت سابقا ما عن المقنع بل ربما نسب الى الشيخ وجماعة وان كنا لم نتحققه ولكن على كل حال هو واضح الضعف كما عرفت والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي مسائل عشر **الاولى** اذا شهد اربعة عدول على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف اجده فيه بل في الرياض اجماعا على الظاهر المصرح في التنقيح للشبهة الدارئة ولقوي السكوني عن ابي عبد الله (ع) عن ابيه انه اتى امير المؤمنين (ع) بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال (ع) ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى شانه وخبر زرارة عن احدهما (ع) في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واحتمال عود البكارة مدفوع بالاصل في الشهادة الزنا الموجبة للحد مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة فتامل بل لعل الظاهر سقوطه مع اطلاق الشهادة المحتملة لكونه في الدبر للشبهة والخبرين المزبورين لكن في المسالك ثبوته ان تم مع اطلاق لعدم المنافاة وفيه ما عرفت نعم لو صرح الشهود بكونه دبرا اتجه ثبوته ولو علم البكارة كما هو واضح وكيف كان فهل يحد الشهود للفرية قال ابو علي والشيخ في النهاية وابن ادريس في كتاب الشهادات على ما حكي نعم لان تقدم شهادة النساء في الخبر السابق يستلزم رد شهادتهم المستلزم كذبهم وفيه منع ظاهر لجواز قبول الشهادتين والحكم بالتعارض المقتضي للشبهة لاحتمال عود البكارة وان بعد لا شعار ترك ذكره في الخبر ولعله لذا رجع عنه الشيخ فقال في المبسوط لا حد عليهم لما عرفت ولاحتمال الشبهة في المشاهدة الذي لا يخفى عليك نافيه وكذا رجع ابن ادريس في المحكي عنه في الحدود ضرورة تعارض البينتين الموجب للشبهة المسقط بل ينبغي الجزم بذلك مع اطلاق الشهادة المحتمل لكونه في الدبر المقتضي لعدم تحقق الفرية ايضا وبذلك كله يظهر لك ما في قول المصنف والاول اشبه ضرورة كون الاشبه باصول المذهب وقواعده السقوط لا الثبوت والله العالم وكذا يسقط الحد عن الرجل الذي شهدوا على زناه بها قبلا او اطلقوا للشبهة ولو ثبت جب الرجل المشهود على زناه في زمان لا يمكن حدوث الجب بعده درئ الحد عنه وعن التي شهدا انه زنى بها وحد الشهود للفرية بتحقق كذبهم وكذا يسقط الحد عنها لو شهد النساء بانها رتقاء لكن قيل حد الشهود لعلمه مكان تجدد الرتق عادة وقيل ان غايته التعارض بين الشهادتين ومثله القول في الجب نعم ان حصل العلم بالرتق بالمعاينة او شهادة على التواتر وكان المشهود بالزنا قبلا اتجه حدهم للفرية والله العالم

المسئلة الثانية لا يشترط عندنا حضور الشهود عند اقامة الحد ولو جبا على معنى سقوطه بعدمه كما عن ابي حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا لا فراد الثبوت السبب الموجب للاصل وان وجب بدأتهم بالرجم ولا استلزام بينه وبين الاشتراط بل ولا دليل على وجوب التاخير الى حضورهم اذا توقع اذ لا نظرة في الحد نعم ان غابوا او اسقط الحد للشبهة ويرشد اليه حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر (ع) في رجل اتي به الى امير المؤمنين (ع) فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما ان يمسك احدهما يده ويقطعها الاخر فهربا فقال المشهود عليه يا امير المؤمنين شهد علي الرجلان فلما ضربت الناس واختلطوا ارسلاني وفرا ولو كانا صادقين لم يرسلاني فقال امير المؤمنين (ع) من يدلني على هذين انكلهما

المسئلة الثالثة قال الشيخ لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم للاصل ولعل الاشبه لو كان لوجوب بدأتهم بالرجم نصا واجماعا محكيا كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا يجب على الامام الحضور لبدأة بالرجم الذي اثبته بالاقرار بل قد يفهم من النصوص السابقة المتضمنة لابتداء الرجم الشهود ثم الامام وجوب حضوره ايضا لو ثبت الزنا بالبينة والله العالم

المسئلة الرابعة اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان احدهما القبول وهو خبر الاكثر وهي رواية ابرهيم بن نعيم عن الصادق (ع) سألته عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم والاخرى العدم وهي رواية زرارة عن احدهما (ع) في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعن جماعة العمل بها الا انها ضعيفة جدا ولا جابر ومخالفة للعمومات فهي قاصرة عن معارضة الاولى من وجوه ولكن في المتن ووجه الجمع سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج ويدرأ باللعان ويحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق بالقذف

في عدم اشتراط حضور الشهود عند اقامة الحد

او لم يحمل بعض الشرائط وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب اللعان **المسألة الخامسة** قد تقدم في كتاب القضاء ان للحاكم ان يحكم بعلمه مطلقا لا تتوقف من البينة وح فيجب على الحاكم اقامة حد الله تع بعلمه كحد الزنا لانه المطالب والمتولي واما حقوق الناس فتتوقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا كما يرشد اليه خبر الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وفي الصحيح اذا اقر على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تع واذا اقر على نفسه انه شرب خمرا حده فهذا من حقوق الله تع واذا اقر على نفسه بالزنا وهو غير محصن فهذا من حقوق الله تع واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه واذا اقر بقتل رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوا بدم صاحبهم بمعناه الصحيح الاخر في حقوق الناس من اقر على نفسه عند الامام بحق احد من المسلمين فليس على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به عنده حتى يحضر صاحب الحد او وليه ويطلبه بحقه وقد تقدم تمام الكلام في المسألة في كتاب القضاء والحمد لله **المسألة السادسة** اذا شهد بعض ورد شهادة الباقين او رد شهادة الجميع فالخلاف في الخلاف والمبسوط ومحكي السرائر والجامع والتحرير ان ردت بامر ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حد الجميع لثبوت فسقهم وانتفاء ما يدرأ عنهم الحد وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط الرد فيهم لعلمه بحال الباقي وان ردت بامر خفي لا يطلع عليه الا الناس لم يعلموا به كالفسق الخفي فعلى المردود الحد خاصة دون الباقين لعدم التفريط منهم والاصل البراءة الا ان المحكي عن المبسوط انه لا يحد المردود الشهادة ايضا مع ميله في محكي المختلف اليه قال لانه لا يعلم انه ترد شهادته بمعاداة به فكان كالثلاثة واجاب بالفرق بانه يعلم انه على صفة ترد الشهادة معها بخلاف الثلاثة وعلى كل حال ففيه اي التفصيل المزبور اشكال من حيث تحقق القذف العاري عن بينة او شبهة دارئة للحد والتفريط وعدمه لا مدخلية له بعد تناول اطلاق الادلة نعم لو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم للشبهة مع ان في خبر ابي بصير عن الصادق ع في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد لكنه ضعيف محتمل لظهور الفسق فالمتجه في الفرض ح عدم ثبوت الزنا فيوقف الحكم الى ان يظهر حالهم فاما ان يحدوا هم او المشهود عليه وقبل ذلك يدرأ الحد عنهم و عنه والله العالم ولو رجع منهم واحد مثلا بعد شهادة الاربع والحكم بها حد الراجع دون غيره قطعا لصدق الاتيان بالبينة المسقط بل مقتضى اطلاق المصنف وغيره من الاصحاب انه كذلك ايضا قبل الحكم بها للاطلاق المزبور لكن قد يشكل بان الرجوع قبل الحكم بمنزلة عدم الشهادة بل في كشف اللثام الجزم بانه يحد الجميع ح بخلاف الاول قال وعليه يتنزل الاطلاق والاصحاب قلت قد يقال ان مقتضى الادلة وغيرها السقوط ايضا خصوصا مع بناء الحد على التخفيف والله العالم **المسألة السابعة** اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلهما وان لم يكن له استيفاء الحد ولا اثم عليه كما عن الشيخ وجماعة القطع به لكن قيده كما عن ابن ادريس باحصانهما ومقتضى اطلاق المصنف وغيره بل عن غاية المراد والنكت القطع بالاطلاق اي سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كان الزاني غير محصن وكانا محصنين سواء كان الزوجان حرين ام عبدين ام بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل ام لا وسواء كان دائما ام متعة لاطلاق الاخبار المستفادة من اهدار دم من اطلع على قوم ينظر الى عوراتهم واهدار دم من اراد امرأة على نفسها حراما فقتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني قال لابي الحسن ع رجل دخل دار غيره ليتلصص وللفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره هدر دمه ولا يجب عليه شيء وما روي عن امير المؤمنين ع في رجل قتل رجلا وادعى انه رآه مع امرأته فقال ع عليه القود الا ان يأتي ببينة ولكن في الصحيح عن داود بن فرقد قال سمعت الصادق ع يقول ان اصحاب النبي ص قالوا لسعد بن عبادة لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فخرج رسول الله ص فقال ماذا يا سعد قال سعد قالوا لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت تصنع به فقلت اضربه بالسيف فقال يا سعد فكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا ويمكن ان يكون بيانا للحكم في الظاهر وان لم يكن عليه اثم فيما بينه وبين الله ولا اشكال ولا خلاف في انه في الظاهر عليه القود الا ان يأتي على دعواه ببينة او يصدقه الولي في صحيح ابي من قول امير المؤمنين ع في جواب ما كتبه معاوية الى ابي موسى من ان ابن ابي الحسن وجد مع امرأته رجلا فقتله ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ومقتضاه كالاول عدم القود مع البينة مطلقا سواء كان الزنا موجبا للرجم او الجلد ولا يشكل ذلك بعد ثبوت مقتضي القتل والخصومة منوطة بحكمة في نفس الامر لا في الظاهر فذلك لانهما اباحتا له قتلهما مط وانما يتوقف جريان هذا الحكم ظاهرا على اثبات اصل الفعل ويحتمل تفصيل الحد بالرجم والجلد وغيرهما بالامام دون الزوج كما هو مقتضى ما سمعته من النصوص المفيدة ذلك المفصلة بالعلم نعم في مختصر مشاهدة الزوج دون البينة التي سماعها من وظيفة الحاكم بل دون الاقرار وان استشكل فيه في المسالك والله العالم **المسألة الثامنة** من افتض بكرا حرة باصبعه لزمه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه بل دون رجل كان او امرأة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق ع في امرأة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد ونحوه في طريق اخر ولكن بابدال الضرب الحد بجلدها ثمانين كما في ثالث ان امير المؤمنين ع قضى بذلك قال تجلد ثمانين لاطلاق الجارية وان شمل الحرة والامة بل عن المفيد والصدوق اطلاق المهر من غير تفصيل الا ان المتساهم منها الحرة ولذا وما تسمعه فصل غيرها فالمصنف والاكثر على انه لو كانت امة لزمه عشر قيمتها لخبر طلحة بن زيد عن امير المؤمنين ع اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فان كانت حرة فعليه الصداق المنجبر بما عرفت بالنصوص المتقدمة في كتاب النكاح المشتملة على ان من وطئ امة غيره بغير اذنه وكانت بكرا فعليه ذلك بل وبما قيل من عمل المتاخرين به كافة عدا الفاضل في المختلف فاختار فيه تبعا لابن ادريس انها للمالك على قاعدة الجناية ووافق الشهيد في المسالك فمال الى وجوب اكثر الامرين وهما معا كما ترى منافيان لما عرفت من ان الادلة في الجزء المعتبر الذي يجبر الجميع بل عن القاعدة وغيرها ثم ان الظاهر ارادة التعزير من الحد في الصحيح والمحكي من عبارة المقنع كما يطلق عليه كثيرا لضرورة عدم الحد في المخصوص بل بعد التصريح في غيره بالثمانين التي يحكى عن المفيد والديلمي انها اكثره وقال ابن الجنيد رحمه من ثلاثين الى ثمانين وعن المبسوط من ثلاثين الى سبعة وتسعين وعن ابن ادريس الى تسعة وتسعين تنزيلا على قضية المصلحة او لا تقدير فيه قلة ولا كثرة فيفوض الى رأي الحاكم كما عن الاكثر ولعله الاقوى لاطلاق ما دل على ذلك فيه ولا معارض له الا خبر الثمانين الظاهر

فعليها

في تعيينها ولا قائل به اصلا فيطرح او يكون المراد بيان احد الافراد والله العالم ولو كان المفتض بالاصبع الزوج فعل حراما قال بعضهم عزر واستقر المسمى فتامل **المسألة التاسعة** من تزوج امة على حرة مسلمة فوطئها عالما بالتحريم قبل الاذن من الحرة في الدخول ولا الحقة كان عليه ثمن حد الزاني كما في خبر منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امة على مسلمة ولم يستامرها قال يفرق بينهما قال فعليه الحد قال نعم اثنا عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر قلت فان رضيت الحرة المسلمة بفعله بعدما كان فعل قال لا يضرب ويبقيان على النكاح الاول وكذا في صحيح هشام بن سالم عنه ع فيمن تزوج ذمية على مسلمة وفي الخبر وغيره ما صرح به غير واحد من انه لو تواثبت التنصيف بان يوخذ السوط بالنصف فيضرب به ولعله المتبادر وقيل ان يضرب بين الضربين ولا شاهد عليه ثم انه لا ضرر في الخبرين المزبورين بالوطء الا انه قد ذكر المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن بعض الاجماع عليه لعله لانه المنساق ولذا في كشف اللثام من انه بناء على صحة التزويج واباحته بالتوقف على الاذن ابتداء واستدامة لكن في الرياض فيه نظر لمصير جملة منهم الى فساد العقد من اصله كما مر في النكاح ان كان لا صح خلافه لما مر ثم مع تاييده بما حكموا هنا اذ لولا الصحة لزم بالوطء الحد كملا لا ثمنه هنا مع ان الحكم بالصحة لا يستلزم نفي العقوبة الا باستلزامها الاباحة والملازمة في امثال المقام ممنوعة سيما بعد الاتفاق على الحرمة فيجوز ان يكون ح فيحتمل لزوم ثمن الحد لارتكابها الا لفساد المناكحة مع ان فسادها يقتضي ايجاب تمام العقوبة لا بعضها كما عرفته وبالجملة الوجه في اعتباره الوطء ظاهر وواضح الا ان يدعى تبادر التزويج المطلوب في النصوص ويحتاج الى تامل قلت قد سمعت ما في كشف اللثام من كون ذلك مبنيا على الصحة والاباحة والاذن سابقا او لاحقا ودعوى الاتفاق المزبور على الحرمة واضحة المنع ضرورة احتمال ارادة معاملة النكاح غير المتوقف على الاذن من النهي فيهما لا مجرد ايقاع العقد ان تعقبه الا سيما كما هو واضح ومن تزوج امته مع غيره ولو كان عبدا ثم وطئها عالما بالتحريم فعليه الحد كملا جلدا او رجما بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وخصوص الصحيح في رجل تزوج امته رجلا ثم وقع عليها قال يضرب الحد والله العالم **المسألة العاشرة** من زنى مثلا في شهر رمضان نهارا كان او ليلا عوقب زيادة على الحد بما يراه الحاكم لانتهاكه الحرمة وكذا لو كان في مكان شريف كالمساجد والمشاهد المشرفة بلا خلاف اجده فيه او زمان شريف كما في المرسل انه اتي امير المؤمنين ع بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم حبسه ليلة ثم دعى به من الغد فضربه عشرين سوطا فقال يا امير المؤمنين ضربتني ثمانين في شرب الخمر وهذه العشرين ما هي فقال هذه لجرأتك في شهر رمضان ومن التعليل يستفاد الحكم لغيرهما مما يشمله الاعتبار بل لا يبعد ملاحظة الخصوصيات في الازمنة والامكنة كليلة القدر من شهر رمضان وقرب المضاجع المعظمة من المشاهد الى غير ذلك مما يكون فيه هتك حرمة او زيادة هتك والله العالم **الباب الثاني** في اللواط والسحق والقيادة اما اللواط فهو وطء الذكران من الادمي بايقاب وغيره واشتقاقه من فعل قوم لوط وهو من جهة ذي النقص فضلا عما دل عليه في الكتاب المبين وسنة سيد المرسلين وآله الطيبين الطاهرين قال رسول الله ص من جامع غلاما جاء جنبا يوم القيامة لا ينقيه ماء الدنيا وغضب الله عليه ولعنه واعد له جهنم وساءت مصيرا ثم قال ان الذكر ليركب الذكر فيهتز العرش لذلك وان الرجل ليؤتى في حقبه فيحبسه الله تع على جسر جهنم حتى يفرغ الله تع من حساب الخلائق ثم يؤمر به الى جهنم فيعذب بطبقاتها طبقة طبقة حتى يرد الى اسفلها ولا يخرج منها وقال امير المؤمنين ع لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وفي اخر عنه ع اللواط ما دون الدبر والدبر هو الكفر وقال الصادق ع حرمة الدبر اعظم من حرمة الفرج ان الله تع اهلك امة بحرمة الدبر ولم يهلك احدا بحرمة الفرج وسئل حذيفة عن اللواط فقال بين الفخذين وسئل عن الوقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه الى غير ذلك والمراد بالايقاب على ما في المسالك ادخال الذكر ولو بعض الحشفة لان الايقاب لغة الادخال فيتحقق الحكم وان لم يجب الغسل لكن في الروضة والرياض هو ادخال شيء من الذكر في دبره ولو بمقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا في تحريم ام الغلام وبنته باخته بادخال البعض وهو منافي لما سمعته من المسالك التي حكى فيها عن الفاضل في القواعد حد غيبوبة الحشفة ورده بان مطلق الايقاب لا يدل على ذلك ونحوه ما في كشف اللثام من ان النصوص والفتاوى مطلقة تتناول ما دون ذلك قال ويمكن تعميم الحشفة للكل والبعض وعلى كل حال فالظاهر ان اطلاق اللواط على غيره من التفخيذ او الفعل بين الاليتين من المجاز وادراج المصنف له في تعريفه تبعا للنصوص التي منها ما سمعته بل ربما كان الظاهر من بعضها كون المراد من اللوطي وكيف كان فكل منهما لا يثبتان الا بالاقرار اربع مرات الذي قطع به الاصحاب ففي الصحيح والحسن عن ابي عبد الله ع قال بينا امير المؤمنين ع في ملأ من اصحابه اذ اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين اني اوقبت على غلام فطهرني فقال يا هذا امض الى منزلك لعل مرارا هاج بك فلما كان من غد عاد اليه فقال مثل ذلك فاجابه ع كذلك الى ان فعل ذلك اربع مرات فلما كانت الرابعة قال له يا هذا ان رسول الله ص حكم في مثلك بثلاثة احكام فاختر ايهن شئت فقال وما هي يا امير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت او دهدا من جبل مشدود اليدين والرجلين او احراق بالنار فقال يا امير المؤمنين ايهن اشد علي قال الاحراق قال فاني اخترتها قال فقام فصلى ركعتين ثم جلس في تشهده فقال اللهم اني قد اتيت من الذنب ما علمته واني تخوفت من ذلك فجئت الى وصي رسولك وابن عم نبيك فسألته ان يطهرني فخيرني ثلاثة اصناف من العذاب واني قد اخترت اشدها اللهم فاني اسألك ان تجعل ذلك كفارة لذنوبي وان لا تحرقني بنارك في اخرتي ثم قام وهو باك حتى جلس في الحفيرة التي حفرها له امير المؤمنين ع وهو يرى النار تتاجج حوله فبكى امير المؤمنين ع وبكى اصحابه جميعا فقال له امير المؤمنين ع قم يا هذا فقد ابكيت ملائكة السماء وملائكة الارضين وان الله قد تاب عليك فقم ولا تعاودن شيئا مما فعلت وشهادة اربعة رجال بالمعاينة على حسب ما سمعته في الزنا ولكن يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار فاعلا كان او مفعولا فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد الذي هو اقرار في حق سيده والمكره ولو اقر دون اربع لم يحد وعزر لثبوت الفسق بذلك لعموم اقرار العقلاء وان لم يثبت الحد لانه لا تلازم نحو ما سمعته في الزنا وان توقف فيه بعض الناس وتبعه في الرياض فانه بعد ان نسب اليهم ذلك معللين له بالاعتراف بالفسق قال ولم اعرف دليل الكلية مع منافاة الحكم مطلقا الصحيح السابقة حيث لم ينقل فيها التعزير في الاقرارات الثلاثة وفيه ان ذلك اعم وعدم كلية قبول الاقرار والتعزير على كل معصية معلوم والله العالم ولو شهد بذلك دون الاربعة لم يثبت وكان عليهم الحد للفرية وان انضم اليهم النساء لانه لا يثبت بشهادتهن منفردات ولا منضمات لعموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن في الحد مطلقا فالمصدقين وابن ادريس كما تقدم الكلام فيه في كتاب الشهادات وخروج الزنا على بعض الوجوه بدليله لا يقتضي

مسئلة قتل اللواط الذي

النعدية بعد حرمة القياس عندنا ولا يثبت بغير ما عرفت لا صل وغيره نعم يحكم الحاكم فيه بعلمه الذي هو اعظم من البينة اما ما كان او غيره على الاصح الذي تقدم في
كتاب القضاء وما عن الكافي من انه انما يثبت اذا رؤي المرئي واشتهر بالتمكين من نفسه هو لحسنه في غير العادة قبل صبره وان فقد البينة والاقرار بايقاع الفعل لنبا شر
الشهرة مثلها لا يخفى ما فيه ما لم يصل ذلك الى حد العلم للحاكم او الشهود الذين يشهدون عنده كما هو واضح وموجبه الايقاب القتل بالكيفية الاتية على
الفاعل والمفعول بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه اذا كان كل منهما بالغا عاقلا مختارا ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن
وغيره بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك العبد هنا كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل وليس في الباب مستند ظاهر غيره ولو لاط البالغ
العاقل المختار بالصبي موقبا قتل البالغ لانه حده وادب الصبي وكذا لو لاط بالمجنون بما رواه الحاكم مع لشعوبي من نجبر ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله اتي امير المؤمنين
برجل وامرأته قد لاط زوجها بابنها من غيره ونقبه وشهد عليه الشهود بذلك فامر به امير المؤمنين فضرب بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال لو كنت مدركا لقتلتك
لامكانك اياه من نفسك ولو لاط الصبي والمجنون بمثلهما ادبا معا ولو لاط بعبده حدا قتلا مع الايقاب او جلدا بدونه خلافا للبعض العامة فنفى الحد بوطي المملوك
لشبهة عموم تحليل ملك اليمين ولو ادعى العبد الاكراه سقط عنه دون المولى لقيام القرينة فيه المقتضية للشبهة فيه دونه بل في الرياض ومنه يظهر انسحاب الحكم
فيما لو ادعى الاكراه من غير مولاه مع امكانه وكذا في كل مواقع ... معه كما صرح به جماعة لعموم درء الحد بالشبهة ولو لاط مجنون بعاقل حد العاقل بلا خلاف وفي
اشكال وفي ثبوته على المجنون قولان اشبههما باصول المذهب وقواعده واشهرهما عملا بل عن الغنية الاجماع عليه السقوط خلافا للمحكي عن الشيخين واتباعهما استنادا
الى ما جوز عليه مع الزنا والاصل عندنا ممنوع كما عرفته سابقا ولو لاط الصبي بالغ قتل البالغ وادب الصبي كما في القواعد وشرحها لعموم الادلة وليس هو كزنا
الصبي بالمرأة المحصنة الذي وجدنا فيه النص على انها لا ترجم وقد يقال بتنزيله هنا الاطلاق ما دل على ان حد اللواطي مثل حد الزاني ولعله لذا تركه المصنف ولو لاط الذمي
بمسلم قتل وان لم يوقب بلا خلاف اجده فيه لهتك حرمة الاسلام فهو اشد من الزنا بالمسلمة كما ان الحربي اشد من الذمي ولو لاط بمثله كان الامام مخيرا بين اقامة
الحد عليه وبين دفعه الى اهل ملته ليقيموا عليه حدهم على نحو ما سمعته في الزنا اذ لا نص هنا بالخصوص عليه والله العالم وكيفية اقامة هذا الحد القتل ان
كان ايقابا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ولكن في رواية حماد بن عثمان وغيرها ان كان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد
قال قلت لابي عبد الله رجل اتى رجلا قال ان كان محصنا القتل وان لم يكن محصنا فعليه الحد قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصنا
كان او غير محصن وفي صحيح ابي بصير عنه ايضا اذا ثقب وكان محصنا الرجم وفي رواية زرارة عن ابي جعفر اللواط حده حد الزاني وقد عرفت التفصيل في حد الزاني وفي رواية
العلاء بن الفضيل عنه ايضا حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله قال في كتاب علي اذا وجد الرجل مع
غلام في لحاف ... وان كان ثقب وكان محصنا رجم الى غير ذلك ولكن الاول اشهر رواية في العمل بل قد عرفت حكاية الخلاف فيه بيننا بل
الاجماع بقسميه عليه فوجب حمل النصوص المزبورة القاصر بعضها سندا واخرى دلالة اذ اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره مضافا الى اشتمال بعضها على
التفصيل بين اللواطي والموطوء المعلوم عدم عامل به والا ما يحكى عن ظاهر اقتصار الفقيه عليه من صحيح المقنع على التقية او طرحها ثم المشهور بل عن ابن ادريس
نفي الخلاف فيه بل عن الغنية والانتصار الاجماع عليه لا انهما لم يذكرا الاحراق ان الامام مخير في قتله بين ضربه بالسيف او تحريقه او رجمه او القائه من شاهق او القاء
جدار عليه وعن ابي سلار من عدم ذكر الاولين والاخير ليس خلافا والا كان محجوجا بما سمعته من النصوص مضافا الى خبر القداح عن الصادق انه كتب خالد
الى ابي بكر اتى برجل يؤتى في دبره فاستشار امير المؤمنين فقال احرقه بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا والى ما سمعته من نصوص الرجم مع الاحصان بل قد يفهم
مما روى من قول امير المؤمنين لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين لرجم اللوطي وعنه ايضا انه رجم بالكوفة رجلا كان يؤتى في دبره وعنه ايضا انه قال في اللواط هو
ذنب لم يعص الله به الا امة من الامم فصنع بها ما ذكره في كتابه من رجمهم بالحجارة فارجمهم كما فعل الله عز وجل وعنه ايضا اذا كان الرجل كلامه كلام النساء وفيه
شبه النساء ويمكن من نفسه فيكح كما تنكح النساء فارجموه ولا تستحيوه نعم لم اقف على الاخير الا في كشف اللثام مرسلا في خبر اعرابي الرضا وهو وان كان مرسلا
الا انه كضعف غيره منجبر بما عرفت من انه لا يعارض مفهوم العدد في الحسن منطوق غيره مع ان ظاهره كون التخيير في الحد دون الامام وهو خلاف النص والفتوى
ويجوز ان يجمع بين احد هذه وبين تحريقه كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا كما عن السرائر الاعتراف به ففي صحيح عبد الرحمن العرزمي ان امير المؤمنين امر
بقتل الذي اخذ في زمن عمر قال فقد بقيت له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع بحطب فدعي به ثم اخرجه فاحرقه بالنار هذا كله فيمن اوقب وان لم يكن ايقابا
كالتفخيذ او بين الاليتين فحده مائة جلدة كما عن الحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي وابني زهرة وادريس بل في المسالك هو المشهور وعليه سائر المتأخرين بل عن
صريح الانتصار وظاهر الغنية الاجماع عليه للاصل والاحتياط وخبر سليمان بن هلال المنجبر بما عرفت عن الصادق في الرجل يفعل بالرجل فقال ان كان دون
الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف لظاهره في كون المراد من الحد فيه الجلد وقال في النهاية ويحكى الخلاف في المبسوط والتهذيب والاستبصار
يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة جمعا بين الروايات السابقة المشتملة على ان حده حد الزاني وبين ما دل على
قتله بحمل الاول على غير الموقب والثاني عليه وعن المختلف نفي البأس فيه ولكن فيه انه فرع التكافؤ المفقود من وجوه قد رجح ان الاول اشبه باصول المذهب
وقواعده واضعف منهما عن ظاهر الصدوق وعن الاسكافي من القتل مطلقا لانهم فرضوه في غير الموقب جعلوا الايقاب هو الكفر بالله تعالى اخذا من رواية حد بغير
ابن منصور السابقة وغيرها المحمولة بعد قصورها عن المعارض على المبالغة او على المستحل او غير ذلك والله العالم ويستوي فيه الحر والعبد بلا خلاف اجده
فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل عن نكت الارشاد الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاطلاق والمسلم والكافر مع عدم كون الفاعل كافرا والمفعول مسلما والا
قتل كما عرفته والمحصن وغيره ولو تكرر منه الفعل وتخلل الحد منه مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه واحوط في الدماء وقد سبق الكلام
فيه في الزنا الذي يظهر من غير واحد الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ما هنا في ذلك مضافا الى ما عن الغنية من الاجماع ايضا فيخص به ما دا

البالغ

كتاب الحدود

الكبائر في الثالثة والله العالم والمجتمعان تحت ازار واحد مثلا مجردين وليس بينهما رحم ولا ضرورة تقتضي ذلك يعزران من ثلاثين سوطا الى تسعة وتسعين
سوطا كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتأخرين لخبر سليمان بن هلال سأل بعض اصحابنا ابا عبد الله فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال
ذو رحم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطا وخبر ابن سنان تسعة وتسعين في رجلين يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم
في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام وما فيهما من الضعف منجبر بما عرفت ومن اولهما يستفاد الوجه في التقييد بالمحرمية كما في الرياض تبعا للمسالك المناقشة
فيه بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك وبخلو اكثر النصوص منه قال في الاخير فالاولى ترك التقييد به او التقييد بكون الفعل محرما وفيه غنى عن التقييد بالمحرمية
والتجرد ايضا مع انه لا وجه لاعتبار الاخير اصلا حيث يحصل التحريم بالاجماع الذي هو مناط التعزير بدونه ولذا خلى اكثر النصوص عن اعتباره وبعض النصوص المتعرض
له غير صريح في التقييد لكنه ظاهر فيه مع صحة سنده قلت وكونه حجة دليلا للمسألة مضافا الى عمل الاصحاب وامكان منع الحرمة مع عدم التجريد خصوصا مع بعد ملا
السيرة وكذا الكلام في التقييد بالمحرمية المستفادة مما عرفت بل قد يقال ان المناط في ذلك على الريبة والتهمة لا مطلق الاجتماع ولو من المؤمنين بل لعل
اعتبار التجريد وعدم المحرمية مشعر بذلك وعلى كل حال فما عن المفيد من عشرة الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من حالهما في الحال بحسب التهمة والنظر
بهما السيئات ونحوه عن ابن زهرة لم اقف له على دليل وعن ابي علي والصدوق الحد مائة سوط الحاقا لحد المجلدان يوجد في لحاف واحد الرجلان يجلدان اذا وجدا
في لحاف واحد الحد والمرأتان تجلدان اذا وجدتا في لحاف واحد الحد كذا في صحيح ابن مسكان وفي حسن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد
ضربهما الحد وفي خبر ابن عبيدة عن ابي جعفر كان علي اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما وفي صحيح الحسين بن سعيد
بخط رجل اعرفه الى ابي الحسن ما حد رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط عن الشيخ انه حمل نحوها على ما اذا انكروا منهما الفعل وتخلل التعزير ولعل
الاولى منه الحمل على ارادة بيان ان ذلك هو الغاية نحو ما سمعته في اجتماع المرأة والرجل كذلك ولكن ناقش فيه في المسالك بان هذه اكثر واجود سندا وليس فيها
التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم التقييد اجود لان المحرمية لا تجوز الاجتماع المذكور ان لم تؤكد التحريم وقد عرفت ما فيه مضافا الى استبعاد التهمة معها لو فقد
فيقلع مما سمعته في اجتماع الرجل والامرأة الذي هو ادعى من المقام عدم اعتبار التحديد بالاقل وانه موكول الى نظر الحاكم وكذا الكلام في اجتماع المرأتين
الذي سيأتي والله العالم ولو تكرر ذلك منهما وتخلل التعزير حدا في الثالثة كما في القواعد وغيرها عن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد للخبر ابي خديجة عن
الصادق الوارد في الامرأتين قال ليس لهما ان تناما في لحاف واحد الا ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة حدا
فان وجدتا ايضا في لحاف واحد حدتا فان وجدتا الثالثة حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا بناء على ان المراد من حدهما في الثالثة التعزير ومن النهي اوله مجرد
الامر بالترك ولكنه كما ترى مع كونه اخص من المدعى متضمن لما لا يقولون به كما ستعرف وعن ابن حمزة انهما ان عادا ثلاثا عزرا وبعد كل مرة قتلا في الرابعة وكذا عن
من قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوة بلا خلاف اجده فيه كغيره من المحرمات وفي الخبر من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة
وملائكة الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا بل لا فرق بين المحرم وغيره في ذلك بل لعله في الاخير اكد كما في المتن وغيره من التقييد غير واضح الوجه الا ان يحمل
على ارادة مورد الغالب من ظهور الشهوة فيه دون المحرم بل لا فرق بينه وبين الكبير ولا بينه وبين الجارية والمرأة التي قد عرفت الكلام فيها اذ المناط في
الجميع واحد هذا وعن اسحاق بن عمار سئل الصادق عن محرم قبل غلاما بشهوة قال يضرب مائة ولعله تغليظ للاحرام واستحسنه في الرياض لولا ان المشهور
عدم اشتراط بلوغ التعزير الحد وفيه منع ذلك مع فرض اجتماع جهتي التعزير كما هو واضح فان تاب اللائط قبل قيام البينة سقط الحد ولو تاب بعده لم يسقط
ولو كان مقرا كان الامام مخيرا في العفو والاستيفاء كما تقدم الكلام في ذلك في الزنا والله العالم والحد في السحق الذي هو وطي المرأة مثلها المكني
عنه في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والمتكلم ومن بقي في اصلاب الرجال وارحام النساء وهن في النار وعليهن سبعون حلة من نار وفوق تلك
الحلل جلد غليظ من نار وعليهن نطاق من نار وتاج من نار من تلك الجلود وخفاف من نار وهو الزنا الاكبر الذي احدثه في الناس لاقيس بنت ابليس كما احدث ابوها اللواط
بالرجال فاستغنى الرجال بالرجال والنساء بالنساء يؤتى بهن يوم القيامة وقد البسن مقطعات من النار ومقنعة بمقامع من نار ودروع من نار وادخل في اجوافهن الى
رؤوسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار الى غير ذلك مما ورد فيه وعلى كل حال فحده مائة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار حرة كانت او امة مسلمة او كافرة محصنة
او غير محصنة للفاعلة والمفعولة وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في الرياض بل في المسالك نسبته الى المفيد والمرتضى وابي الصلاح وابن ادريس و
سائر المتأخرين بل عن السرائر نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه كظاهر المحكي عن الانتصار المؤيد بما عن زيادة عن الباقر المساحقة تجلد بناء على ارادة بيان حد
الجلد المقابل للرجم في الزنا وهو مائة ولو بقرينة ما سمعته والمرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين السحق في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة لانه
ليس فيه ايلاج وظاهر ما ورد عنه ايضا من جلد المجتمعين في لحاف واحد وضربهما الحد بناء على مسلمية في الروضة من ان فيه اخبارا صحيحة وان كان فيه ما فيه قبل التصريح
بتقييد التنصيف في الامة لان التعارض من وجه والترجيح لما هنا لما عرفت كما ان ظاهرهم هنا عدم الفرق بين المسلمة والكافرة فاعلة ومفعولة وان اختلف ذلك
في اللواط كما عرفت نعم قال الشيخ في النهاية ترجم مع الاحصان وتحد مع عدمه ونحوه عن القاضي وابن حمزة بل مال اليه في المسالك للحسن بل الصحيح عن الصادق انه
دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى قالت واين هن قال هن اصحاب الرس ونحوه خبر
اسحاق بن جرير عنه ايضا مؤيدا ذلك بما سمعته من الصحيح وغيره في المسألة الثانية المشتمل على رجم الواطئة وجلد الموطوءة الا انه يمكن ارادة المماثلة من في الجلد
ولو بقرينة ما عرفت لكن في الخبر المروي عن الاحتجاج عن القائم انه سئل عن الفاحشة المبينة التي اذا فعلت ذلك يجوز لبعلها ان يخرجها من بيتها في ايام عدتها فقال
تلك الفاحشة السحق وليست في الزنا لانها اذا زنت يقام عليها الحد وليس لمن اراد تزويجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل الحد الذي اقيم عليها واما اذا ساحقت
فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن امر الله تعالى برجمها ليس لاحد ان يقربها وفي الخبر ان امير المؤمنين امر بامرأتين كانتا يتساحقان فدعا بالنطع فامر بهما فاحرقتا بالنار

الا انهما مع قصور سندهما لا جابر واشتمال الاول على ما لا يقول به الاصحاب من تفسير الفاحشة بذلك كالاحراق بالنار في الثاني قاصران عن افادة ما عرفت
ومن ذلك كله بان لك ان الاول اولى واحوط خصوصا بعد درء الحد بالشبهة واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلثا قتلت في الرابعة او الثالثة على القولين السابقين
لكن في المصنف هنا القتل في الرابعة وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة بل في الروضة وظاهرهم هنا عدم الخلاف فان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما
اتفق في عبارة المصنف وان كان لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد ظهور كلام غير واحد بل صريح اخر حتى هو في المسالك ان المسألة في المقام على الكلام السابق في نظائرها
ضرورة عدم خصوصية لها بل لولا قوة الظن بمساواتها للزنا الملحق به اللواط لا يجز القتل في الثالثة بناء على صحة رواية قتل اهل الكبائر فيها والله العالم ويسقط
الحد بالتوبة قبل البينة ولا يسقط بعدها بل في كشف اللثام وكذا لو ادعت التوبة قبلها دفعا للشبهة ومع الاقرار والتوبة يكون الامام مخيرا على حسب ما سمعته في
الزنا واللواط اذ هي مثلهما في ذلك وان كان فيه خلاف فالمحكي عن الحلي فلم يجز العفو وقال انه لم العفو عن القتل فيه ما عرفت بل هي ايضا مثلهما في الثبوت بالاقرار اربعا
قطعا وبشهادة الاربع رجال بل كاللواط في عدم الثبوت لا بشهادة الرجال خاصة للاصل وغيره خلافا لمن عرفت كما تقدم في كتاب الشهادات ومن الغريب هنا ما
يحكم ابن ادريس من عدم ثبوت السحق بالاقرار مرتين في شهادة العدلين مفسرا به عبارة الارشاد مع انه في القواعد نص على اعتبار الاربع في الشهادة والاقرار بل في
كشف اللثام الاجماع عليه في الظاهر قال ويدل على الاول قوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة وقوله والذين يرمون المحصنات الاية وبالجملة المسألة مفروغ منها و
الله العالم والاجنبيتان اذا وجدتا في ازار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد على نحو ما سمعته في الرجلين كما في المسالك وغيرها ومقتضاه ان المشهور
من ثلثين الى تسعة وتسعين لكن في كشف اللثام حكاية ذلك عن النهاية خاصة الا ان الدليل فيهما واحد اذ هو الجمع بين خبر سليمان بن هلال عن الصادق الذي تقدم ما فيه
في الرجلين قال فاما [illegible] من امرئتين في لحاف واحد فقال تضربان قال حدا قال لا قال [illegible] قال تضربان ثلثين سوطا وبين خبر معوية قال له المرئتان تنامان
في ثوب واحد فقال تضربان قال حدا قال لا الا من عشر جلدة الى تسعة وتسعين بنحو ما سمعته منه في الرجلين ولكن على ان الحد لا يبلغ بالتعزير الحد الكامل
بل يكون دونه وادنى الحد في الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وتسعون سوطا وادنى الحد في المماليك اربعون وادنى التعزير فيهم تسعة وثلثون وعن
ابن ادريس تنزيله على انه اذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة جلدة فالتعزير فيه دون المائة وان كان مما يناسب شرب الخمر والقذف مما
يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين وعن الكافي والمختلف اختياره ثم قال الذي يقتضيه اصول مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو
المائة اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا او القذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين وفروع من فروع بعضهم اجتهاداتهم وقياساتهم لانهم
وظنونهم الباطلة وفيه ان المروي عن العلل في الصحيح عن حماد بن عثمان انه قال للصادق التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال فقال لا ولكن دون الاربعين
فانها حد المملوك نعم عن ابن حمزة العمل بمضمون خبر اسحق بن عمار سأل ابا ابراهيم عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعن الرضا
التعزير ما بين بضعة عشر سوطا الى تسعة وثلثين والتاديب ما بين ثلثة الى عشرة لم اجد عاملا به ايضا وعن بعض نحو مائة جلدة عليهما لخبر سماعة سأله عن
المرئتين يوجدان في لحاف واحد قال تجلد كل واحدة منهما مائة جلدة ونحوه غيره من النصوص التي ينبغي حملها على المائة سوطا الا سوطا جمعا بينها وبين غيرها
مما دل على ذلك وعلى ان المراد بيان غاية التعزير واما قول الصادق في صحيح الحلبي والمرئتان يجلدان اذا اخذتا في لحاف واحد ضربا الحد فيمكن ارادة التعزير
من الحد فانه يطلق عليه كما انه احتمل في الجمع نوع الفعل بينهما حملا بعضها من النصوص المعتضدة بالاصل والاحتياط والدرء للشبهة وقد تقدم في اجتماع

الفعل

الرجلين ما له نفع في المقام وانه يحتمل قويا الايكال الى نظر الحاكم حتى في الاول والله العالم وعلى كل حال فان تكرر الفعل والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد
التام في الثالثة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ظاهر الحلي من القتل فيها لانه كبيرة وكل كبيرة يقتل عليها في الثالثة بعد تخلل الحد او التعزير وفيه انه بعد تسليمه
مخصص بخبر ابي خديجة السابق المنجبر في الفرض بالشهرة العظيمة التي هي اجماع او كالاجماع فالمتجه الحد فيها لا القتل نعم ان عادتا قال الشيخ في النهاية قتلتا للخبر
المزبور المعتضد بما دل من قتل اصحاب الكبائر في الرابعة ولكن الاولى عند المصنف الاقتصار على التعزير ثم الحد في كل ثالثة احتياطا في التهجم على الدم الذي لا
ينبغي الخروج عنه بالخبر المزبور المشتمل على مجرد النهي في الاولى ولم يقل به احد على الحد في الثانية ولم يقل برأيه احد وضعيفه لا جابر له في المقام بعد منع كلية
الكبرى لما في المسالك من انه ان اريد مع ايجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اريد مطلقا فظاهر منعه ونبه على ذلك كله في الرياض قال ومن ثم اختار
الفاضلان والشهيدان واكثر المتأخرين الاقتصار على التعزير مطلقا الا في كل ثالثة فالحد ولا ريب انه احوط قلت فيه اولا ان المتجه بناء على ما ذكراه القتل
في التاسعة او الثانية عشر لتخلل الحد لا ان الحكم كذلك مطلقا وثانيا قد سمعت الصحيح ومعقد الاجماع الدالين على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة نعم قد يقال في
المقام بالرابعة الحاقا له بالزنا واحتياطا في الدماء فتأمل جيدا

مسئلتان الاولى

لا كفالة في حد وما كان وغيره بلا خلاف اجده فيه كما
اعترف به في الرياض لا الامر الى التأخير وقد يكون لعله حاصلا لان تأخيره بل الحسن او الصحيح عن الصادق قال قال رسول الله لا كفالة في حد ونحوه عن
امير المؤمنين بل قد عرفت في اول الكتاب احتمال ارادة ما يشمل التعزير منه وكذا لا تأخير فيه على وجه يصدق عليه التعطيل مع الامكان والامن من توجه ضرر
كالمرض والحبل ونحوهما لاطلاق ذي النهي عن التعطيل وانه ليس فيه نظرة ساعة وانه اذا كان فيه لعل وعسى فالحد معطل وكذا لا شفاعة في اسقاطه للنهي عن
الرأفة بالزاني الملحق به غيره ولقول رسول الله فيما حكاه عنه الصادق في خبر سلمة ومثنى الحناط لاسامة لا تشفع في حد وقال الباقر في خبر محمد بن قيس
كان لام سلمة زوج النبي مولاة فسرقت من قوم فاتي بها النبي فكلمته ام سلمة فيها فقال النبي هذا احد من حدود الله تعالى لا يضيع فقطعها رسول الله الى
غير ذلك من النصوص المشتمل بعضها على التعليل بان الامام لا يملكه نعم في الحسن او الصحيح عن الصادق قال امير المؤمنين لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام فانه
لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رأيت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرضا من المشفوع له ولا تشفع في حق امرئ مسلم ولا غيره الا باذنه ونحوه
خبر السكوني لكن قد يقال ان مقتضى التعليل المزبور جواز الشفاعة فيه في مقام التخيير له الا ان اطلاق الاصحاب ينافيه والله العالم

المسئلة الثانية

كتاب الحدود

لو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت قال الشيخ في النهاية على المرئة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرئة المهر وفي المسالك حكاية
عن اتباعه ايضا لصحيح ابن مسلم سمعت ابا جعفر وابا عبد الله يقولان بينا الحسن بن علي في مجلس امير المؤمنين اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين
قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرئة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها
فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين وان اخطأت فمن نفسي وارجو
ان لا اخطئ ان شاء الله يعمد الى المرئة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرئة لانها محصنة وينتظر
بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم
فاخبروه فقال لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني ونحوه خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله لكن عن ابن ادريس ذلك كله [illegible] ان اصحابنا
لا يرجمون المساحقة فلا يجري على وجهها بخبر واحد لا يعضده كتاب ولا سنة متواترة او اجماع والثاني ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث
الزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكره المفعولة ولذا تجلد ولا مهر لبغي ووافقه المصنف على الاول فقال اما الرجم فعلى ما مضى من التردد والاشبه الاقتصار على الجلد
ثم جلد واما جلد الصبية فموجبه ثابت بلا خلاف ولا اشكال وهو المساحقة بالاختيار واما لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد خلق منه الولد فيلحق به شرعا
لانه الموافق للعرف واللغة اقصى ما هناك خرج الزاني فيبقى غيره واما المهر فلانها سبب في اذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان
الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك وتبعه على ذلك كله تلميذه الفاضل ثم قال معرضا بما سمعته من ابن ادريس وانكر بعض المتأخرين ذلك وظن ان المساحقة
كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب ولكن تقديم [illegible] مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل ولا يقدح عدم العمل به في الاول المعارض في العمل
في الاخيرين بان ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعا ضرورة كون الثابت من النسب فيه الوطء الصحيح ولو شبهة وليس هذا منه وليس مطلق التولد من الماء موجبا للنسب
شرعا ضرورة عدم كون العنوان فيه الخلق من مائه والصدق اللغوي بعد معلومية الفرق بين الانسان وغيره من الحيوان بمشروعية النكاح فيه [illegible]
النسب ومن ذلك يظهر الاشكال في لحوق ولد المكرهة بناء على ثبوت كونه للمكره شرعا كما ان منه يظهر لك ان المتجه عدم لحوقه بالصبية وان لم
تكن زانية كما في المسالك بل في القواعد انه الاقرب بعد الاشكال فيه وكان وجهه مما عرفت ومن صدق عدم الزنا مع الولادة ولا دليل على كونه بحكمه في ذلك
ايضا كما هو واضح نعم لا اشكال في عدم لحوقه بالكبيرة لعدم الولادة ومما ذكرنا لك يظهر لك النظر فيما في الرياض من اختيار الالحاق بالبكر فلاحظ وتامل ايضا
بعد الاذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطء الزوج او احتمالها لا تستحق المهر ضرورة كونها اقوى منها في ذلك فالمتجه العمل بالنص المزبور الذي لا يوافق
اصول ابن ادريس بل قد يشكل ما فيه ايضا من تعجيل المهر بانه غرامة قبل تحقق السبب المحتمل للعدم بالموت ونحوه ويمكن ارادة بيان اصل الاستحقاق مع
فرض التحقق لا تعجيل الاداء والله العالم ثم ان النفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة بناء على الالحاق وعلى ان النفقة للحمل اذا بانت من زوجها
والا فعليها الاعتداد بالوضع ان تزوجت بغير زوج الكبيرة ولو ساحقت جاريتها دارت الجارية الاكراه حدت السيدة دونها والله العالم واما القيادة

في القيادة

فهي الجمع بين الرجل او المرئة بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال للوطء صبيانا للواط بل عن الغنية والجامع الاجتماع زيادة او بين النساء والنساء
للسحق وان لم تحقق لغة بل ولا عرفا بل يستمع لاقتصار في الجميع على الاول وعلى كل حال فلا خلاف في حرمتها بل لعله من الضروريات وعن النبي من قاد بين رجل
وامرئة حراما حرم الله عليه الجنة ومأواه جهنم وساءت مصيرا ويثبت بالاقرار مرتين مع بلوغ المقر وكماله وحريته واختياره بلا خلاف اجده فيه وكانه لفحوى اعتبار
الاربع فيما تثبت بشهادة الاربع ولذا قال في محكي المبسوط كل ما يثبت بشاهدين من الحدود فالاقرار فيه مرتان ونحوه عن المختلف نعم لو اقر مرة عزر كما عن التحرير لما عرفته
غير مرة في نظائره وان ناقش فيه بعض الناس بل قال هنا ايضا لم اعرف المستند في اعتبار المرتين اي ان كان هو الفحوى فمقتضاه الاكتفاء بالمرة قلت لعله ما عرفته
بعد الاتفاق عليه ظاهرا او بناء الحدود على التخفيف فالاصل عدم ثبوته الا بالمتيقن الذي هو الاقرار مرتين لمنزلة الشهادة على نفسه كما فيكون كنايته
وعلى كل حال فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد والمكره لسلب العبارة في الاولين وكونه في حق الغير في الثالث وما دل على اعتبار الاختيار في نحو في الرابع
نعم يؤدب غير البالغ كما في غيره من الفواحش وتثبت ايضا بشهادة شاهدين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بعد اطلاق ما دل على حجيتها الشامل للمقام ولا
تثبت بشهادة النساء منفردات ومنضمات لما عرفته في محله ومع ثبوته يجب على القواد حسن خمس وسبعون جلدة ثلثة ارباع حد الزاني رجلا كان او امرئة بلا خلاف اجده
فيه بل في المسالك ومحكي الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى خبر عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله اخبرني عن القواد ما حده قال لا حد على القواد الا ان يقول [illegible] قلت
جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراما قال ذلك المؤلف بين الذكر والانثى حراما قلت هو ذاك جعلت فداك قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين
سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه ولكن ليس فيه ما قيل من انه يحلق رأسه ويشهر بل هو المشهور بين الاصحاب الذين منهم ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الآحاد بل عن
الانتصار والغنية الاجماع عليه ولعل ذلك كاف في ثبوت مثله مضافا الى اشعار النفي المراد منه شهرته بذلك خصوصا بعد وروده في مثله كما عرفته فيما سبق
بل يظهر من المصنف من التردد في ذلك بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور بل مال اليه في المسالك في غير محله ولا خلاف في انه يستوي فيه الحر والعبد والمسلم
والكافر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه للاطلاق وهل ينفى عن مصره الى غيره من الامصار باول مرة قال الشيخ في النهاية وتبعه ابن ادريس وسعيد في محكي
السرائر والجامع نعم وقال المفيد وابن زهرة وحمزة وسلار وغيرهم على ما حكي ينفى في الثانية والاول مروي في الخبر السابق الذي هو الاصل في المسئلة قيل ونحوه
الرضوي وانه لم يصرح فيهما بذلك الا ان ظاهرهما ذلك ولكن لا ريب ان الاحوط الثاني بل عن الغنية الاجماع عليه بل في الرياض لعله المتعين ترجيحا للاجماع المزبور
على الرواية من وجوه منها صراحة الدلالة فتقيد بها الرواية وعلى كل حال فالنفي في الخبر حد له فينبغي ان يكون حد التوبة ابدا ونهاية صدق عليه اسم النفي وفي الرياض
وفي الرضوي وغيره وروي ان المراد به الحبس سنة او يتوب والرواية مرسلة فلا يعدل بها عن الظاهر وفي كشف اللثام في بعض الاخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة

وروي انه ان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة عزر فان عاد خامسة عرضت عليه التوبة فان ابى قتل وان اجاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير ان يستتاب د
افتى به الحلبي وفي المختلف وغيره في ذلك من المتوقفين قلت بل ينبغي العمل بما دل على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة او الرابعة بعد تخلل الحد منه كل ذلك في الرجل واما
المرأة فتجلد بل تحد وكذلك ليس عليها جز ولا شهرة ولا نفي اتفاقا على الظاهر منهم كما اعترف به في كشف اللثام بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى
الاصل بل في الرياض واختصاص الفتوى والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المرأة مع منافاة النفي والشهرة لما يجب مراعاته وان كان فيه انه لا دليل على
جلدها اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع على هذا التقدير والله العالم **الباب الثالث** في حد القذف الذي هو احد السبع الموبقات الشرك

بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات واصله الرمي يقال قذف بالحجارة رماها كان الساب يرمي
المسبوب بالكلمة المؤذية وحده ثمانون جلدة للكتاب والسنة والاجماع وعلى كل حال فالنظر في امور اربعة **الاول** في الموجب وهو الرمي بالزنا واللواط و
اما السحق ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من انه كالزنا ولذا كان فيهما حد واعتبرت شهادة الاربع والاقرار كل منهما اربعا الرمي بل عن ابي علي والمصنف
اختياره ومن الاصل وحصر الفرية في ثلاث في حسن مسلم الآتي وهو الاقوى فما في المحكي عن السرائر والمختلف فيكون القذف ما عرفت كقوله زنيت او لطت
او ليط بك او انت زان او لائط او منكوح في دبره او يا زاني يا منكوحا في دبره وما يؤدي هذا المعنى صريحا كالنيك وادخال الحشفة
حراما مع معرفة القائل بموضوع اللفظ باي لغة اتفق وان لم يعرفه لك المخاطب قال ابو عبد الله في حسن سنان قضى امير المؤمنين ان الفرية ثلاث يعني ثلاث وجوه رمي
الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا دعي لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون وقال الباقر في خبر عباد بن صهيب كان علي يقول اذا قال الرجل للرجل يا معفوج يا منكوح
في دبره فان عليه الحد حد القاذف وفي خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا لم يكن يحد في التعريض حتى يأتي بالفرية المصرحة مثل يا زاني يا ابن الزانية او لست
لابيك ونحو خبر اسحق بن عمار عنه ولعل المراد بالمصرح ما يشمل الظاهر عرفا وان اشكل بوجود احتمال الذي يدرء به الحد لكن ظاهرهم كما اعترف به الاتفاق على
الحد بذلك ولعله للنصوص المزبورة ولصدق الرمي عرفا ولو قال لولده الذي اقر به لست لك لم يجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لابيك
بل احتمل فيه بل في المسالك هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لامه وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين من
اقر بولده ثم نفاه جلد الحد والزم الولد وقد سمعت التصريح بالثانية في النصوص السابقة نعم عن بعض العامة عدم القذف بالاولى لاحتياج الاب الى تأديب
ولده بمثل ذلك زجرا وازدراء من انه ليس مثله في الخصال التي كان يتوقعها منه وفيه ان الظاهر عدم الحد مع فرض ارادة ذلك كما هو مستعمل في العرف كثيرا
خصوصا مع قرينة عدم الرمي بمثله عرفا انما الكلام في ثبوت القذف به مع عدم القرينة على ارادة التجوز المزبور ولا ريب في صدق القذف عرفا به والله العالم وعن
العلاء بن فضيل انه قال للصادق الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك وان كان من امة فلا شيء عليه وهو
كما في كشف اللثام ضعيف متروك وبذلك كله يظهر لك ان المدار على العرف في ذلك كله والا فاحتمال الاكراه والشبهة ونحوهما في ذلك قائم والله العالم
لو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا اخا الزانية فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجه بالخطاب الذي لم ينسب اليه شيء كما هو واضح نعم قد يكون
عليه التعزير له للايذاء ولو قال زنت امك او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف للاب وكذا لو قال يا ابن الزانيين
فهو قذف لهما ويثبت بها الحد لهما ولو كان المواجه كافرا لان المقذوف ممن يجب له الحد بلا خلاف ولا اشكال في ذلك نعم الظاهر التعزير زيادة على الحد باعتبار ايذاء
المواجه بذلك مع فرض احترامه وبذلك يظهر فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه ضرورة اختلاف الحكم في ذلك باختلافهم فيتوقف على مرافعة المستحق وعلى
تحقق شرائط الحد بقذفه ونحو ذلك والله العالم ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد لامه تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا او الام مكرهة او مشتبهة فانه يصدق
الولادة من الزنا ويحتمل انفراد الام والاب مكره او مشتبه ولا يثبت الحد مع الاحتمال لا للمواجه لعدم نسبة شيء اليه ولا للام لاحتمال الاب ولا للاب لاحتمال الام
فانه اذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قاذفا لاحدهما بخصوصه ولا المستحق فتحصل الشبهة الدارئة له وصراحة اللفظ في القذف مع
اشتباه المقذوف ولا يجدي لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانه لا يحد بذلك لكن في المسالك
يمكن الفرق بانحصار الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تحتم الحد لمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه ولعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما
بالمطالبة تحقق الاشتباه وانجر عدم الثبوت لعدم العلم بمطالبة المستحق قلت قد يمنع ظهور الادلة في ثبوت الحد في الفرض الذي ذكره ايضا والاصل العدم مضافا
الى بنائه على التخفيف وسقوطه بالشبهة ومن ذلك يعلم الحال فيما لو قال احدهما زان لا على التعيين الذي استشكل فيه في القواعد من ثبوته في ذمته وقد
ابهم فلنا المطالبة بالتفصيل من ان في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة في الايذاء والتعيير فليس له الا ... الا عند اجتماعهما الا اخذ الحد فيهما
وفي كشف اللثام وهو الاقوى وفيهما سمعته والله العالم نعم عن الشيخين والقاضي والمصنف في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا خصوصا
بعد التعلق بحرف الجر الظاهر في ذلك عرفا وفيه منع الدلالة عرفا على وجه يتحقق بها صدق القذف وعن الفاضل والشهيد ان متعلقه الابوان معا لان نسبته اليهما
واحدة لا اختصاص لاحدهما دون الاخر ولان الولادة انما تتم بهما فانهما والدان لغة وعرفا وقد نسبت الولادة الى الزنا التي هي قائمة بهما فيكون القذف لهما قلت
الانصاف تحقق الاشتباه موضوعا وحكما فالمتجه السقوط في العبارة المزبورة اما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وان لم نقل به في الاولى باعتبار
التصريح بها هنا بخلافها وفيه ان التصريح بها لا يقتضي كونها الزانية ضرورة احتمال كون الزاني الاب وهي ... بها او ولدته من الزنا وان كان هذا الاحتمال
في هذه العبارة اضعف منه في العبارة الاولى ولكنه يكون سببا للسقوط باعتبار تحقق الشبهة به لعدم ظهوره في اللفظ عرفا على وجه يعمل به بحيث لا تصدق
معه الشبهة عرفا الذي عليه المدار ولذا قال المصنف ولعل الاشبه عندك التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف فهو لا يخلو من قوة ولو قال يا زوج الزانية فالحد
للزوجة كذا لو قال يا ابن الزانية فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجه ولو قال زنيت بفلانة او لطت بفلان او بالفتح فالقذف للمواجه ثابت بلا خلاف ولا

اشكال في ثبوته للمنسوب اليه خلاف وتردد قال الشيخ في النهاية والمبسوط يثبت حدان ونحوه عن المفيد وجماعة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لانه رمى اثنين بالزنا فعل واحد
منهما كذب في احدهما كذب في الاخر اذ هو واقع بين اثنين فنسبته لاحدهما الينا بالفاعلية كنسبته للاخر الينا بالمفعولية فهو قذف لهما واعترضه المصنف بانه نحن لا نسلم انه فعل
واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول ويمكن ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه فهو حينئذ ان لم يكن متعددا حقيقة فمتعدد حكما باعتبار اختلاف
الحكم فلا اقل من تحقق الشبهة الدارئة بذلك بل قيل انه يدل عليه ظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث في رجل قال لامرأة يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد
لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات عند الامام من حيث نفي الحد فيه اصلا وان كان فيه ما فيه ومن ترتب الحد
بقوله منكوح في دبره للاجماع والنص والدلالة العرفية لا يقتضي ثبوته في الفرض ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس والفاضل في التحرير العدم وهو لا يخلو من قوة
خلافا للشهيد وغيره وحينئذ يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في المطالبة لتعدد اللفظ ولذا لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر ...
القذف للمواجه فيكون الاخر حاصلا بضميمة لفظ اخر والله العالم ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او لها يا زانية فعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال للصدق في
قال الصادق في خبر سليمان يجلد القاذف للملاعنة وفي الحسن عنه ايضا في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد وسأله ابو بصير ايضا عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها
بعدما تفرقا ايضا بالزنا افعليه حد قال نعم عليه حد الى غير ذلك ولو قال لابن المحدودة يا ابن الزانية او لها يا زانية قبل التوبة لم يجب به الحد للاصل وعدم الفرية
عليها في ذلك والفرق بينها وبين الملاعنة ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها ولذا كان لها دفعها باللعان بخلاف البينة التي تخرج
بها عن الاحصان الذي هو شرط الحد على القاذف نعم لو قال ذلك بعد التوبة يثبت الحد قال الهاشمي سألنا ابا عبد الله وابا الحسن عن امرأة زنت فاتت بولد
واقرت عند امام المسلمين بانها زنت وان ولدها من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه فقال يجلد
ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد وانما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقلت كيف صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد
الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها
الحد والله العالم ولو قال لامرأته او غيرها زنيت بك فلها حد عليه على الرد المذكور في قوله زنيت بفلانة ولا يثبت في طرف حد الزنا حتى يقر اربعا كما
عرفت ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افاد القذف في عرف القائل لزمه الحد لصدق الرمي وكذا لو كانت مفيدة في عرف
المواجه وقالها الرامي عالما بعرفه وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد بلا خلاف بل عن الخلاف الاجماع للاصل وغيره نعم يعزر ان افادت فائدة
يكرهها المواجه كنفي الفرق ونحوه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن اهل اللغة القرنان القذف بالاخت والكشخان القذف بالام والديوث
القذف بالزوجة ولكن عن تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل الديوث او قريب منه وفي المسالك قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال
على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته الى غير ذلك والمدار على ما عرفته في النصوص والفتاوى وعن الكافي والغنية والاصباح
من الحد بالرمي بالقحوبة او الفجور او العهر او العلوقية او الابنة والفسق وقوله يا كشخان مبني على افادتها في العرف الزنا او اللواط وحكى عنهم التصريح بذلك بلا خلاف
وان كان ذلك في لفظ الفسق واضح المنع خصوصا بعدما في الخبر سئل الصادق عن رجل قال لاخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر والله العالم وكذا كل تعريض
بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم عن مالك انه يجلد فيما عند القذف دون المناداة يمكن ارادة ما لا
منه عرفا على ذلك لا غيره بما لم يكن كذلك اللهم الا ان يقال ان التعريض الذي نفوا الحد فيه دال عرفا بدلالة التعريض الا انها غير معتبرة في ثبوت القذف للاصل و
اعتبار التصريح فيما سمعته من الخبر وبناء الحد على التخفيف وغير ذلك ومن هنا صرح في الرياض بعدم اعتبار التعريض المزبور وعلى كل حال ففي خبر ابي بصير عن النبي
سباب المؤمن فسوق وفي صحيح عبد الرحمن سأل الصادق عن رجل سب رجلا بغير قذف فعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر قضى امير
المؤمنين في الهجاء بالتعزير وفي خبر اسحق بن عمار ان عليا كان يعزر في الهجاء وفي خبر المعلى بن خنيس عن الصادق ... من اذل عبدي المؤمن وفي خبر المفضل
ابن عمر اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين الصدود لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقول هؤلاء الذين اذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم
في دينهم قال ثم يؤمر بهم الى جهنم قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكن حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وفي خبر الحسين بن ابي العلاء عن الصادق انه شكى رجل الى
امير المؤمنين في رجل قال احتلمت بامك فقال سنضربه ضربا وجيعا حتى انه لم يؤذ المؤمنين فضربه ضربا الى غير ذلك مما دل على التعزير في نحوه كقوله انت ولد
حرام او انت ولد حلال فانه ليس بقذف ايضا عندنا الا مع القرينة لاحتمال الحمل في الحيض او الصوم او الاحرام وما عن ابن ادريس من مساواته لابن الزانية فيحمل على
القرائن او دعوى الدلالة عرفا ... كما هو واضح انما الكلام فيما اشرنا اليه من ثبوت القذف وعدمه في الدلالة التعريضية التي هي قسم من الكناية بالمعنى الاعم ولعله
غير التعريض الذي ذكره المصنف ... نعم في الرياض تفسير عبارة النافع بالتعريض المتعارف الدال بالدلالة التعريضية وما بعد من ثبات القذف عليه و
لكن لا يخلو من تأمل ... وكذا يثبت التعزير دون الحد لو قال انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او يقول لزوجته لم اجدك عذراء قاصدا
الازدراء كما قال الصادق في خبر ابي بصير في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فانه عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والمراد من الضرب فيه التعزير خصوصا بعدما في
الفقيه وفي خبر اخر ان العذرة تسقط من غير جماع وقد تذهب بالنكبة والعثرة والسقطة وفي خبر يونس عن الصادق في رجل قال لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس
بشيء لان العذرة تذهب بغير جماع الى غير ذلك وما عن الحسن ونحوه من الحد به محمول على ارادة القذف به كصحيح زرارة اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء
وليس له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبين امرأته كما عساه يومي اليه قوله وليس له بينة او يراد من الحد فيه التعزير كما انه يراد من نفي الشيء عليه فيما تقدم حال
عدم قصد الايذاء والتعيير بل كان ذلك للتحقيق ونحوه او يقول يا فاسق او يا شارب الخمر ونحو ذلك وهو متظاهر بالسنة والا لم يكن عليه تعزير بذلك كما
... او يا خنزير او يا حقير او يا وضيع او يا كلب ونحوها نعم عن جراح المدائني عن الصادق اتاه رجل انت خبيث او خنزير فليس فيه حد ولكن فيه موعظة وبعض العقوبة

في القاذف

او يقول يا وضيع او يا حقير او يا نجس او يا لئيم او نحو ذلك ففي خبر ابي مخلد السراج عن الصادق عليه السلام انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دعى آخر يا ابن المجنون فقال الآخر انت ابن
المجنون فامر الاول ان يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال له اعلم انك ستعقب مثلها عشرين فلما جلده اعطى المجلود السوط فجلده نكالا ينكل بها ولو كان المقول
له مستحقا للاستخفاف لكفره او ابتداعه او تجاهره بفسق فلا حد ولا تعزير بلا خلاف بل في الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال بل يترتب له الاجر على ذلك فقد
ورد ان من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وورد ايضا اذا تنوا اجالسكم بغيبة الفاسقين وعن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي
النبوي اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم واهينوهم لئلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس
يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات الى غير ذلك مما هو دال على ذلك وان لم يكن من النهي عن المنكر بل هو ظاهر الفتاوى ايضا بل قد يترتب التعزير على
تارك ذلك اذا كان في مقام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه لحصول الشرط نعم لا يسوغ لقائله ان يرمي احدا بما لا يفعله ففي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه نهى
عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيح عمر وزاد فيه ايسر ما يكون ان يكون قد كذب نعم يترتب التعزير على ما سمعته سابقا
في حق غير المستحق وكذا كل ما يوجب اذى كقوله يا اجذم او يا ابرص او يا اعور ونحو ذلك وان كان فيه ذلك اشد عليه كما هو واضح والله العالم **الثاني**
في القاذف ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما لا اشكال في انه لا يعتبر فيه البلوغ وكمال العقل فلو قذف الصبي لم يحد لرفع القلم عنه كما في غيره من الحدود
وفي صحيح الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال له يا زاني لم يكن عليه
حد وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام سئل عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يحد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم يحد الى غير ذلك ولكن لو قذف
عزر مع تمييزه على وجه يؤثر التعزير فيه كغيره من ذلك وعلى كل حال فلا حد عليه وان قذف مسلما بالغا حرا فضلا عن غيره وكذا الكلام في المجنون
الذي هو مثله في رفع القلم ايضا وغيره وفي عبارة تأثير التعزير فيه وفي غير ذلك وقد سمعت التصريح به في الصحيح السابق نعم لو كان ادواريا وقذف في
دور الصحة حد ولو حال الجنون مع احتمال تأخره الى دور العقل وكذا الكلام في الغافل ولو لم يحد حتى جن فلم ار الكلام في نظير ذلك على القاذف ولو
ادعى المقذوف صدوره حال افاقته وادعى حالة جنونه فادعى صدوره حينئذ وادعى صدوره حال بلوغه والقاذف حال صباه ففي القواعد قدم قول القاذف
ولا يمين ولعله للشبهة بعد عدم الالتفات الى الاصل هنا كما تكرر منا في نظائره وكذا يعتبر فيه ايضا القصد ضرورة عدم شيء على غير القاصد كالساهي
والغافل والنائم وعلى كل حال فلا حد ولا تعزير على غير القاصد نعم في السكران اشكال اقويه ترتب الحد عليه كالصاحي وعن امير المؤمنين عليه السلام في علة حد شارب
الخمر ثمانين انه اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترى ثمانون ويعتبر فيه الاختيار فلا حد على المكره قطعا وهل يشترط في وجوب الحد الكامل
الحرية قيل والقائل الصدوق والشيخ في محكي الهداية والمبسوط نعم للاصل وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر القاسم
ابن سليمان سأل الصادق عليه السلام عن العبد يفترى على الحر كم يجلد قال اربعين ونحوه خبر حماد بن عثمان وقاعدة التنصيف وقيل والقائل المشهور شهرة كادت تكون
اجماعا بل هي كذلك في محكي الخلاف وغيره لا يشترط لعموم الاية وما شابهها من النصوص وخصوص حسن الحلبي انه اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال
هذا من حقوق الناس وخبر ابي بكر الحضرمي سئل عن عبد قذف حرا فقال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب
نصف الحد وبذلك ينقطع الاصل والقاعدة ونخص الفاحشة بغيره بل قيل انها ظاهرة في الزنا بل عن المفسرين ارادته منها هنا والخبران مع قصورهما
عن المعارضة من وجوه محتملان للتقية فلا ريب في ان الثاني اقوى ومن الغريب ان المتن الترجيح هنا مع ظهوره واما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في العبد
يفترى على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وخبر سماعة سئل عن المملوك يفترى على الحر فقال عليه خمسون جلدة فلم اجد عاملا بهما وكذا ما عن
كما عن الشيخ على الافتراء بغير القذف الموجب للتعزير واما صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى
جلده قال وقال في رجل دعى لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال امه كانت امة قال ليس عليه حد سبه كما سبك او اعف عنه ان شئت
فعن التهذيب تضعيفه وانه مخالف للقرآن والاخبار الصحيحة وانه مشتمل على ما لا يجوز من امير المؤمنين عليه السلام من سب الخصم لذي من الواجب عليه ان ياخذ له بحقه
من اقامة الحد او التعزير والفرى بالفاء والراء المهملة وعن الشيخ الاستبصار بالعين المهملة والزاي ولا باحتمال ان يكون انما يعرى جلده ليقام عليه الحد ولا يخفى
عليك بعده مع انه لا تعرى في حد القذف كما ستسمع ان شاء الله وكيف كان فعلى الاول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو ثمانون كما هو
واضح ولو قلنا بالاول وادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه بلا خلاف ولا اشكال وان جهل ففيه تردد من اصلي

في شرائط المقذوف

الحرية والبراءة اظهره ان القول قول القاذف لتطرق الاحتمال الناشئ من تعارض الاصلين فيوجب الشبهة الدارئة للحد كما عن الحلي اختياره في المبسوط
وان كان المفروض فيهما ادعاء المقذوف حريته ونفيها القاذف ولكنهما من واد واحد بل يمكن تنزيل عبارة المصنف عليه والله العالم **الثالث** في المقذوف
ويشترط فيه الاحصان المشترك بين التزويج والاسلام والحرية وغيرها ولكن هو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فمن استكملها وجب بقذفه الحد مع استكمال القاذف شرائطه المزبورة ومن فقدها او بعضها فلا حد فيه التعزير الا في
الاخير كمن قذف صبيا او صبية لما عرفت وصحيح الفضيل بن يسار وخبر ابي مريم السابقين وفي خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ
او مملوكا لخبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وخبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر
الا سوطا او كافرا لخبر اسماعيل عن الفضيل سئل الصادق عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن
يعزر وقد تقدم ما في حسن الحلبي وصحيحه او متظاهرا بالزنا او اللواط فانه لا حرمة له بل الظاهر عدم التعزير وان كان هو ظاهر المتن وغيره الا ان الاصل
وما سمعته من النصوص السابقة يقتضي عدمه نعم لو لم يكن متظاهرا بالزنا واللواط اتجه تمام الحد على قاذفه وان كان متظاهرا بالفسق لاطلاق الادلة

ادعوها

ادعوها اللهم الا ان يعارض ذلك بما سمعته مما دل على حرمة المتظاهر بالفسق ويمكن تنزيله على غير القذف وعلى كل حال ففي مرسل يونس كل بالغ ذكر
او انثى افترى على صغير او كبير ذكر او انثى او مسلم او كافر او حر او عبد فعليه حد الفرية وعلى غير البالغ حد الادب وهو مطرح لفقده شرائط الحجية فضلا عن
صلاحيته للمعارضة لما عرفت او محمول على ما عن الشيخ من الافتراء على احد ابوي الصغير والمملوك او الكافر مع اسلامهما وحريتهما او على ارادة التعزير من الحد
فيه وقد ظهر لك مما ذكرنا وجوب الحد على المستكمل لما عرفت سواء كان القاذف مسلما او كافرا حرا او عبدا على الاصح الذي سمعته سابقا ولو قال
للمسلم يا ابن الزانية او امك زانية وكانت امه كافرة او امة قال الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة عليه الحد تاما لحرمة ولدها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله
عن الصادق عليه السلام انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها ولكنه قاصر لسنده لا جابر بل الموهن محقق فما
عن المختلف من نفي الباس عن العمل به لوضوح طريقه لا يخفى ما فيه بل والدلالة فان الضمير في الحال في الكافي ورواية ويضرب القاذف حدا الى اخره و
يمكن ارادة التعزير منه فما عن ابن الجنيد من القول بذلك مرسلا عن الباقر عليه السلام وما عن الطبرسي انه لا يحد على ذلك الى ان قال عبد الله عمر على عمر بن
عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك لم يتحقق فيه والاشبه التعزير كما في المسالك وكشف اللثام بل في الرياض حكايته عن الحلي وعامة المتأخرين
نظرا الى الادلة المزبورة ولو قذف الاب ولده لم يحد بل يعزر للحرمة لا لحق الولد للاصل وعدم ثبوت عقوبة للولد على ابيه لقوله قال ابن
مسلم في الحسن والصحيح سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من
ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها
جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد
قد صار للولد منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم ومنه يعلم الوجه فيما
ذكره المصنف بقوله وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده منها نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد تاما والله العالم ويحد لو قذف

في احكام القذف

ولده اباه او الام لو قذفت ولدها وكذا الاقارب للعموم نعم الاقرب في القواعد ان الجد للاب كالاب بل عن التحرير القطع به خصوصا بعد عدم قتله به ومساواته
في الحرمة للاب والام التي هي تحد بقذف ولدها والعكس سبقه الى الفهم من الاب وان كثر اطلاقه على الاب على البسط والله العالم **الرابع** في الاحكام وفيه
مسائل **الاولى** اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد سواء جاءوا به مجتمعين او متفرقين بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي فاجتزأ
مع ذلك الاتيان به متفرقين في الاقتصار حدا واحدا بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه للقاعدة تعدد المسبب بتعدد السبب وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في
الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة فاذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وخبر الحسن العطار قال للصادق عليه السلام رجل قذف قوما
جميعا فقال بكلمة واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا المنجبرين بما عرفت والمعتضد بما سمعته نعم
لو قذفهم بلفظ واحد كما لو قال هؤلاء زناة وجاءوا به مجتمعين فللكل حد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد بلا خلاف معتد به في الاخير بل ولا
اشكال للقاعدة تعدد السبب وغيرها بل والاول بل عن الغنية والسرائر الاجماع فيهما لصحيح جميل عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به
مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران بناء على ظهوره في قوله جماعة في ارادة القذف بكلمة واحدة ولو للجمع
بينه وبين غيره مما سمعت فما عن الاسكافي من الاتحاد مع اتحاد اللفظ مطلقا والتفصيل بين الاتيان به مجتمعين ومتفرقين مع التعدد غير واضح الوجه على
وجه ينطبق عليه جميع النصوص المزبورة خصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة والاجماعين المزبورين كما عن الفاضل في المختلف من نفي الباس
عنه محتجا عليه بالصحيح المزبور الذي هو اوضح طريقا من غيره لا يخلو من نظر ضرورة عدم ظهوره في قوله جماعة في ارادة القذف متعددا كي يتجه التفصيل
المزبور بل هو اما ظاهر في اتحاد اللفظ او الاعم الذي لا قائل بالتفصيل فيه على انه لو سلم ظهوره منه خاصة فهو غير دال على تمام دعواه وفي كشف اللثام
بعد ان حكى قول الاسكافي المزبور قال بناء على ان المراد من الوحدة في الخبرين الاولين الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه اذا قال انتم او هؤلاء زناة مثلا
لم يجلد الا واحدا اتوا به جميعا او اشتاتا فان سماهم فقال فلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حد يعني ان اتوا به متفرقين بدليل الصحيح وغيره ولكنه
كما ترى ضرورة انه ما ذكرناه من الجمع بالتقييد او التخصيص بين النصوص ولو مع فرض التعارض من وجه للترجيح بما سمعته من الشهرة ومحكي الاجماع وغير
ذلك اولى من وجوه فلا ريب في ان المشهور اقوى ومنه يعلم ضعف ما عن الصدوق في الفقيه والمقنع من انه ان قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد
اذا لم يسمهم باسمائهم وان سماهم فعليه لكل رجل منهم حد وروي انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل رجل منهم حدا وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وعكس
في الهداية فافتى بما جعله في الكتابين رواية وجعل ما افتى به فيهما رواية والتحقيق الجامع بين النصوص ما عرفت والله العالم وهل الحكم في التعزير كذلك
قال جماعة منهم المفيد وسلار على ما حكي نعم بل في المسالك نسبته الى المشهور ولو تردد ولعله لما حكي عن ابن ادريس من العدم لكونه من القياس الممنوع
ونفى المصنف الخلاف فقال ولا معنى للاختلاف هنا وذلك لان التعزير منوط بنظر الحاكم وليس له بالنسبة الى كل واحد حد محدود فهو يؤدب بسباب
الجماعة بغير القذف بما يراه وفيه انه يمكن ان تظهر الفائدة فيما لو ادعى المقذوفين على عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضربه ازيد
من الحد بتخصيص كل واحد منهم سوطا فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز له بلوغ الحد بالتعزير مطلقا نعم في كشف اللثام اذا كان التاديب لله تعالى كفى
التعدد والتباين انحصر ما قاله بل في المسالك قد تظهر الفائدة في صورة النقصان ايضا فانه قد يقال ان المراد بايكاله الى نظر الحاكم انما جعله السوط او
التعزير المتعلق لغير التخصيص مثلا ونحو ذلك والله العالم وكذا الكلام فيما لو قال يا ابن الزانيين فان الحد لهما اي الابوين ولكن القذف قد كان بلفظ
واحد فيحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة وحدين مع التعاقب لما عرفته مفصلا والله العالم **المسألة الثانية** حد القذف ثمانون

اذ لم يكن قد استوفاه المقذوف ولا عفى عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العموم والى خصوص النصوص منها صحيح محمد بن مسلم المتقدم وما في خبر السكوني من ان الحد لا يورث مع ضعفه وموافقته لما عن بعض العامة محمول على ارادة عدم كونه موروثا على حسب المال اذ ان كان يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدى الزوج والزوجة وما شابههما من ذوي الاسباب الا الامام في قول لانه ليس على حسب ارث المال من التوزيع بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاما وان عفى الاخر قال الصادق ع في موثق الساباطي ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى احدهما عنه كان للاخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا والمراد بارث الامام ان له المطالبة والاستيفاء واما العفو فقد قيل انه ليس له بل عن الغنية الاجماع على ذلك ولكن لا يخلو من نظر وقد تقدم في المواريث تمام الكلام في ذلك فلاحظ **المسألة الثالثة** لو قال القاذف لاخر ابنك زان او لائط وبنتك زانية فالحد لهما لا للمواجه لانهما المنسوب اليهما دونه فانه لم ينسب اليه قبيحا وح فالمطالبة لهما لا له فان سبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث ولا خلاف وان سبق الاب باحدهما فالاكثر بل المشهور على عدم كون ذلك شيئا كما في غيره من الحقوق ولكن قال الشيخان في محكي المقنعة والنهاية له المطالبة والعفو لان العار لاحق له وفيه اشكال لان المستحق موجود وله ولاية المطالبة فلا يتسلط الاب كما في غيره من الحقوق نعم له الاستيفاء اذا فرض ولاية عليهما على وجه لا يصلحان للاستيفاء كما اذا كانا صغيرين وورثاه بل لا يبعد ان له العفو ايضا مع عدم المفسدة للاطلاق وان استشكل فيه بعض **المسألة الرابعة** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعفو البعض وح فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد منهم بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى الموثق المزبور الذي منه ومن غيره يعلم عدم ارثه على حسب المال اما لو عفى الجماعة او كان المستحق واحدا فعفى فقد سقط الحد بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه من حقوق الادميين القابلة للسقوط بالاسقاط وغيره ولا فرق في ذلك بين قذف الزوجة وغيره ولا بين العفو قبل المرافعة الى الحاكم وبعده لانه الاصل في كل حق ولقول ابي جعفر ع في خبر ضريس لا يعفى عن الحدود التي بيد الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام نعم ليس له بعد العفو المطالبة للاصل وخبري سماعة قال في احدهما سألته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده الحد بعد العفو قال ليس له ذلك بعد العفو ونحوه الاخر عن الصادق ع خلافا لما عن الشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة لصحيح محمد بن مسلم سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة المحمول على ما بعد المرافعة جمعا بينه وبين ما دل على جواز العفو وفيه انه لا شاهد له بل المتجه على تقدير العمل به تخصيصه او تقييده اطلاق ما دل على جواز العفو ولذا كان المحكي عن الصدوق العمل به مطلقا الا انه مع شذوذه واضماره واحتمال ارادة الكراهة في العفو بمعنى انه لا ينبغي صدوره منها واعراض المشهور عنه يقصر عن ذلك وان امكن تاييده بقول الصادق ع في خبر سماعة المروي وان سمعت لسارق لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قوله تع والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه وخبر حمزة بن حمران سأل احدهما ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه خمسين جلدة ويستغفر الله تع قال ارأيت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه الا انه مع كون الثاني منهما بالمفهوم غير جامعين لشرائط الحجية فالمتجه ان له العفو مط ومن هنا قال المص وللمستحق الحد ان يعفو قبل ثبوت حقه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه ولا قال ولا يقام الا بعد مطالبة المستحق والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة لصحيح يونس السابق المتضمن لقتل اصحاب الكبائر فيها وقيل يقتل في الرابعة وهو اولى واحوط لولا الصحيح المزبور اللهم الا ان يكون من المشتبه باعتبار احتمال الحاقه بما دل عليه في الزنا الذي ادخل منه وقد تقدم الكلام في ذلك مكررا ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لا الحد لانه ليس بصريح بل لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في الرجل يقذف الرجل فيرد عليه القذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعدما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد ومنه يعلم الوجه في قول المص وغيره ان القذف المتكرر يوجب حدا واحدا لا اكثر ولصدق الرمي وان تعدد نعم لو تعدد المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم بل لو تعدد المقذوف به للواحد كان قذفه مرة بالزنا واخرى باللواط وثالثة بانه ملوط به ففي كشف اللثام عليه لكل قذف حد وان لم يتخلل الحد لان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين اتحد او تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه ملوط به ولا دليل على تداخلها وفيه اشكال بعد رجوع الجميع الى اسم القذف والله العالم **المسألة السادسة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يسقط الحد عن القاذف بعد ثبوته عليه للاصل وغيره الا بالبينة المصدقة التي يثبت بها الزنا مثلا او تصديق مستحق الحد ولو مرة وان لم يثبت بذلك الزنا الرافعين للاحصان بمعنى العفة المعتبرة في ثبوت حد القذف او العفو للنص السابق والفتوى ولا فرق في الثلاثة بين افراد المقذوفين نعم لو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان ايض الذي مر الكلام في بابه والظاهر سقوطه عنه بارثه له وبالصلح عنه وغيره مما يكون سببا شرعا للاسقاط وهل عليه التعزير اذا سقط باحد هذه الامور وجهان كما في كشف اللثام من ان الثابت عليه انما كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت المقذوف به بالاقرار والبينة لا يجوز القذف وان جوز اظهاره عند الحاكم لاقامة الحد عليه والعفو واللعان ايض لا يكشفان عن اباحته ولا يسقطان الا الحد والتعزير في كل كبيرة ولعل الاول لا يخلو من قوة والله العالم **المسألة السابعة** الحد ثمانون جلدة حرا كان ذكرا او انثى كتابا وسنة واجماعا او عبدا على الاصح كما عرفت البحث فيه ولا خلاف في انه يجلد القاذف بثيابه ولا يجرد بل الاتفاق عليه كما في كشف اللثام للاصل ولقول النبي ص في خبر السكوني لا ينزع من ثياب القاذف الا الرداء والصادق ع في خبر اسحق يضرب جسده كله فوق ثيابه واما صحيح محمد بن قيس عن الباقر ع ففيه

امير المؤمنين

كتاب الحدود

فصل القذف

امير المؤمنين ع في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى جلده فضلا يقله فيه بعض الكلام مع احتمال كونه قضية في واقعة وانه تعزير منوط بنظر الحاكم لان الدعوة لغير الاب ليست قذفا وكونه من عرا يعرو اذا اتاه ... بقبح الجاري اي ان يحضر الناس جلده حدا او ونادى باعلى العين في تضعيف ... للفاعل فهو من التعرية اي ينزع الثياب ويجلد ويكون كناية من بوطين تفسير الحد او التعزير وكيف كان فيقتصر في ضربه على الضرب المتوسط كما في خبر اسحق بن عمار المفتري يضرب بين الضربين الحديث ولا يبالغ به الضرب في الزنا قال الصادق ع في خبر سميع عنه قال رسول الله ص الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير ويشهر القاذف اي يعلم الناس بحاله لتجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور لاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة العدلين بلا خلاف للاطلاق ما دل على حجيتهما والاقرار مرتين كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا وان لم نظفر بنص خاص فيه دعوى اقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء به مرة اللهم الا ان يكون ذلك من جهة بناء الحدود على التخفيف فينزل الاقرار منزلة الشهادة على نفسه فيعتبر فيهما التعدد والله العالم وعلى كل حال قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر التكليف والحرية والاختيار كما انه لا يثبت بشهادة النساء وان كثرن لا منضمات ولا منفردات كما مر غير مرة والله العالم **المسألة الثامنة** اذا تقاذف اثنان محصنان سقط الحد وعزرا بلا خلاف لصحيح ابن سنان سأل الصادق ع عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران وصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع اتي امير المؤمنين ع برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فدرأ عنهما الحد وعزرهما ومنه ومن غيره يعلم عدم سقوط التعزير عنهما وتعايرا بما يقتضيه والله العالم **المسألة التاسعة** قيل والقائل المشهور بل لم اجد من حكى فيه خلافا لا يعزر الكفار مع التنابز والتداعي بالالقاب المشعرة بالذم والتعيير بالامراض ولعله لاستحقاقهم الاستخفاف وفي المسالك فكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى وفي تعميم في الامراض وفيه ان الاول يقتضي اختصاص ذلك بالتنابز من الطرفين كما ان الثاني يقتضي جواز التعزير مط وعلى كل حال فالحكم مفروض فيما ان يخشى من ذلك حدوث فتنة لا تصيبن الذين ظلموا خاصة فيحسمها الامام بما يراه لكن نسبه المص الى القيل مشعر بالتردد فيه ولعله لانه فعل محرم يوجب التعزير في المسلم ففي الكافر اولى ويمكن منع الحرمة والله العالم ويلحق بذلك مسائل اخر **الاولى** من سب النبي ص جاز لسامعه بل وجب قتله بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع انه سئل عن شتم رسول الله ص فقال يقتله الادنى فالادنى قبل ان يرفع الى الامام وفي خبر الحسين بن علي الوشاء سمعت ابا الحسن ع يقول شتم رجل على عهد جعفر بن محمد ع رسول الله ص فاتى به عامل المدينة فجمع الناس فدخل عليه ابو عبد الله ع وهو قريب العهد بالعلة وعليه رداء مورد فاجلسه في صدر المجلس واستاذنه في الاتكاء وقال لهم ما ترون فقال له عبد الله بن الحسن والحسن بن زيد وغيرهما نرى ان يقطع لسانه فالتفت العامل الى ربيعة الراي واصحابه فقال ما ترون قال يؤدب فقال ابو عبد الله ع سبحان الله فليس بين رسول الله ص وبين اصحابه فرق وفي خبر علي بن جعفر قال اخبرني اخي موسى ع قال كنت واقفا على راس ابي حين اتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال يقول لك الامير انهض الي فاعتل بعلة فعاد اليه الرسول فقال قد امرت ان يفتح لك باب المقصورة فهو اقرب لخطوك قال فنهض ابي واعتمد علي ودخل على الوالي وقد جمع فقهاء المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من اهل وادي القرى قد ذكر النبي ص فنال منه فقال له الوالي يا ابا عبد الله ع انظر في الكتاب قال حتى انظر ما قالوا فالتفت اليهم فقال ما قلتم قالوا قلنا يؤدب ويضرب ويعزر ويحبس قال فقال لهم ارأيتم لو ذكر رجلا من اصحاب النبي ص ما كان الحكم فيه قالوا مثل هذا قال فليس بين النبي ص وبين رجل من اصحابه فرق فقال الوالي دع هؤلاء يا ابا عبد الله ع لو اردنا هؤلاء لم نرسل اليك فقال ابو عبد الله ع اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني فقال زياد بن عبيد الله اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابي عبد الله ع وفي حسن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله ص فبلغ ذلك النبي ص فقال من لهذا فقال رجلان من الانصار نحن يا رسول الله ص فانطلقا حتى اتيا عربة فسألا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت فلان بن فلان فقال نعم فنزلا فضربا عنقه قال محمد بن مسلم فقلت لابي جعفر ع ارأيت لو ان رجلا سب النبي ص ايقتل قال ان لم تخف على نفسك فاقتله وروي انه ص لما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر كانوا يؤذونه منهم قينتان كانتا تغنيان بهجائه فقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين باستار الكعبة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما قيل من انه تجاهر بالكفر واستخفاف بالدين ونحو ذلك وان كان فيه ان ذلك يقتضي جريان حكم المرتد عليه لا قتله على كل حال نعم هو كذلك ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان بلا خلاف اجده ترجيحا للاطلاق ما دل على مراعاة ذلك مضافا الى حسن مسلم السابق ونحوه ما تسمعه فيمن سب امير المؤمنين ع او احد الائمة ع بل الظاهر عدم الجواز ح لا عدم الوجوب نحو ما ورد في سبه نفسه ص تخلصا من القتل كفعل عمار والمشهور فيكون ح فرقا بين المقام وبين فعل السب خوفا من القتل لكن الحسن المزبور خاص بالخوف على النفس الا ان الاصحاب عمموه ... بين غيره مما يدخل تحت التقية ولعل ما في الحسن اشارة اليها لا خصوص الخوف على النفس كما اومى اليه ما تسمعه في الناصب وكذا الكلام فيمن سب احد الائمة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وفي صحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل سبابة لعلي ع قال فقال حلال الدم والله لولا ان تعم به بريا قلت فما تقول في رجل مؤذ لنا قال فيما ذا قلت فيك يذكرك فقال لي له في علي نصيب قلت انه ليقول ذاك ويظهره قال لا تعرض له ولعل النهي عن التعرض له المزبور على نار من ضرره كما نص عليه في كشف اللثام وفي خبر المعلى قلت لابي عبد الله ع اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليا ع ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف منهم برجل منكم وفي خبر علي بن حديد المروي عن رجال الكشي سمعت من سأل ابا الحسن الاول ع فقال اني سمعت محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر الذي هو امامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله تع فقال لعنه الله ثلاثا اذاقه الله حر الحديد قتله

باقي الانبياء

انه اخبث ما يكون من مثله فقلت له اذا سمعته يقول ذلك منه او ليس حلال لي دمه قلت سمع ذلك منه قلت او ليس ذلك سبا لك قال هذا سب الله وسب
لرسول الله ص وسب لآبائي وسبي واي سب يقصر عن هذا ولا يفوقه هذا القول فقلت ارايت ان انا لم اجهدا اعم برا ثم لم افعل ولم اقتله ما علي من الوزر
فقال يكون عليك وزره اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيمة من نصر الله ورسوله
بظهر الغيب ورد عن الله وعن رسوله ص الى غير ذلك من النصوص مضافا الى حلية دم الناصب الذي منه خبر داود بن فرقد قلت لابي عبد الله ع ما تقول
في قتل الناصب فقال حلال الدم ولكني اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكي لا يشهد به عليك فافعل الحديث ولا ينافي
ذلك ما في خبر ابي الصباح الطويل وحاصله انه استامنه في قتل جعفر بن عبد الله جاره لوقوعه في علي ع فقال نهاني رسول الله ص عن الفتك يا ابا الصباح ان
الاسلام قيد الفتك ولكن دعه فستكفى بغيرك الذي لا جابر له الممكن حمله على انه ع روى ذلك للحوق عليه وعلى غيره ممن هو بوسع لانه رأى شدة عزمه
على القتل كما يظهر من بعض ما في الخبر المزبور هذا وفي المسالك في الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم
ارتداد وتبعه عليه غير واحد بل في الرياض عن الغنية الاجماع عليه قلت قد يناقش بان ذلك يقتضي الارتداد لا القتل على كل حال نعم قد يدل عليه
ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي باسناده عن صحيفة الرضا ع عن ابائه ع عن رسول الله ص من سب نبيا قتل ومن سب صاحب نبي جلد لكن عن المبسوط
روي عن علي ع انه قال لا اوتى برجل يذكر ان داود صادف المرأة الا جلدته مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مائة وستون لكنه كما
ترى وعن التحرير الحاق ام النبي ص وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع مراعاة لقدره وفي الرياض حكاية عن غير التحرير لكن قال وقيل يمكن اختصاص
الحكم بفاطمة ع للاجماع على طهارتها باية التطهير وهو حسن ولعله اشار بذلك الى ما في الروضة الا ان الموجود فيها والحق في التحرير بالنبي ص امه وبنته
من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على طهارتها باية التطهير قلت هو كذلك بالنسبة الى قذفها ع وكذا بالنسبة الى ام النبي
ص اعتبارا بما علم انه ص لم تنجسه الجاهلية بانجاسها واما سب فاطمة ع فلعله من جهة العلم بكونها ع في الاحترام كالاولياء واما غيرها فالمتجه ذلك ان
كان بحيث يرجع الى سب النبي ص وشبهه والنيل منه ص بذلك ونحو غيرها والا ففي اطلاقه منع واضح هذا وفي اللمعة وقاذف ام النبي ص مرتد يقتل وان تاب
ان قبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة وفي الروضة في شرحها وهذا بخلاف النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيده هنا
خاصة وظاهرهم ان ساب الامام كذلك وفي حاشية الكركي على الكتاب لو قذف النبي ص فهو مرتد ويجب قتله ولا تقبل توبته اذا كان مولودا على
الفطرة وكذا لو قذف ام النبي ص او بنته وكذا ام الامام او بنته قلت لا يخفى عليك صعوبة اقامة الدليل على بعض الاحكام المزبورة خصوصا بعد
عدم الحكم بالارتداد بما وقع من قذف عائشة وهي زوجة النبي ص بل قد يشكل جريان حكم المرتد على قاذف النبي ص الذي يرجع منه الى سبه الذي قد
عرفت ان حكمه القتل على كل حال نعم ما لا يرجع منه الى السب يتجه فيه ذلك ثم ان ظاهر المصنف وغيره عدم توقف جواز قتل الساب على اذن الامام بل
هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لاطلاق النصوص وخصوص الاول منها خلافا للمحكي عن المفيد والفاضل في المختلف فلم يجوزاه الا باذنه
ولعله لخبر عمار السجستاني ان ابا بحر عبد الله بن النجاشي سأل الصادق ع قال اني قتلت ثلثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرأ من علي
بن ابي طالب ع فقال لو كنت قتلتهم بامر الامام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الامام فعليك ثلثة عشر شاة تذبحها بمنى و
تصدق بلحمها لسبقك الامام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع ابراهيم بن هاشم الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية قاصر عن معارضة ما عرفت
من وجوه فلا باس بحمله على ضرب من الندب ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر لعموم النص وقد روي عن علي ع ان يهودية كانت تشتم النبي
ص وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله ص دمها نعم قد يتوقف في قتل الكافر الساب اذا اسلم لان الاسلام يجب ما قبله كما انه لا اشكال
في عدم شيء على غير القاصد للسب لغفلة او نحوها بل في خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله ع قال كنت عنده وسئل عن رجل يجيء من النبي ص على
جهة غضب يؤاخذه الله به فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وفي نسخة يستغلق عبده وان كنت لم اجد من افتى به على وجه لا يسلب الغضب
اختياره على وجه يسقط عنه التكليف وكذا لم اجد من افتى بمضمون خبر مظفر بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان عبد العزيز بن عمر الوالي بعث الي
فاتيته وبين يديه رجلان قد تناول احدهما صاحبه فرس وجهه فقال ما تقول يا ابا عبد الله في هذين الرجلين قلت وما قالا قال قال احدهما
ليس لرسول الله ص فضل على احد من بني امية في الحسب وقال الاخر له الفضل على الناس كلهم في كل خير وغضب الذي نصر رسول الله ص فصنع
بوجهه ما ترى فهل عليه شيء فقلت له اني اظنك قد سألت من حولك فقال قد اقسمت عليك لما قلت فقلت كان ينبغي لمن زعم ان احدا
مثل رسول الله ص في الفضل ان يقتل ولا يستحيى قال فقال او ما الحسب بواحد فقلت ان الحسب ليس النسب الا ترى لو نزلت برجل من هذه
الاجناس فعرفت فقلت ان هذا الحسب فقال او ما النسب بواحد قلت اذا اجتمعا الى ادم فان النسب واحد ان رسول الله ص لم يخلطه شرك ولا
بغي فامر به فقتل قلت لعله لانه من انكار الضروري وان ذلك نوع نيل منه فتامل ولا اشكال في ثبوت السب بالبينة وهو اثنان اما الاقرار

مدعي النبوة

فمقتضى اطلاق دليله كفاية الواحد منه وقد يقال باعتبار الاثنين منه بنحو ما سمعته في نظائره والله العالم **المسئلة الثانية**
من ادعى النبوة وجب قتله بلا خلاف اجده لخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله ع ان بزيعا يزعم انه نبي فقال ان سمعته يقول ذلك فاقتله قال فجلست
الى جنبه غير مرة فلم يمكني ذلك وخبر ابي بصير عن ابي جعفر ع في حديث قال النبي ص ايها الناس لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه
وبدعته في النار فاقتلوه الحديث وفي خبر ابن فضال عن ابي الحسن علي بن موسى الرضا ع في حديث شريعة محمد ص لا تنسخ الى يوم القيمة ولا نبي
بعده الى يوم القيمة فمن ادعى بعده نبيا او اتى بكتاب بعده فدمه مباح لكل من سمع منه الى غير ذلك وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله

صادق

صادق او لا وكان على ظاهر الاسلام بلا خلاف اجده فيه لقول الصادق ع في صحيح ابن سنان المروي عن المحاسن من شك في الله وفي رسوله فهو كافر
الحديث وقال له الحارث بن المغيرة ارايت لو ان رجلا اتى الى النبي ص فقال والله ما ادري انبي انت ام لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله انه لو قبل منه ما
اسلم منافق ابدا لكن في المسالك الاستدلال عليهما بالعلم بانتفاء دعوى الاول من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملة
التي تقرر احكامها فيقتل لذلك واما الشك في صدق النبي ص فان وقع من المسلم فهو ارتداد ويتبعه على تلك الاحكام وقيل ان مقتضى ذلك جريان
حكم المرتد عليهما لا القتل مطلقا كما هو ظاهر النص والفتوى نعم لو وقع الشك المزبور من الكافر لا يقتل به ولعله لذا قيد الحكم بوقوعه ممن كان على ظاهر
الاسلام والله العالم وقد يلحق بمدعي النبوة مدعي الامامة وكذا من شك فيه وكان على ظاهر التشيع كي يكون بذلك منكرا الضروري من الدين بعد
ان كان من الدين ما هو عليه من المذهب فهو حينئذ كمن انكر المتعة ممن كان على مذهب التشيع وفي جملة من النصوص ان الشاك في علي كافر ولكن الانصاف بعد
ذلك كله عدم خلو الحكم المزبور من اشكال يجري الكلام فيمن انكر احد الائمة ع من اهل التشيع والله العالم **المسئلة الثالثة** من عمل بالسحر
يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا بلا خلاف اجده فيه لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص ان ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار
لا يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان وعلى ذلك ينزل اطلاق باقي النصوص
منها خبر زيد بن علي عن ابيه عن ابائه ع قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها خبر اسحق بن عمار
عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب ومنها خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع
الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على راسه نعم في الاول دلالة على رد من قال باختصاص ثبوته بالاقرار لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد
التاثير وفي الثاني دلالة على قتل متعلم السحر لكن ظاهر العبارة بل هو المحكي عن جماعة اختصاصه بالعامل ولعله للاصل وتبادر العامل منه دون
على قتله بقول مطلق والخبر المزبور لا جابر له مع انه محتمل للبناء على الغالب من العمل للمتعلم وقد يقال ان المراد بالساحر هو متخذ السحر صنعة وعملا
له وان لم يقع منه لصدق اسم الساحر عليه كغيره من ارباب الصنائع نعم لا قتل على معرفة السحر لا لذلك بل لابطال مدعي النبوة مثلا بل فانه ربما يجب
تعلمه لذلك والله العالم ثم ان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحل وغيره فما عن بعض متاخري المتاخرين من القول باختصاصه بالاول لم نتحققه
وعلى تقديره غير واضح الوجه والله العالم ولا اشكال في ثبوته بالبينة ولو اثنان اما الاقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرة فيه لكن يمكن اعتبار الاثنين
فيه لما سمعته في نظائره **المسئلة الرابعة** قد ذكر جماعة انه يكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك لكن لم
اجد له دليلا واضحا عليه نعم في خبر حماد بن عثمان قلت لابي عبد الله ع في ادب الصبي والمملوك فقال خمسة او ستة وارفق وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع القى صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال ع اما انها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق
ثلث ضربات في الادب اقتص منه وفي خبر زرارة بن اعين المروي عن المحاسن قلت لابي عبد الله ع ما ترى في ضرب المملوك قال ما اتى فيه على يديه فلا
شيء عليه واما ما عصاك فيه فلا باس قلت كم اضربه قال ثلثة او اربعة او خمسة وقال اسحق بن عمار للصادق ع ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه فقال ربما
ضربته مائة فقال مائة مائة فاعاد ذلك مرتين ثم قال حد الزاني اتق الله فقال جعلت فداك فكم ينبغي لي ان اضربه فقال واحدا فقال والله
لو علم اني لا اضربه الا واحدا ما ترك لي شيئا الا افسده فقال فاثنتين فقال جعلت فداك هذا هلاكي اذا قال فلم ازل اماكسه حتى بلغ خمسا ثم
غضب فقال يا اسحق ان كنت تدري حد ما اجرم فاقم الحد فيه ولا تعد حدود الله بل في مسائل اسمعيل بن عيسى على ما عن الكافي وموضع من التهذيب
مملوك لا يزال يعصي صاحبه ايحل ضربه فقال لا يحل ان تضربه ان وافقك فامسكه والا فخل عنه نعم في مرسل الفقيه قال رسول الله ص لا يحل لوال
يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجلد اكثر من عشرة اسواط الا في حد واذن في المملوك من ثلثة الى خمسة مع انه ليس في خصوص ما نحن فيه بل هو معارض بما
دل على ان التعزير دون الحد وانه على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وما دل على انه بضعة عشر ما بين العشرة الى العشرين ولكن
يسهل الخطب ان الحكم على الكراهة التي يتسامح فيها والنصوص المزبورة وان اقتضى ظاهرها الحرمة الا انها ضعيفة في الاخبار ومعارضتها هو
اقوى ومن هنا حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها ولعل حملها على تفاوت مراتب التعزير والتاديب لاختلافه زمانا ومكانا وفعلا وقابلية كل
ذلك مع عدم تنقيح اصل وجوب التاديب الظاهر انه كذلك مع فرض ترتب الفساد على تركه وقد ورد الامر بالتاديب نعم قد يرجح العفو لو تعلق الامر بحق السيد
كما وقع من الامام العفو بعد ان عاهد على التاديب معللا ذلك بان العفو حسن وايضا لم ينف او جبر الجواز في الزيادة ولكن على جهة المرجوحية ضرورة انه
بدا ان كان مقدار ذلك راجعا اليه فمع فرض توقف الادب عليها لا يجوز له تركها اذا وجب واذا لم يتوقف لم يجز له فعلها فلا بد من حمل ذلك على حال عدم
العلم بالحال وبالجملة لا يخلو المقام من نوع غش والله العالم وايضا ينبغي ان يعلم ان مفروض الكلام في التاديب الراجع الى مصلحة الصبي مثلا اما ما يثيره
الغضب النفساني فالمؤدب يؤدب والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته ان ضرب عبده في غير حد حدا لزمه عتقه وكونه
من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه ونحوه عن الجامع لكن هو على الاستحباب كصحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع الذي قد قيل انه الدليل له من ضرب مملوكا
حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة الا عتقه لانه ترى لم يعتبر فوق الحد الذي ذكره الشيخ فلا دليل له على ما ذكره
ولا عامل بالصحيح المزبور فيتجه حمله على الندب بل في النافع الاستحباب المزبور لمن زاد في تاديبه على العشرة وان لم اجد له شاهدا بل ولا موافقا والظاهر ان
الاستحباب المزبور للمولى وربما احتمل استحبابه ايضا لغيره بان يشتريه ويعتقه لكنه ليس بشيء والله العالم **المسئلة الخامسة** كل ما
فيه التعزير من حقوق الله سبحانه فانه يثبت بشاهدين بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما دل على اعتبارهما او الاقرار مرتين على قول محكي عن الحلي وغيره ولكن
لاطلاق

قد عرفت الاشكال فيه غير مرة لعموم اقرار العقلاء المقتضي للاكتفاء بمرة ولعله لذلك نسب المصنف الى القول مشعرا بالتردد فيه لانه قال فيه (?)
غير مرة وجه تعزيره والله العالم ومن قذف عبده او امته عزر كالاجنبي بلا خلاف اجده فيه وعموم قول الصادق ع في خبر ابي بصير من اذى على مملوك عزر لحرمة الاسلام
وخصوص خبر غياث عن الصادق ع ان امرأة جاءت رسول الله ص فقالت اني قلت لامتي يا زانية فقال هل رأيت عليها الزنا فقالت لا فقال اما انها ستقاد منك
يوم القيمة فرجعت الى امتها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي ص فاخبرته فقال عسى ان يكون هذا بهذا ولعل ترك النبي ص
تعزيرها لعدم اقرارها مرتين والله العالم **المسئلة السادسة** لا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان كل من فعل محرما او ترك واجبا

في تقدير التعزير

من الكبائر فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولكن لا يبلغ به الحد في الحر وهو المائة ولا حد العبد في العبد وهو الاربعون بل قد يقال يعتبر
بلوغه ادنى الحد في العبد مطلقا كما انه قيل يجب ان لا يبلغ به اقل الحد ففي الحر خمسة وسبعون وفي العبد اربعون وقيل انه فيما ناسب الزنا يجب ان لا يبلغ حده
وفيما ناسب القذف او الشرب يجب ان لا يبلغ حده وفيما لا مناسب له ان لا يبلغ اقل الحد وهو خمسة وسبعون حد القواد وحكاه في المسالك عن الشيخ و
الفاضل في المختلف نعم ينبغي ان يكون ذلك في غير ما لم يقدر بما عرفت الكلام فيه سابقا هذا وفي كشف اللثام ان وجوب التعزير على ذلك انما يتم بالنهي
والتوبيخ ونحوهما واما اذا انتهى الى الضرب فلا دليل عليه الا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتاديب او التعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام
غيره لما دون الضرب من مراتب الانكار قلت قد يستفاد التعميم مما دل على ان لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حد بناء على ان المراد من الحد فيه التعزير الفعلي مضافا
الى امكان استفادته ايضا من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبرها نعم قد يقال باختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممن كان مجتنبا للكبائر
فانها مكفرة لا شيء عليها اما اذا لم يكن مجتنبا لها فلا يبعد التعزير لها ايضا والله العالم **الباب الرابع** في حد المسكر الذي يرجع فيه

حد المسكر

الى العرف كغيره من الالفاظ وان قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم او ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس
في غالب المتناولين اما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد ان حصل معه تغيب الحواس الخمس والا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران ولكن التحقيق ما
عرفت فانه الفارق بينه وبين المرقد والمجنن ونحوهما مما لا يعد مسكرا عرفا واما الفقاع فقد جرى البحث في موضوعه مكررا وكيف كان فمباحثه ثلثة
الاول في الموجب وهو بلا خلاف يوجد فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه تناول المسكر او الفقاع ولو القليل منهما وان لم يكن به اسكار لدوران الحرمة

في قيود المسكر وحدها

في الثاني على مسماه وان لم يسكر وفي الاول على اسكار الكثير منه فما اسكر كثيره فقليله حرام وعلى كل حال فالمدار على التناول منهما اختيارا مع العلم
بالتحريم اذا كان المتناول كاملا بالبلوغ والعقل فهذه قيود اربعة التناول والاختيار والعلم بالتحريم وكمال المتناول وشرطنا التناول ليعم الشرب
والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية وان لم يبق مع المزج متميزا فان المحرم ذاتا لا ترتفع حرمته بعدم تميزه نعم يخرج استعماله بالاحتقان كما
صرح به في القواعد والتنقيح والايضاح ونحوها بل في المسالك والسعوط حيث لا يدخل الحلق لانه لا يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال حده
على تقدير افساده الصوم وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء افساد الصوم بعد فرض عدم دخوله الحلق الحد المعلق في النص على التناول لما
يستعمل من المسكرات في الغالب ونحوها نعم في القواعد لو تسعط به حد ولكن علله في كشف اللثام بانه يصل الى باطنه من حلقه وبالنهي عن الاكتحال او
الاسعاط او به منه وصوله الى الجوف فلو فرض عدم وصوله او عدم العلم بالوصول لم يحد للاصل وعزر وان عزر ولو عجن بالخمر مثلا عجينا فالاقرب كما في
القواعد وجوب الحد لكن عن التحرير سقوطه لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر ولعله للنجاسة ولاحتمال البقاء وفيه ان الاصل بقاؤه اللهم الا ان
يمنع ثبوت الحد بالاصل المزبور فلا بد فيه من العلم ببقاء اجزائه وكيف كان نعني بالمسكر ما من شانه ان يسكر فان الحكم متعلق بتناول القطرة منه وان لم
تسكره بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة المصرحة باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد نعم
عن المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكرانا وظاهره الفرق بين الخمر والنبيذ ولعله لخبر ابن
عمار سئل الصادق ع عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين قليلها وكثيرها حرام في الاول وصحيح الحلبي قال أرأيت ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر ايجلد
ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح عنه ع الا انهما موافقان للعامة ومحتملان نفي الضمير على النبيذ فيكون نحلا لا بل يمكن ذلك ايضا
في كلام الصدوق وقوله حتى يرى سكرانا يجوز ان يكون عند اشتباه ما شربه والا فلا اشكال نصا وفتوى في انه يستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات
التمرية والزبيبية والعسلية المسماة بالنبيذ والنقيع والبتع والمزر المعمول من الشعير والحنطة والذرة بل وكذا لو عمل من شيئين او ما زاد خلافا
لابي حنيفة في بعضها نعم في كشف اللثام يعلل الحكم بالحد عندنا بتناول قطرة من المسكر او مزجها بالغذاء او الدواء قال وان لم يتناوله ما في النصوص
من لفظ الشرب فكانه اجماعي وسبقه الى ذلك الاردبيلي فانه استشكل امتزاج قطرة من خمر مثلا بحب من ماء بعد صدق اسم شربهما ولذا لم يحنث من حلف ان لا يشرب
الخل او يأكل الدهن او التمر بشرب السكنجبين واكل الطبيخ الذي فيه من غير تميز واكل الحلو التي فيها التمر وفيه ان المحرم ذاتا لا من حيث الاسم لانتفاء الحال بين
قليله وكثيره بخلاف متعلق اليمين الذي مدار الحكم فيه على صدق الفعل كما اوضحنا ذلك في كتاب الاطعمة والاشربة بل قوله ع قليلها وكثيرها حرام كالصريح
في عدم التقييد بالشرب وعدم تحديد القليل بشيء فيشمل الجزء ولو يسيرا وكذا ما اشتمل من النصوص على ضرب ثمانين بالنبيذ والخمر القليل والكثير من
غير تقييد بالشرب وبالجملة فالمسئلة خالية عن الاشكال ومن هنا يثبت الحد على من تناول شيئا من الترياق الذي فيه جزء من الخمر ولو يسيرا وكذا غيره من الادوية
الا ان يكون مضطرا لمرض مثلا بناء على ما حققناه سابقا والله العالم ويتعلق الحكم بالعصير العنبي اذا غلا بنفسه او بالنار بان صار اسفله اعلاه وان لم يقذف بالزبد
خلافا لابي حنيفة بل وان لم يحصل فيه اسكار الا ان يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا
غلا وان لم يقذف بالزبد الا ان يذهب بالغليان ثلثاه بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب حقيقة لخبر ابي بصير خذ ... دبسا

على انه

كتاب الحدود

على قول وان بعد الفرض لان صيرورته دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ان يذهب منه ثلثان وفي الرياض وكانه اجماع بينهم كما صرح به في التنقيح وغيره ولم اقف
على حجة معتد بها سواه وفي كشف اللثام لم اظفر بدليل على حد شاربه ثمانين ولا بقائل قبل الفاضل سوى المحقق قلت لعل دليله ظهور النصوص او صريحها
المتقدمة في محلها في انه بحكم الخمر في الحرمة وغيرها فلاحظ وتامل ولو طبخ العنب نفسه ففي المسالك وغيرها في الحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير
عليه ومن كونه في معناه قلت لعل الثاني لا يخلو من قوة بملاحظة النصوص وكيف كان فيتعلق الحكم بما عداه اي العصير العنبي اذا حصلت فيه الشدة المسكرة
جرى عليه الحكم والا فلا واما التمر اذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا نقع في الماء
فغلى من نفسه وبالنار فالاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة فلاحظ والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان
لم يكن مسكرا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة على انه خمر استصغره الناس وان فيه حد شارب الخمر وقد تقدم في الطهارة وكتاب
الاطعمة تمام الكلام في موضوعه وحكمه والله العالم بل وكذا الكلام في مساواته للخمر في وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ لانه من الخمر وان لم يعرفه
الناس فيجري فيه البحث السابق الذي عرفت تحقيق الحال فيه في كتاب الاطعمة فلاحظ وتامل واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه بلا خلاف ولا
اشكال بل الاجماع بقسميه عليه سواء كان بايجار في حلقه او بتخويف على وجه يدخل به في المكره والاخبار الواردة في نفي التقية فيه يراد منها عدم التقية في بيان
حكمه لا التقية بمعنى فعله للاكراه عليه كما هو واضح بل وكذا المضطر اليه لحفظ نفسه مثلا كما تقدم الكلام فيه بل لو قلنا بحرمته امكن منع الحد المترتب عليه
لظهور ما دل عليه في غير ذلك اللهم الا ان يمنع ذلك ولا يتعلق الحكم بالشارب ما لم يكن بالغا عاقلا بلا خلاف ولا اشكال لما اذا درأتم لتميزه وكما يسقط الحد عن المكره

في سقوط الحد عمن جهل التحريم

عمن جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده على وجه يمكن في حقه ذلك قال الصادق ع في خبر ابن بكير شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر فرفع الى ابي بكر
فقال اشربت خمرا قال نعم قال لم وهي محرمة فقال الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ذلك ولو علمت انها حرام
اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر فقال ما تقول في امر هذا الرجل فقال عمر معضلة وليس لها الا ابو الحسن ع فقال ابو بكر ادع لنا عليا فقال عمر يؤتى الحكم في
بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين ع فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال ابعثوا معه من يدور به على مجالس المهاجرين
والانصار من كان تلى عليه آية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد بانه قرأ عليه آية التحريم فخلى عنه وقال ان شرب بعدها اقمنا عليه الحد
او جهل المشروب بانه من المحرم بل ظن انه ماء او شراب محلل بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم لو علم الاول التحريم ولم يعلم ان فيه حدا لم يعذر كما لا يعذر الثاني
لو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر الا ان يكون من الجهل بالحكم ولاختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل فيدرأ عنه بتلك الشبهة
وكذا لو شربه بظن انه من جنس اخر محرم غير مسكر والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بشهادة عدلين مسلمين للاطلاق ولا تقبل فيه شهادة النساء
منفردات او منضمات كغيره من الحدود الا ما خرج بالدليل كما سمعته مكررا هنا وفي كتاب الشهادات ويكفي في الشاهدان يقول شرب مسكرا وان لم يعين جنس ما
شربه نعم ان ادعى الاكراه او الجهل واحتمل ذلك في حقه قيل فلا حد وكذا لو شهد احدهما انه شرب في وقت والاخر في الاخر او شهد به احدهما مطاوعا والاخر مكرها او
عالما والاخر جاهلا وكذا يثبت بالاقرار دفعتين قطعا ولكن الاشكال في انه لا يكفي فيه المرة التي هي مقتضى اطلاق ما دل على جواز الاقرار وقد عرفت الكلام
فيه مكررا بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه هنا كما انك عرفت في انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد وفي المرسل عن امير المؤمنين ع
من اقر عند تجريد او حبس او تخويف فلا حد عليه هذا وفي محكي المقنع ... عليه انه شرب المحظور ولا يرتقب لذلك اقرار منه في حال صحوه به ولا شهادة من غيره
عليه ولا يخلو من نظر مع احتمال الاكراه والتداوي وغيرهما ومن هنا لا تكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل وغيرهما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة
من الاكتفاء بالرائحة وهو واضح الضعف نعم قد يشهد له ما ذكره الشيخ خبر الحسين بن يزيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع الذي رواه المشايخ الثلثة الاتي في المسئلة الاولى
التي ستسمع الكلام فيها ان شاء الله **الثاني** في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض ومتواتر

في كيفية الجلد

كالنصوص لكن في حسن الحلبي سئل الصادق ع ارايت النبي ص كيف يضرب بالخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف
ذلك على ثمانين اشار بذلك علي ع على عمر ونحو خبر ابي بصير عنه عن امير المؤمنين ع معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك
فاجلدوه حد المفتري ثمانين بل في المسالك روى العامة والخاصة ان النبي ص كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر
استشار امير المؤمنين ع في حده فاشار عليه ان يضربه ثمانين معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل بمضمونه اكثر العامة
وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان صحابته قدروه وما فعل في زمانه ص باربعين وكان التقدير المروي عن امير المؤمنين ع من التفويض الجائز لهم ومن الغرائب
ما في كتاب الاستغاثة في بدع الثلثة من ان حد الشارب بالثمانين من بدع الثاني وان الرسول جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل
الرواية وان الثاني قال اذا سكر افترى واذا افترى حد حد المفتري وفي كشف اللثام ولعله اراد الزامهم باعترافهم كما في الطرائف من قوله ومن طريف
ما شهدوا به ايضا على خليفتهم عمر من تغييره لشريعة نبيهم ص وقلة معرفته بمقام الانبياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك
في الحديث الحادي والتسعين من المتفق عليه ان النبي ص ضرب في الخمر بالجرائد والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن
اخف الحد ثمانون فامر به عمر وذكر الحميدي ايضا في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب بن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى
بالشارب على عهد رسول الله ص وامرة ابي بكر وشطرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا وارديتنا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا
وفسقوا ثمانين جلدة ثم ان ظاهر النص والفتوى اعتبار الثمانين مرتبة لكن في خبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه
بشرب الخمر قال عثمان لعلي ع اقض بينه وبين هؤلاء الذين زعموا انه شرب الخمر قال فامر علي ع فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة فصار

ثمانين وفي خبره الآخر سمعته ايضا يقول ان عبيد الله بن عمر قد شرب الخمر فامر عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه احد يضربه حتى قام علي بنسعة مثنية لها طرفان فضربه اربعين
ويمكن حملهما على جواز ذلك لمصلحة والله العالم وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا انه لا فرق في الثمانين بين الحر والعبد لان كان الشارب
حرا كان او عبدا بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه بل لعله قول المصنف وفي رواية يجلد العبد اربعين هي متروكة مشعر به ايضا كقوله
غير مطرح وهي واخبار شاذة لاطلاق النصوص خصوصا المشتملة منها على التعليل المزبور وبناء على عدم الفرق بين العبد والحر في حد القذف وخصوص
المعتبرة المستفيضة المصرحة بذلك كخبر ابي بصير كان علي يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين بل في صحيح اخر له حد
اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وانما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم وان كان محتمل الارادة تسوية حدي الشرب والفرية
في العدد اي حد كل منهم في الشرب كحد الشرب وهو يعم الثمانين والاربعين نعم اصرح منه خبر يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين الى غير ذلك
مما لا يقاومه ما فيه من الضعف سندا لو كان بعد الانجبار بما عرفت فما عن الصدوق من التنصيف في العبد لخبر الحضرمي سالت ابا عبد الله عن عبد مملوك
قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب
الخمر فهذا من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد مؤيدا بالاصل وبقاعدة التنصيف وباشتماله على التعليل وبما امر من خبر حماد بن عثمان عنه في التعزير انه
دون الاربعين فانها حد المملوك وبناء الحد على التخفيف ولا اقل من ان يكون ذلك من الشبهة ومن هنا مال الشهيد او الفاضل في المختلف الى ذلك
الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم المكافئة لما سمعته من وجوه منها موافقة العامة ومخالفة الشهرة المزبورة بل الصدوق نفسه لم يعمل بالخبر المزبور في
العبد القاذف كما انه لا قائل بجلده بالتعزير في الثاني بذلك فلا ريب في ان الاصح ثمانون منه والله العالم هذا كله في المسلم اما الكافر فالذمي منه ومن
معناه ان تظاهر فيه حد وان استتر لم يحد بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل ولا اشكال لاستفاضة النصوص به منها ما سمعته في بعضها سابقا هذا وفي
القواعد وشرحها للاصبهاني ولا حد على الحربي وان تظاهر بشربها لان الكفر اعظم منه وان افسد بذلك ادب بما يراه الحاكم وفيه ان الادلة هنا عامة فضلا
عما دل على تكليفهم بالفروع وعدمه على الذمي المستتر باعتبار اقتضاء عقد الذمة ذلك لا لعدم الحد عليه فتامل جيدا او لاختلاف معتقده في انه يشرب
الشارب غير المرئي عريانا مستور العورة عن الناظر المحترم ومع العض عنها على ظهره وكتفيه ويتقي وجهه وفرجه ومقاتله كما سمعته في الزنا نعم عن المبسوط لا يجرد
عن ثيابه لان النبي امر بالضرب ولم يامر بالتجريد وهو في غاية الضعف للصحيح المعتضد بما سمعته سابقا عن السكران والزاني قال يجلدان بالثياب مجردين بين
الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على ثيابه ضربا بين الضربين والله العالم وينبغي ان يفرق على سائر بدنه ليدن العفو ما عدا المشهور كما روي عن علي
من قوله للجلاد اعط كل عضو حقه وكذا الاخلاف في انه لا يقام عليه الحد حتى يفيق ليحصل فائدة الحد التي هي الانزجار عنه ثانيا اما المرئية فيجلد بالستر
عليها ثيابها كما سمعته في الزنا فلا نص عليه هنا بعضهم وان اطلق اخر والله العالم ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا بالارتداد الذي لا يزيد الا شرا واذا حد
مرتين قتل في الثالثة وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو المروي هنا مستفيضا بل متجاوزا حد الاستفاضة صحيحا وغيره ففي الصحاح
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه مؤيدا بما دل صحيحا على قتل ارباب الكبائر فيها ولكن مع ذلك قال في الخلاف وحكي عن المبسوط والمقنع
يقتل في الرابعة بل في الفقيه ارسله رواية وان كنا لم نجدها فيما وصل الينا نعم عن الخلاف لا سنده الا ما بالنبوي من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه
ثم ان شرب فاقتلوه مؤيدا ذلك بما ذكره غير واحد من المتاخرين من كون الزاني اعظم منه ولذا يجلد مائة مع انه يقتل في الرابعة كما عرفت وبالاحتياط في
الدماء ومن هنا مال الفاضل وولده والشهيد اليه لان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم حجية المرسلين فضلا عن معارضتهما لما عرفت معارضة الادلة المزبورة
للصحاح المذكورة ولعل المراد بذكر المصنف هنا انه اولى كما سمعته منه في غيره والله العالم ولو شرب مرارا ولم يتخلل حد بينها كفى حد واحد بلا خلاف للاصل و
العمومات وانتفاء الحرج وصدق الشرب ان تعدد كما سمعته في نظائره ولا فرق بين اختلاف جنس المشروب واتحاده والله العالم **الثالث في احكامه**
وهي مسائل **الاولى** لو شهد واحد بشربها واخر بقيئها وجب الحد غير مورخين او مورخين بما يمكن معه الاتحاد عند المشهور بل عن السرائر والتنقيح وظاهر
الخلاف الاجماع عليه لخبر الحسين بن زيد الذي رواه المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عن ابيه المنجبر بما عرفت قال اتي عمر بن الخطاب بقدامة بن مظعون فشهد عليه رجلان
احدهما خصي وهو عمرو التميمي والاخر المعلى بن الجارود فشهد احدهما انه رآه يشرب والاخر انه رآه يقيء الخمر فارسل عمر الى ناس من اصحاب رسول الله فيهم امير
المؤمنين فقال لهما ما تقول يا ابا الحسن فانك الذي قال رسول الله انت اعلم هذه الامة واقضاها فان هذين قد اختلفا في شهادتهما قال ما اختلفا
في شهادتهما وما قاءها حتى شربها ومن هنا يتجه ان يلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا معا بقيئها نظرا الى التعليل المروي كما عن الشيخ التصريح به بل عن
بعض دعوى الشهرة عليه ولكن فيه تردد كما عن جماعة منهم الفاضل وابن طاووس لاحتمال الاكراه ولو على بعد فيندرئ الحد بالشبهة وفيه انه لعل هذا الا
يندفع بانه لو كان الاكراه واقعا لدفع به عن نفسه مع انه على خلاف الاصل والظاهر والمناقشة بان غايتهما افادة الظهور وهو غير كاف في اثبات الحد
لعدمنا فانهما الشبهة الدارئة ولذا لو ادعى ما يوجبها قبل كما اشار اليه المصنف بقوله اما لو ادعاه فلا حد بل قيل انه اجماع وان كان مخالفا لما نحن فيه
ما بين ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص المنجبر حكما وتعليلا بما عرفت اللهم الا ان يمنع ذلك بالعبرة الى التعليل فيختص بالمسألة الاولى بالاجماع
المزبور والخبر المذكور الذي هو في مورد ولا يتعدى منها والفرض عدم جابر للتعليل للثانية في دعوى الشهرة المزبورة المحتملة لكون منشاها الظن
التعدية مما في الخبر المزبور والله العالم **المسألة الثانية** من شرب الخمر مستحلا فعن المقنعة والنهاية والجامع استتيب فان تاب اقيم عليه
الحد وان امتنع قتل اي به بالحد من غير فرق بين الفطري وغيره بل في المسالك حكايته عن اتباع الشيخين ايضا بل قيل وربما ظهر من مختلف الفاضل ميل
اليه لامكان الشبهة لخبر ابن مظعون الاتي فيقبل والقائل بالنفي فيما حكي عنه بل المتاخرون كما في المسالك يكون حكمه حكم المرتد بين الفطري

والملي منه

والملي منه والذكر والانثى وهو قوي لكونه من الضروري الذي حكمه ذلك واحتمال عروض الشبهة فاستحل الحرمة بعيد بعد وبه الشبهة جار في غيره من الضروري
المتفق على تحقق الكفر بانكاره نعم لو امكنت الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام او بعد بلده عن بلاد الاسلام يجري عليه حكم غيره من الضروري ولكن
في المسالك انه يحمل قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتاويل وبيان قول الشيخين لا يوافق مستحل الضروري
للشبهة المزبورة المخرجة له عن الضرورة وغير المسقط عن الحد كما سمعته سابقا في خبر بكير عن الصادق ولعل الاولى حمل ما عن ابن مظعون على انه ليس مرتدا
نظرا الى قضيته معلومة ففي المحكي عن ارشاد المفيد انه روت العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمر ان يحده فقال لا يجب علي الحد ان الله يقول
ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وامنوا فدرا عمر عنه الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين فمشى الى عمر فقال ليس قدامة
من اهل هذه الاية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله ان الذين امنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراما فاردد قدامة فاستتبه مما قال
فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر فاظهر التوبة والاقلاع فدرا عنه القتل وفي خبر عبد الله
ابن سنان قال ابو عبد الله اتي عمر بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البينة فسال عليا فامره ان يجلده فقال ليس علي جناح فيما طعموا فقال علي لست من اهلها
ان طعام اهلها لهم حلال ليس ياكلون ولا يشربون الا ما احل الله لهم ولم يذكر فيه الاستتابة ولعل عدم سقوط الحد عنه بما ذكر من الجهل لعدم معذوريته في
مثله اذ ليس له الاخذ بالحكم المزبور من القرآن من دون رجوع الى العالم بتنزيله وتاويله كالشهادة فيهما على ما سمعته من الشيخين لانها قضية في واقعة لا عموم فيها على
وجه يشمل الفطري منه هذا كله في الخمر واما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها لتحقق الخلاف فيها بين المسلمين الى ان انتهى اضرابها وكذا الكلام في الفقاع
خلافا للحلبي فكفر مستحله واوجب قتله وهو واضح الضعف بعد ان لم تكن حرمته ضرورية فهو حينئذ كغيره من المسكر غير الخمر في عدم الكفر ولكن يقام الحد عليه مع شربه
مستحلا ومحرما كما في الرياض وان لم يكفر المستحل قال في المسالك الحنفي المعتقد اباحتها يحد على شربها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع
وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر وتبعه في الرياض ونحوه ما في القواعد وشرحها للاصبهاني فلا يحد الحنفي اذا شرب النبيذ وان قال انه
استحله فان الحد لله والنصوص اطلقت بحد الشارب والفرق بينه وبين الحربي انه يجري عليه حكم الاسلام وان لم يكن عندنا مسلما حقيقة قلت لا فرق في الكفر
بين انكار الضروري وغيره من المقطوع به مع فرض ان المنكر قاطع به ضرورة اقتضائه تكذيب النبي نعم يفرق بينهما بالنسبة الى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم
فمنكر الضروري وهو من اهل الضرورة محكوم بكفره بانكاره بخلاف غيره لاحتمال عدم القطع به عنده بل المتجه عدم الحد عليه بذلك لعدم العلم بالحرمة عنده
الشارب العالم بها والفرض معذوريته لكون المسألة غير ضرورية حتى لو كانت قطعية لكنها نظرية ومن ذلك ظهر لك الكلام في **المسألة الثالثة**
التي ذكرها المصنف وغيره وهي من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب قال في المسالك بيع الخمر
ليس حكمه حكم شربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه لشبهة من حيث انه يسوغ تناوله
على بعض وجوه الضرورة كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص
يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق فاعله القتل لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات وقال في القواعد وشرحها للاصبهاني
ولو باع الخمر مستحلا لبيعه استتيب فان حرمته ليست من الضروريات فان تاب والا قتل لارتداده كما ذكره الشيخان وغيرهما والتحقيق انه ان استحله مع اعترافه بحرمته في الشرع
فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتدين والا عزر وذلك فان تاب والا قتل وكذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بد وبلا
فرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا مع علمه وزعمه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبي في علمه او زعمه ولعله نظر الى ان الشبهة
في البيع اظهر واكثر منها في الشرب لو باع محرما له عزر وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل بل يؤدب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمته
وفي تاديبه مع كونه من اهل الخلاف نظر وتبعه على النظر المزبور في الرياض كما انه تبع المسالك فيما سمعته سابقا ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى النظر المزبور
عدم الحد ايضا في مفروض المسالة السابقة بل وعدم التعزير في غيره ايضا مع فرض علم التحريم عنده بل وعدم الارتداد مع فرض عدم كونه ضروريا ولا قطعيا
عنده وانما كان عنده ان الشريعة تقتضي حرمته مع فرض معذوريته في القطع المزبور ولولا ان المسالة نظرية بل لو فرض علم معذوريته لا يكون بذلك مرتدا
بل ولا فاسقا الا انه بل لا يخفى عليك ما في علم القتل مع الاستحلال فيما عدا الخمر بعد تخلل الادب في النوبة وبالجملة لا يخلو كلامهم في هذه المسالة من نظر فتامل
جيدا والله العالم **المسألة الرابعة** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر مما عرفته سابقا
في الزنا وان تاب بعدها لم يسقط عند المشهور خلافا للمحكي عن الحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام بين العفو وعدمه وقد عرفت ما فيه سابقا
ولو تاب قبل اقراره عند الحاكم سقط قطعا واما لو كان ذلك بعد ثبوت الحد باقراره عند الحاكم فالمشهور كما في المسالك انه كان الامام مخيرا بين العفو والاستيفاء
لتخيره في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفت فهنا اولى ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا كابن ادريس بل حكاه في المسالك عن المبسوط والخلاف
ايضا وهو اظهر بناء على ان الاختيار هناك في الرجم ضرورة عدم ايجاب الشرب غير الجلد الذي يستصحب بقاؤه ولا يقطعه القياس على الاقرار بما يوجب
القتل والرجم بعد بطلانه عندنا وكونه مع الفارق ومن هنا قواه في محكي التحرير ولكن قد تقدم سابقا ما يعلم منه النظر في ذلك وانه مخير في الرجم والجلد فيتجه
حينئذ ولو بتركه في المقام من الجلد في الزنا الذي هو اعظم وجلده اكثر مضافا الى غيرها من التعليل في بعض النصوص ونحوه فلاحظ وتامل والله العالم
تتمة تشتمل على مسائل **الاولى** من استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة وكان ذلك في كل
جامعا لشرائط الحد يقتل لارتداده كما هو مقتضى كثير من الاصحاب على ما في المسالك بل في مجمع البرهان نسبته الى بعض عبارات العامة وهو كذلك مع فرض
تحقق الاجماع المزبور عند المستحل ضرورة كونه كالضروري في انكار صاحب الشرع وكذا من خالف المجمع بين الاصحاب عليه نعم لا يحكم بكفره بمجرد استحلاله لاحتمال

عدم تحقق الاجماع بخلاف الضروري الذي يحكم بكفر مستحله ممن نشأ في محل الضرورة بل هو كذلك ضروري المذهب بل المجمع عليه بينهم ممن كان تحقق عنده الاجماع
المزبور على وجه يدخل فيه المعصوم ضرورة اقتضاء انكاره رد قول من اعتقد بعصمته بل قول الله كما هو واضح ومن هنا يعلم ما في المسالك من اشكال الحكم المزبور
بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر من رد اصل الاجماع فكيف نكفر من رد مدلوله واما مخالفة ما اجمع عليه الاصحاب
خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر خصوصا الحجة الاجتهادية جدا كهذه وقد اغرب الشيخ فحكم في بعض المسائل بكفر
مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد نقله بعض في باب الاطعمة والاشربة ولا شبهة في فساده اذ لا يخفى عليك ما فيه بل من وجوه كما اطنب فيه في مجمع البرهان والله
العالم ولو ارتكب ذلك او غيره من المحرمات ما لم يستحلها الاستحلال عزر كغيره من المحرمات حتى الصغيرة ممن لم يكن يجتنب الكبائر ان لم يكن الفعل موجبا للحد والا
دخل التعزير فيه كما هو واضح **المسألة الثانية** من قتله الحد او التعزير فلا دية له على المشهور بل عن الشيخ وان ضرب في غاية الحر والبرد
وهو مبني هنا على ان مجرى خلاف فيهما مستحب بل مقتضى اطلاقه وغيره عدم الفرق بين الحد لله تعالى او للناس كما عن ابن ادريس التصريح به وقيل في محكي الاستبصار
ان ذلك صحيح فيما لله تع واما في الحد للناس فيجب على بيت المال لقول امير المؤمنين ع في خبر الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله تع فمات فلا
دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وعن المقنعة ان الامام ضامن وهو يحتمل الضمان في بيت ماله وفي بيت مال
المسلمين وعن المبسوط من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا لانه ربما اخطأ بخلاف الحد وهو لا يجري في المعصوم وعن الخلاف القطع بانه كالحد
واحتمله ايضا في محكي المبسوط بناء على نحو في عموم الحد مع اصل البراءة وقاعدة الاحسان وكيف كان فالاول هو المحكي في الحسن او الصحيح عن الصادق ع ايما رجل قتله
الحد او القصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له مضافا الى اصل البراءة وقاعدة الاحسان ولكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل الخطأ
لو كان من غير المعصوم بالتجاوز ونحوه والا اتجه الضمان والظاهر ارادة ما يشمل التعزير من الحد فيه وعلى تقدير العدم فالظاهر الاتحاد في الحكم مع فرض
عدم الخطأ والخبر المزبور وان قال في محكي الايضاح انه متواتر عنهم لكن لم نتحققه وهو فيما وجدنا ضعيف كما عرفته غير واحد فلا يصلح مقيدا او مخصصا للخبر
المزبور المعتضد بما عرفت والله العالم **المسألة الثالثة** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين او الشهود كانت الدية في بيت
المال كغيرها مما يخطأ فيه ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن ظاهر الحلبي من الضمان في ماله وهو واضح الضعف ضرورة كونه محسنا
لمصالح المسلمين فضمان خطاه على بيت مالهم كما تقدم تحقيق ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الكفارة هنا وفي المسألة السابقة
وان تردد الشيخ فيها في المحكي من مبسوطه وتبعه الفاضل في المحكي من مختلفه والله العالم ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد او لتحقيق موجب فاجهضت
خوفا قال الشيخ بل الاكثر كما في المسالك دية الجنين في بيت المال وهو قوي لانه خطاء وخطاء الحكام في بيت المال كما عرفت وقيل والقائل ابن
ادريس يكون على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي ع المشهورة من قضايا امير المؤمنين ع حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسأل
عن ذلك فلم يجيبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان كانوا ارتأوا
فقد قصروا الدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني عدي ففعل
ذلك مضافا الى انه من شبيه العمد لا من خطاء فيما حكم به وربما اجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك منها وفيه ان جواز الارسال
عليه لا يتوقف على ثبوت الحق عليه بل يكفي فيه ارادة تحقيقه فالاولى في الجواب ان عمر لم يكن حاكما حقا حتى يكون خطاؤه في بيت المال مضافا الى ما في السند
من ان الرواية لم ترو بطريق نعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متيقن ودعوى ان ذلك من شبيه العمد لا تدفع اندراجه في خطاء الحكام بعد فرض جواز
الارسال اليها والله العالم ولو امر الحاكم غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن الحد عمدا فمات فعليه مثلا الا انه لم يقصد القتل بها ولا كانت مما يقتل
غالبا فمات بسبب الزيادة المزبورة فعليه نصف الدية في ماله لانه لم يعلم الحداد بذلك ولا كان هو الضامن لانه المباشر بخلاف الاول الذي يكون
الامر فيه اقوى منه فيختص الضمان به لانه شبيه العمد والفرض انه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم بعد ان لم يكن سائغا له
للفعل او القتل وعلى كل حال فهو ليس من خطاء الحكام بعد ان لم يكن الفعل المزبور منه تغليظا في العقوبة لمكان او زمان ونحوهما نعم لو كان ذلك منه سهوا
في الحد كان غفل انه حد الشارب مثلا فوقع انه حد الزنا او غلطا منه في الحساب او عمدا ولكن كان التغليظ للزمان والمكان مثلا في غير محل التغليظ فالنصف
على بيت المال لانه من خطاء الحكام الذي عرفت كونه فيه ولو امر الحاكم بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فعن التحرير اطلاق القصاص منه لانه باشر الاتلاف
ولكن ينبغي تقييده بقصده القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا فيقتص منه ان اختار الولي ذلك مع دفع نصف الدية اليه او بحسب الاسواط وان كان الاخير
ضعيفا كما ستعرف والا فالنصف من الدية او بحسب الاسواط على الحداد في ماله لانه بقصده الفعل دون القتل صار شبيه عمد ولو زاد سهوا فالدية التي
هي النصف على عاقلته واحتمل في المسالك ارادة مجموع الدية نظرا الى كونه عاديا فيحال الضمان عليه كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في
سفينة موقرة فغرقها والى استناد الموت الى الزيادة المزبورة وفيه انه مخالف للاول ومن هنا احتمل ذلك في القواعد في الجميع قال ويمكن ايجاب الجميع اي
جميع الدية على بيت المال او مال العامل او عاقلة الثاني لانه قتل حصل من مجموع فعله تم وعدوان الضارب او الامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب
مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها وفيه ما عرفت من استقلال الاخير بالتلف دون الاول الذي لا ريب في استناد
التلف اليهما معا فكالضربتين من الشخصين فالمتجه التنصيف لاستناد الموت الى سببين سائغ وهو الحد وغيره وهو الزيادة من غير اعتبار تعدد شيء منهما كما صرح
به في محكي السرائر لان القود والدية على عدد الجناة لا الجنايات وعليه لو حصلت الزيادة من اثنين احدهما الحاكم عمدا او سهوا والاخرى من الحداد انقسمت
الدية اثلاثا او يسقط ثلثها بازاء الحد وربما احتمل التنصيف واسقاط النصف ثم تنصيف الباقي بين الحاكم والحداد وعلى كل حال فيقوى في الفرض الاخير

احتمال

احتمال اخر وهو تقسيط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت وهو جميع ما ضرب بها من اسواط الحد والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ فلو زاد
على الثمانين واحدا مثلا لم يلزمه الا جزء من احد وثمانين جزءا من الدية وهكذا لكن عن الفاضل في التحرير القطع بعدمه ولعله لما تسمعه منهم
في كتاب القصاص ومن هنا كان حمله على ارادة احتمال تمام الدية ان كان المراد بها او لا التنصيف او بالعكس اولى وربما احتمل ارادة ذلك مع
ثبوت القصاص عليه مع التعمد مطلقا مع رد نصف الدية او بحسب الاسواط ولكنه كما ترى في غاية البعد فتامل جيدا والله العالم بحقائق احكامه ثم والحمد لله
رب العالمين ويتلوه الباب الخامس في حد السرقة نسأل الله التوفيق لاتمامه بما بعده والحمد لله سبحانه وصلى الله على محمد واله الطاهرين

الباب الخامس في حد السرقة

وتمام الكلام فيه يحصل بالبحث في السارق والمسروق والحجة والحد واللواحق **الاول** في السارق ولا خلاف نصا وفتوى
في انه يشترط في وجوب الحد عليه شروط ذكر المصنف منها ثمانية وجعلها غيره بزيادة الاختيار وكون المال في حرز بل ازيد مع ملاحظة الاخراج منه
الا انه سهل بعد وضوح الحال **الاول** البلوغ فلو سرق الطفل لم يحد وان كان يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت سرقته الى الخامسة فما فوق وفاقا
للمشهور للاصل وحديث رفع القلم المؤيد بما ستسمعه مما نقل من السقوط في الحد بالشبهة ولكن في النهاية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله
حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وتبعه عليه القاضي والفاضل في محكي المختلف ناسبا له الى الاكثر وان كنا لم نتحققه نعم لعله
في الجملة روايات كثيرة منها الصحيح وغيره بل هي اقرب من التواتر مضمونا في الجملة الا انها على كثرتها لم نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل المزبور كما
اعترف به في كشف اللثام وغيره ولكن في صحيح ابن سنان سألت ابا عبد الله ع عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة او مرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف
اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي عنه فان عاد قطع
بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي حسن الحلبي عن الصادق ع اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف اصابعه
فان عاد قطع اسفل من ذلك وقد اتى علي ع بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وعن يحيى بن سعيد في الجامع العمل به وفي صحيح ابن سنان عنه ع في
الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وعن الصدوق في المقنع العمل به
وفي خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل الثالث
وتركت راحته وابهامه ولعل اليه اشار في الغنية قال وروى اصحابنا ان الصبي اذا سرق هدد فان عاد ثانية ادب بحك اصابعه في الارض حتى تدمى فان
عاد ثالثة قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعة قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها وهو كما ترى مع
اكثر النصوص يخالف هذا التفصيل بل الخبر المزبور مشتمل على العفو عنه مرتين وهو غير التهديد اولا والتعزير بالحك ثانيا وعبارة الغنية وان اشعرت
بالاجماع الا انه موهون بمخالفة الاكثر بل الكل كما يظهر من نقل الاقوال في المسألة وفي خبره الاخر قلت لابي ابراهيم ع الصبي اذا اتي به علي قطع انامله من
اين يقطع فقال من المفصل مفصل الانامل وفي صحيح زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول اتي علي ع بغلام قد سرق فطرف اصابعه ثم قال اما لئن عدت لاقطعنها ثم قال
اما انه ما عمله الا رسول الله ص وانا والمراد بتطريف اصابعه خطها بالدم ما تقدم وفي خبر البصري عن ابي عبد الله ع اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطراف اصابعه وقال
علي ع لم يصنعه الا رسول الله ص وانا وفي مضمر سماعة اذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت انامله وقال ابو عبد الله ع اتي امير المؤمنين ع بغلام قد سرق ولم يبلغ الحلم
فقطع من لحم اطراف اصابعه ثم قال ان عدت قطعت يدك وفي المرسل عن العلا عن ابن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الصبي يسرق فقال ان كان له تسع سنين
قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله وفي خبره الاخر سألته عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل رفع عنه فان عاد بعد السبع سنين قطعت
بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع يده ولا يضيع حد من حدود الله تع ورواه في الفقيه صحيحا
وفي خبر عبد الله القسري قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسألت ابا عبد الله ع عنه فقال سله حيث سرق هل كان يعلم ان في السرقة عليه عقوبة فان قال
نعم قيل له اي شيء تلك العقوبة فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه قال فاخذت الغلام وسألته فقلت له كنت تعلم ان في السرقة عقوبة قال نعم
قلت اي شيء هو قال الضرب فخليت عنه وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال اتي علي بجارية لم تحض قد سرقت فضربها اسواطا ولم يقطعها وهي كما ترى ليس في
شيء منها تمام التفصيل المزبور واحتمال اخذه من مجموعها بعد الجمع بينها وطرح ما في بعضها او تاويله لو سلم امكانه لا داعي له ولا شاهد عليه بل لم اجد
في شيء منها عاملا بما عرفت وقد حملها غير واحد من الاصحاب بسبب اختلافها واشتمالها على التهديد وغيره على ارادة التاديب بنظر الحاكم الا انه لا ينبغي القطع
من اصول الاصابع الا في الخامسة وليس هذا من التكليف للصبي بل هو من التاديب المخاطب به الحاكم لاستقامة النظام الا ان الانصاف عدم الجرأة في غير المعصوم
ع في الوصول في التاديب الى القطع ولو الانامل فضلا عن القطع كما في الكبير الذي هو لا يوافق ما دل على كون التعزير دون الحد ولذا قال امير المؤمنين ع لم يصنعه
الا رسول الله ص وانا ولعله لانهما يحيطان بما لم يحط به غيرهما وقال المصنف في نكت النهاية الذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الحاكم رادعا له وقد اختلفت
الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها وعدم الوثوق بارادة بعضها دون بعض وما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحدود لعدم افادته اليقين والحد
يسقط بالاحتمال ولا يخفى عليك بعض ما فيه بل لا ينبغي في كل امر لحوق تاديب الحاكم له ولو بالقطع كما يقطع الرجل وعدمه ومما ذكرنا يعلم ما في الرياض من
انه ينبغي حمل هذه النصوص على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره شيخنا في المسالك قال ومقتضاه جواز بلوغ التعزير الحد هنا و
لو في بعض الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه لكن لا يلائم ما اطلقه المتاخرون بناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه
الحد وفي جريانه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفقت في الدلالة وهو في الخامسة انتهى وقد سبقه الى بعض ذلك في كشف
اللثام الا ان النصوص المزبورة بعد شدة تعارضها واعراض المشهور عنها لا تجبر بها على التاديب بالقطع المزبور ولعل المنتهى الادماء بالحك او يقطع اللحم

من الانامل شيئا فشيئا بمنقاش ونحوه كما يؤمي اليه قطع امير المؤمنين ع من لحم الانامل بل يمكن حمل القطع في بعضها على ذلك فان التاديب عن بهذا ونحوه
لا يصل الى قطع الانامل فضلا عن القطع كما يقطع البالغ **الثاني** العقل فلا يقطع المجنون ولو ادوارا اذا سرق حاله بلا خلاف اجده فيه بل هو اجماع
كما عن بعض الاصل وحده دفع القلم ونحوه ولكن يؤدب اذا كان في حال يعقله وان تكررت السرقة منه ولا ينافي ذلك على ما سمعته في الصبي بعد منه
عدم ابل عن التحرير تنبيه التاديب فيكل الى القبيل مشعرا ما بالنزد ذنبه هو في محله اذا كان ممن لا يعقله نحو اذ ما لو عقله فانه يمكن القطع باستفادة
ذلك ونحوه من النصوص حسما لمادة الفساد ونظام امور العباد في البلاد **الثالث** ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحد الذي لا خلاف
في ان القطع منه كما لا خلاف ولا اشكال في درئه بالشبهة كغيره من الحدود وح فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع للشبهة بل قد لا يعد فعله سرقة وكذا لو كان المال
مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه ثم تبين ان له ذلك بدون اذن الشريك فانه شبهة حتى لو فرض زيادته عن نصيبه بما يبلغ نصاب السرقة من غير فرق بين كون المال
مما يجري فيه الاجبار على القسمة كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها ضرورة تحقق الشبهة على التقدير بل نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك بدون اذن
شريكه مط ومع ذلك فعن ... ابن النصاب من حصة الشريك اتجه القطع مط لعدم الشبهة فيندرج ح في العموم لكن في صحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق ع
رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه فقال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء
عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقالوا قد سرق اقطعه
فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك وخبر مسمع عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان عليا ع اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيبا
ولكن الصحيح منها لا عموم فيه وغيره لا جابر له وبذلك كله يظهر لك ما في القواعد لا يخلو من نظر قال ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار
حقه حمل اخذه على قسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصدها والا قطع فانه دعوى ذلك شبهة وان علم نساها فاصحه المنع فتامل جيدا كما انه ظهر لك
من جميع ما ذكرناه ان الشرط المزبور ان اريد به عدم القطع مع تحقق الشبهة الدارئة فلا يختص المقام ضرورة سقوط كل حد بها وان اريد بها ان الشركة شبهة
شرعية وان تحقق موضوع السرقة لمال الغير على وجه يتحقق فيه مقدار النصاب مع العلم بفساد الاستبداد بالقسمة بدون اذن الشريك كان محلا للنظر ضرورة
قصور الاخبار المزبورة عن اثباته بعد عدم تحقق شهرة تجبرها وح فلا فرق بين كون المسروق قدر النصيب او ازيد او انقص بعد فرض بقائه على الاشاعة و
علم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبدونها بدون اذن الشريك بعد بلوغ حصة شريكه فيما اخذه النصاب الموجب للقطع بل وبما ذكرنا
يظهر لك الحال في **الشرط الرابع** الذي عنونه المصنف بارتفاع الشركة ان كان مراده به العموم لكل مال مشترك كما يقتضيه اخر كلامه لا
خصوص ما ذكره عليه ولا بقوله فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احديهما لا يقطع وهي رواية محمد بن قيس المتقدم ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال
امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة بل عن المقنع وسلار وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل بها
والاخرى وهي صحيح عبد الله بن سنان المتقدم ان زاد بما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والقول بما تضمنته من التفصيل حسن وفاقا للمحكي عن الاسكافي
والشيخ والقاضي والفاضل في التحرير وغيرهم بل في المسالك نسبته الى الاكثر فالعمل بها والعمل على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل
اكثر الاصحاب بمضمونها وفيه لانه على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها الى اخره وان كان لا يخلو بعض
من نظر وعلى كل حال فلا ينافيها صحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع قال هي بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه
لامكان حمله على زيادتها على نصيبه بما يقتضي القطع او على ان السارق من غير اهل المغنم على انه قضية في واقعة فلا ينافي شيئا من القولين وعلى كل حال فالصحيح
اوضح سندا ودلالة وعملا بل يمكن تنزيل السابق عليها ايضا فالمراد الظاهر من جماعة في غير محله وان وجه بوحدتهما وتعدد المقابل فقوته لا لتشريعا فيه من التعليل
وامكان اعتبار سنده لسهولة الامر في سهل بل بما قيل بوثاقته وقوة السكوني ومقابل بما قيل ان الاولى مروية في الكافي صحيحا ولعله في كتاب الجهاد
ولا اقل من حصول الشبهة الدارئة مع ذلك اذ جميعه كما ترى لا يصلح مخصصا للعموم فضلا عن معارضة الصحيح المزبور فتبين الحكم المزبور في خصوص الغنيمة وان لم تكن
شبهة لكن في القواعد كذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير والعلوي ان سرق منهما ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع و
الا فلا وعن الخلاف نقل الاجماع على القطع في بيت المال اذا زاد المسروق على نصيبه بقدر النصاب قلت قد سمعت خبر مسمع المقتضي لعدم القطع في السرقة من
بيت المال بل في القواعد الاقرب عدم القطع في هذه الثلاثة لعدم تعين شيء منها لمالك بعينه وملاك باعيانهم ولا تقدير لنصيب احد من الشركاء فيها ولا
اقل من الشبهة وان كان قد ناقش فيه بصدق السرقة الموجبة للاندراج في اطلاق الادلة بل في خبر علي بن رئاب عن امير المؤمنين ع في عقيل انه استعار
ابنته من خازن بيت المال عارية مضمونة قال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت اذن اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو مروي في
نهج البلاغة ايضا ومؤيد لما سمعته في خبر السكوني عن امير المؤمنين ع من قطع من سرق من مال الله ولكن في كشف اللثام هو مع الضعف يحتمل ان لا تكون ابنته
ممن له شركة في بيت المال قلت هو موافق للعموم فلا يقدح ضعفه هذا كله في الغنيمة واما غيرها من المال المشترك بين ملاك باعيانهم فهو الذي اشار
اليه المصنف بقوله ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع وظاهره او صريحه اتحاد الحكم فيه مع الغنيمة وانه لا فرق في ذلك
بين الشبهة وعدمها بل مقتضاه حتى لو اخذه بعنوان السرقة عن شريكه لا بعنوان اقتطاع حصته بدون اذن الشريك بل في ذلك تمام ما ذكرناه من المناسبة
الاولى اشتراط ارتفاع الشبهة بفقد ربع وضعها للشريك وان زاد عن نصيبه ومناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على نقله انتفاء الشبهة الى ان
قال وجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب نقله من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من
شركة المالك الحقيقي للمال فح ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى وفيه منع الاولوية المزبورة بالنسبة الى المسروق منه في عدم القطع

في سرقة من مال الغنيمة

في سرقة من مال المشترك

كتاب الحدود

مع سرقة قدر النصيب مع فرض بلوغ حصة الشريك فيه نصاب السرقة فيمنع استفادة حكم مطلق المال المشترك مما سمعته في الغنيمة وخبر محمد بن قيس ومسمع فاعرفه
عدم الجابر لهما في الفرض بل لو سلم صحة الاولى لا تصلح لتخصيص العموم بعد اعراض المشهور وغيره كما هو واضح **الخامس** ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا
فهنا يتم شرط سادس وهو كون المال محرزا كما سيذكره المص فلو لم يكن محرزا فلا قطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من
النصوص الدالة عليه كما لا خلاف اجده ايضا في اعتبار كون الاخذ منه هو الهاتك له بالانفراد او الاشتراك فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع احدهما وان
جاءا معا بقصد التعاون بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال ضرورة عدم صدق السرقة على الاول والاخذ من الحرز على الثاني نعم يجب على الاول
اصلاح ما افسد كما يجب المال على الثاني فما عن بعض العامة من القطع على الثاني لئلا تتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد وعن اخر القطع على الاول لانه ردء
وعون للسارق واضح الفساد بناء على اصولنا ولو تعاونا على النقب مثلا وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة لانه السارق دون الاخر
ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج كل منهما نصابا قطعا ولو اخرجا معا مقدار النصاب خاصة ففي المسالك لا قطع على احدهما لان
كلا منهما لم يسرق نصابا بانهم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او انفرد كل منهما بنصاب قطعا وفيه ما تقدم في ما في الرياض وفيه منع لا اعتبار كون الاخذ لها ناله
فان الفرض اختصاص احدهما به واما الاول فهو احد القولين والاخر القطع على كل منهما للصدق كما عن النهاية والاقتصاد والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة
والاصباح والجامع ولعله لا يخلو من قوة لارادة الجنس من السارق لا خصوص الشخص **السادس** ان يخرج المتاع بنفسه او بمشاركة من الحرز بلا خلاف فيه بل
ولا شيء بل الاجماع بقسميه عليه ويتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبيب الذي يسند الفعل الى ذي عرفا مثل ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه على
دابة من الحرز ويخرجها به بان ساقها او قادها بل او ساكنها حتى خرجت كما عن المبسوط خلافا للمحكي عن التحرير او على جناح طائر من شانه العود اليه ولو لم يكن
من شانه العود فهو كالمتلف في الحرز في عدم القطع وان اتفق العود ولو امر صبيا غير مميز باخراجه تعلق بالامر القطع لان الصبي كالالة وكذا المجنون اما
مع التمييز ففي كشف اللثام لا قطع على الامر لخروجه بتمييزه عن الالية ولا على المأمور لعدم تكليفه ولا يخلو من نظر **السابع** ان لا يكون والدا من ولده
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى فحوى عدم قتله به وقوله انت ومالك لابيك وغيرهما بل في معقد اجماع المسالك الاب وان علا
وعلى كل حال فلا خلاف في انه يقطع الولد ان سرق من الوالد لاطلاق الادلة وكذا يقطع الاقارب عندنا خلافا لبعض العامة لبعض في جواز اعتباره لا
تنطبق على اصولنا ونفي الحرج في الاثر عن الاكل من بيوت الاباء والابناء وغيرهم انما هو فيما لم يحرز عنهم قال ابو بصير سئلنا ابا جعفر ع عن نفر في سفر فسرق
بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع وكذا اذا سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان الابن لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذا اذا سرق من منزل
اخيه واخته اذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول بل وكذا الام لو سرقت من الولد خلافا للمحكي عن ابي الصلاح بل عن المختلف نفي الباس عنه لانها احد الابوين
ولا شك انهما في نحو الاعظام لكنه كما ترى لا يصلح مخرجا عن عموم الادلة مقتضاها ثبوت الحد فيه لله تع شانه كالمحكي عن بعض العامة من الحاق كل من تجب نفقته
على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد ولتوقع حاجة كل منهما الى الاخر والجميع كما ترى لا يوافق اصول الامامية **الثامن** ان ياخذ سرا فلو هتك
الحرز قهرا ظاهرا واخذ لم يقطع لكونه غاصبا فالاستار وكذا المستأمن لو خان باخذ لانه ليس سارقا اذ المال في يده من غير فرق بين المودع وغيره
فهذه ثمانية شروط ولكن قد عرفت انها تسعة بضميمة كونها في حرز بل مع ضم الاختيار تكون عشرة بل مع ضم الاخراج من الحرز تكون احد عشر وكيف كان
فلا خلاف في انه يقطع الذمي السارق من مسلم كالمسلم الذي حكمه ذلك وان سرق من ذمي لاحترامه ظاهرا والحكم بملكه شرعا فيندرج في اطلاق
الادلة وعدم القتل به لكون القصاص حقا للمقتول الذي يعتبر فيه المكافئة بخلاف القطع الذي هو حق لله تع شانه لاستقامة النظام مضافا الى معلومية
اعظمية القتل نعم لو سرق المسلم مال الحربي مستأمن ففي القواعد لم يقطع ولعله لعدم احترامه لكن يؤدب لخلافه الامام في الامان واما الذمي فضلا عن الحربي فلو
المعاهد فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه يقطع اذا سرق مال المسلم بل او مال ذمي ومعاهد اذا تحاكما الينا واخترنا الحكم او اختلفا معه امرض
المسروق الا بحكمنا والا فلنا الاعراض عنهم ودفعهم الى حكامهم كما في غير المقام والله العالم والمملوك ذميا كالحر مع قيام البينة لاطلاق الادلة من غير
فرق بين الابق وغيره خلافا للمحكي عن الحنفية بل عن الفقيه والمقنع ان العبد الابق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى
قطع ثم قتل وبه صحيح الحذاء عن الصادق ع وسيعلم الحال في سرقة العبد من مال مولاه وعبد الغنيمة منها وحكم الانثى في ذلك كله حكم الذكر بلا خلاف اجده فيه بل ولا
اشكال لعموم الادلة واطلاقها **مسائل الاولى** لا يقطع الراهن اذا سرق الرهن وان استحق المرتهن الامساك ولا المؤجر العين المستأجرة وان كان
ممنوعا من الاستمتاع مع القول بملك المنفعة بلا خلاف ولا اشكال لانه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الاخراج ضرورة عدم مالية استحقاق
الامساك والمنع من الاستعادة والمنفعة غير موجودة وان قلنا بملكها شرعا الكرى على معنى استحقاق الانتفاع وهو غير المنفعة كل ذلك بعد المفروغية من اعتبار
الملكية العينية في السرقة نصا وفتوى وللعرف **المسئلة الثانية** لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى
الاجماع عليه صريحا وظاهرا كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه لا لحاكاته عن ابي ذر وظاهره بين المسلمين كل ذلك للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن قيس سمع ابا جعفر ع
يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع وخبره الاخر عنه ع ايضا ان امير المؤمنين ع في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وخبر
السكوني عن امير المؤمنين ع عبدي اذا سرقني لم اقطعه واذا سرق غيري قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفحوى التعليل الذي سمعته في عبد الامارة
وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها بلا خلاف اجده فيه ايضا لخبر السكوني السابق ولقول امير المؤمنين ع في خبر الاخر في رجلين سرقا من مال الله احدهما
عبد من مال الله والاخر من عرض الناس اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا واما الاخر فقدمه وقطع يده كل ذلك مضافا الى ما في
المتن من الاشارة الى حكمة ذلك بان فيه زيادة اضرار والحد شرع لحسم الجرية ودفع الضرر ولا يدفع الضرر بالضرر والامر في ذلك سهل لما قال في المسالك

هو تعليل النص بعد ثبوته اما كونه علة براسه فموضع نظر وبحث في الرياض بل في كشف اللثام لا يعجبني فانه انما يقطع اذا طالبه المولى في رضى بهذا الفرد خصوصا بعد احتمال رجوعه الى الاخير فيكون اشارة الى التعليل الذي سمعته في الضيف بانه في ويد مال الله اكل بعضه بعضا وكيف كان فلا قطع عليهما نعم يؤدب بما يراه الحاكم انه يحسم الجرأة كما هو المستفاد من استقراء النصوص في امثاله **المسئلة الثالثة** يقطع الاجير اذا سرق من مال المستاجر وكان قد احرز المال من دونه على المشهور بين الاصحاب للعمومات ولكن في رواية سليمان عن الصادق ع لا يقطع قال سألته عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل تقطع يده قال هذا مؤتمن وليس بسارق هذا خائن وحسنة الحلبي عنه ع ايضا في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة وعن الشيخ في النهاية العمل بهما ولا ريب في ضعفه اذ هي محمولة على حال الاستيمان كما اشعر به حسن الحلبي منهما فلا يصلح معارضة للعموم خصوصا بعد عدم الجابر للضعيف منها بل الوهن متحقق وكذا يقطع الزوج اذا سرق من زوجته ما احرزته دونه او الزوجة اذا سرقت من الزوج ما احرز دونها بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم لا باس بسرقة الزوجة مقدار النفقة اذا منعها منها كما يرشد اليه خبر هند حين قالت للنبي ص ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال ص خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف مؤيدا بما تسمعه من عدم القطع في عام المجاعة بل وبخبر يزيد عبد الملك والمفضل صالح اذا سرق السارق من البيدر من امام جائر فلا قطع عليه انما اخذ حقه فاذا كان من امام عادل عليه القتل والظاهر ارادة القطع بالقتل نعم تأمل في القواعد كل مستحق للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع الحاجة لم يقطع ويقطع بدونها الا مع الشبهة وان كان لا يخلو من نظر وكيف كان ففي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا من غير فرق بين المحرز دونه وغيره وهو المحكي عن الشيخ في نهايته وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس والمرتضى محتجا عليه باق الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف بل في السرائر الاجماع على ذلك وان الرواية متواترة والقول الآخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه باصول المذهب وعموماته بل واشهر بل المشهور بل لم يتحقق الخلاف فيه لان الشيخ في نهايته التي هي متون اخبار وقد رجع عنه في المحكي عن مبسوطه وخلافه انما المحكي عن الاسكافي انه قال وسرقة الاجير والضيف والزوجة فيما ائتمنوا عليه خيانة لا قطع عليهم فان سرقوا مما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وعن ابي علي الفقيه والمقنع ليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان وظاهره تعليل التفصيل المزبور واما ابن ادريس فقد اطنب في ذلك ولكن كلامه مضطرب فانه وان قال فيها ان التخصيص بالمحرز لا بد له من دليل وانه ان اريد ذلك لم يكن للمحرز ولا لاجماعهم على نفيه معنى لان غير الضيف مثله في ذلك لكن قال قبل ذلك متصلا به اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع للدخول في عموم الاية ومن اسقط الحد فقد اسقط حدا من حدود الله تع لغير دليل من كتاب او سنة مقطوع بها ولا اجماع الى ان قال فاما الاجماع على ظاهر الرواية فقد ذهبنا الظاهر حقه يعني التخصيص بغير المحرز عنه والفرق بين الضيف وغيره ان سرق من الموضع الذي سرق منه الضيف قطع للاحراز عنه دون الضيف فانحصر الخلاف في الشيخ وهو شاذ كخبره الذي يمكن حمله على التفصيل المزبور بل هو احتماله ظاهر خصوصا بعد ضم سماعة الاجير والضيف امينان ليس يقع عليهما حد السرقة **المسئلة الرابعة** لو حصلت الشبهة للحاكم سقط القطع كما يسقط بالشبهة للسارق كما لو اخرج متاعا شخص من حرز في منزله فقال صاحب المنزل سرقته وقال المخرج وهبتنيه او اذنت في اخراجه سقط الحد للشبهة وفي خبر الحلبي عن الصادق ع سألته عن رجل اخذ وقد حمل كارة من ثياب فقال صاحب البيت اعطانيها فقال يدرأ عنه القطع الا ان تقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع لكن عن ق اذا دخل السارق بيت رجل فجمع الثياب فوجد في الدار ومعه المتاع فيقول دفعه الي رب الدار فليس عليه قطع فاذا خرج بالمتاع من باب الدار فعليه القطع او يجيء بالمخرج منه وظاهره الفرق بين الاخراج وعدمه ولا وجه له والتحقيق عدم سقوط القطع بالادعاء المزبور مع احتماله وان كان القول قول صاحب المنزل مع يمينه في المال نفسه والسرقة اذ يمينه لا تقطع الشبهة بل لم يثبت موضوع السرقة حتى انه لم يدع المخرج ذلك فخبره اعمية الاخراج منها كما هو واضح ومنه ينبغي النظر في نحو عبارة المصنف والفاضل في القواعد اللهم الا ان يفرض موضوع المسئلة في المحكوم بانه سارق لشاهد الحال او غيره لولا الدعوى المزبورة او يقال بمنع اعتبار احتمالها ما لم يدع بها فتامل وكذا لو قال المال لي وانكر صاحب المنزل فان القول قوله مع يمينه لانه ذو اليد بعد اعتراف الآخذ انه اخذه من منزله وح فيغرم المخرج ولكن لا يقطع لمكان الشبهة الدارئة كما عرفت **الثاني** في المسروق ولا خلاف في اعتبار النصاب فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المقطوع به من السنة والمشهور بين الاصحاب انه لا قطع فيما ينقص عن ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهبا خالصا مضروبا عليه السكة او ما قيمته ربع دينار بل عن الخلاف والانتصار والغنية وكنز العرفان الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة منها النبوي لا قطع الا في ربع دينار ومنها صحيح محمد بن مسلم عن الصادق ع قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين فقال في ربع الدينار بلغ الدينار ما بلغ قال فقلت له ارأيت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله تع سارق في تلك الحال فقال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق فيما هو اقل من ربع الدينار لالفيت عامة الناس مقطعين وفي الصحيح الآخر لا تقطع يد السارق الا في شيء يبلغ قيمته مجنا وهو ربع دينار الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن ق من القطع بخمس دينار فصاعدا لقول ابي جعفر ع في صحيح محمد بن مسلم ادنى ما يقطع فيه السارق خمس دينار والصادق ع في صحيح الحلبي يقطع السارق في كل شيء بلغ قيمته خمس دينار بل وخبر اسحاق بن عمار عنه ع ايضا عمن سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع به المحمول على التقية او اختلاف الدنانير او على راي الامام المصلحة في قطعه او غير ذلك بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الشهرة العظيمة والاجماعات المزبورة وكذا المحكي عن العماني من اعتبار الدينار وان كان قد يشهد له صحيح الثمالي سألت ابا جعفر ع في كم يقطع السارق فجمع كفيه ثم قال في عددها من الدراهم لكنه موافق لبعض العامة ويحتمل لكونهما من قيمة ربع دينار وللقطع بلا عدد القطع بغيره ولغير ذلك مما لا باس به بعد رجحان المعارض عليه من وجوه منها الاعتضاد باطلاق السارق كما ما

وسنة

كتاب الحدود

وسنة المقتضي تقييده على المشهور وهو الاقل من الربع او الخمس كما عرفت واضعف منهما القول بالقطع بدرهمين وان كان لم يتحقق القائل به نعم قد سمعت خبر اسحاق بن عمار الذي حملناه على الخمس واما ما في خبر سماعة من ان ادناه ثلث دينار فلم نجد عاملا به مع احتمال اختلاف الدنانير وغير ذلك والا كان مطرحا في مقابلة ما سمعت فلا ريب في ان الاصح ما عليه المشهور ثوبا كان المسروق او طعاما او فاكهة او ملحا او ماء او كلاء او ثلجا او ترابا او طينا او جبونا او غيرها سواء كان اصله الاباحة لجميع المسلمين والناس ام لم يكن او ما يسرع اليه الفساد كالفاكهة والاطعمة الرطبة او لا وضابطه كل ما يملكه المسلم لاطلاق الادلة خلافا لابي حنيفة فيما اصله الاباحة او يسرع اليه الفساد فلا قطع في الخضروات والفواكه الرطبة والبطيخ واللحم الطري والمشوي ونحو ذلك ولا في الماء والتراب والطين وما يعمل منه من الاواني وغيرها والقصب والخشب الا الساج وما يعمل من سائر الخشب من الاواني والابواب ونحوها ولا في الصيود ولا في الجواهر معلمة وغير معلمة ولا في المعادن كلها كالملح والزرنيخ والقير والنفط ونحوها الا الذهب والفضة والياقوت والفيروزج وعنده في الزجاج وللشافعي نعم في الطير وحجارة الرخام رواية من طرقنا بسقوط الحد لكنها ضعيفة لا عامل بها وهي رواية السكوني عن الصادق ع انه قال النبي ص لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك وقال صلى الله عليه وآله لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر شحم النخل وانه قال امير المؤمنين ع لا قطع في ريش يعني الطير كله وفي خبر غياث عنه ع ايضا ان عليا ع اتي بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا اقطع في الطير وفي خبر الاصبغ عن امير المؤمنين ع لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة واذا مر بها فليأكل ولا يفسد وهي مع ذكره عندنا محمولة على عدم الاخذ من الحرز كما عساه يومي اليه خبر الفضيل عن الصادق ع اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل ان يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع وكيف كان فلا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمته المضروب فلا قطع لان الدينار حقيقة في المسكوك منه فيحمل عليه اطلاق الوارد في النصوص خلافا للمحكي عن الخلاف والمبسوط فلم يعتبر السكة وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار مسكوكا قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او ثوبا قيمته اقل من ربع دينار فظهر مشتملا على ما يبلغه لو معه قطع على الاقوى للصدق ولو مع عدم القصد له اذ لا دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع اصلا وعلى كل حال فمن شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن او نحوها مما يعد في العرف حرزا المسئلة انه لا تحديد في الشرع للحرز المعتبر في القطع نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه في خبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا ونحوه مرسل جميل عن احدهما ع وفي خبر طلحة عنهم ع عن امير المؤمنين ع ليس على السارق حتى يخرج السرقة من البيت فيكمل والقائل الشيخ في نهايته هو كل موضع ليس لغير مالكه الدخول عليه الا باذنه بل عن المبسوط والنهاية والغنية وكنز العرفان نسبته الى اصحابنا بل عن الاخير الاجماع عليه صريحا لكن فيه عدم الصدق عرفا على الدار التي لا باب لها او غير مغلقة ولا مقفلة بل عن [illegible] نفي الخلاف عن عدم القطع بالسرقة منها وان كان لا يجوز لاحد الدخول اليها الا باذن من المالك ولعله لذا كان المحكي عن ابن حمزة ضبطه بانه كل موضع لا يجوز لغير مالكه الدخول اليه والتصرف فيه بغير اذنه وكان مغلقا او مقفلا وعن المختلف يجوز ان يكون مراد الشيخ بقوله ليس لغير المتصرف الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو كما ترى ثم في الرياض ربما كان في النصوص ايماء الى القول المزبور منها الصحيح المتقدم المشتمل على تعليل قطع الرجل بسرقته مال ابيه واخته واخيه بعدم حجرهم عن الدخول الى منزله اذ ظاهره ارادة الاذن له من عدم الحجب فمفهوم التعليل يقتضي القطع مع عدم الاذن واظهر منه الموثق للسكوني [illegible] كل مدخل يدخل فيه بغير اذن فسرق منه السارق فلا قطع فيه يعني الحمام والارحية وقريب منهما النصوص المتقدمة بعدم قطع الضيف والاجير معللة بالاستيمان وليس الامر حيث الاذن في الدخول وفيه ان عدم القطع من هذه الجهة لا يقتضي عدم ايقاعه من جهة اخرى هو اعتبار كون المال في حرز ولا ريب في عدم صدقه عرفا بمجرد المنع الشرعي عن الدخول كما هو واضح ونحوه المحكي عن الخلاف من ان كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء بل عن الحلي والفاضل في التحرير اختياره اذ لا يخفى عليك ما فيه ضرورة اختلاف الحرز عرفا باختلاف المحرز فحرز الذهب والفضة غير حرز الدابة والحطب والتبن ونحوها كما هو واضح وعلى كل حال فما ليس بحرز لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات والمواضع المأذون في غشيانها كالمساجد وفاقا للفاضل في جملة من كتبه والمحكي عن الحلي والديلمي وابن حمزة وظاهر المفيد قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط والخلاف اذا كان المالك مراعيا له كان محرزا كما قطع النبي ص سارق رداء صفوان في المسجد ولكن فيه تردد بل منع ضرورة عدم صدق الحرز عرفا على ذلك بل لعله من المختلس الذي لا يقطع كما سمعته في النصوص السابقة ولا اقل من الشك في كونه سارقا او مختلسا فيدرأ الحد عنه مضافا الى خبر السكوني السابق والى ما قيل من ان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه لم يتحقق المراعاة لم يحصل الشرط وهو خفية سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة ولا ينافي ذلك قضية صفوان المحكية بطرق عديدة منها حسن الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله ص قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وهو صريح في غيبة صفوان لا مراعاته ومنها ان صفوان نائم فاخذ من تحته وهو كالاول في عدم المراعاة وان كان النوم عليه اقرب الى المراعاة من الغيبة عنه ويمكن حمله على انه فالحرز حال خروجه لاراقة الماء ومنها انه نام وجعله تحت راسه فسرق منه وقد كان متوسدا له ومن هنا كان المحكي عن المبسوط فرض المسئلة على هذا الوجه الا كفاية في حرز الثوب بالنوم عليه والاتكاء عليه وتوسده نعم رواية صفوان على الوجه لم تصلح دليلا للمحكي عن ابن عقيل من قطع السارق في اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك لانه مع ما عليه بالرواية المزبورة لكن فيه انه مناف لاعتبار الحرز نصا وفتوى وعن الصدوق لا قطع في المواضع التي يدخل اليها بغير اذن كالحمامات والارحية والمساجد وانما قطعه النبي ص لانه سرق الرداء فاخفاه ولاخفائه قطعه ولو لم يخفه لعزره وفي الرياض وهو راجع الى التفسير الآخر اي عن بعض العلماء تفسير الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا غير مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاده وفيه ان ذلك لا مدخلية له في الاخفاء بل الظاهر

ان ذلك عمل بما في جملة من نصوص الديات المشتملة على عدم القطع بها وانما هو على من اخذ ما خفي وان لم اجد العمل بها لاحد غيره واما التفسير المزبور
فاجنبي عن ذلك نعم بعد ان ذكره قال وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع السارق لانه سارق في المسجد على خطر من ان يطلع عليه احد هذا التفسير متوجه و
مناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في مجامعه لامكان سرقته بمقابلة المالك اذ لا يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه المجامع للغفلة
على وجه يمكن سرقته والى هذا ذهب الشيخ في موضع من المبسوط وان اختار الاول في مواضع ثلثة هو ونحن عرفنا الاسارق يقطع وفي الرياض بعد ان حكى التفسير
للحرز بما سمعت قال وعليه يختلف الحرز باختلاف الاموال وقال للاكثر فحرز الاثمان والجواهر هي الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وخزائنها المقفلة
وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز الدابة مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما قرره ومثله متاع البائع في الاسواق والطرقات قلت هو بعينه
ما في الروضة لكن يمكن منع الحرز لكل شيء بحيث يترتب عليه القطع فلا حرز للماشية ولا للثمرة على الشجرة مثلا وان كان لهما راع او حافظ فانه لا يعد لها
حرزا عرفا اذ الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه المراقبة ونحوها انما هي حراسة للشيء لا حرز له وهو الذي اشار اليه من النصوص السابقة بكسر القفل و
البيت وهتكه واحرزه ونحو ذلك ولا اقل من الشك في تحقق شرط القطع بذلك والاصل عدمه ولا يجدي اطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز فيكون ذلك
حينئذ شكا في حصول الشرط كما هو واضح هذا وقد اطلق الدين هنا في المتن وفيه بعض العمران محرزا لما لو فرض في خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في
داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وفيه ومنع عدم الصدق عرفا مع علم العلم بالدين فتامل وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال
في المبسوط والخلاف نعم بل عن ظاهر الاول الاجماع عليه لاطلاق الادلة ولما رواه اصحابنا من ان القائم اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت
ونادى مناديه هؤلاء سراق الله بل عن الحلي انهم لا يختلفون في ذلك يعني في الرواية ولكن فيه اشكال بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لان الناس في غشيانها شرع سواء
كالحمام فلا تكون السرقة من حرز واحتمال الرواية كون القطع لفسادهم لا للسرقة بل في المسالك ان احرازها البيت من مبدء الاسلام الى يومنا هذا
بايديهم دائما فهم حينئذ من الخائنين لا السارقين بل قد يشك في ذلك من وجه اخر وهو عدم كون السدانة لمالك معين اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك باطلاق الادلة
فيتجه القطع مع فرض احراز الشرائط التي يمكن فرضها في ستار الكعبة ومعلقات الحضرة المشرفة بان يهتك حرزها المغلق عليها او يثقب ويتسلق اليها كما
وقع في زماننا في روضة امير المؤمنين عليه السلام سيد الوصيين ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين على المشهور بين الاصحاب بل
في كشف اللثام انهم قاطعون بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفي الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة الاجماع عليه ولعله لصدق الحرز عرفا مضافا الى خبر السكوني
عن الصادق قال اتى امير المؤمنين بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته وخبر
مسمع ابي سيار عنه ايضا ان امير المؤمنين اتي بطرار قد طر من رجل فقال ان كان طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الاسفل قطعناه
وهما بعد انجبارهما واعتضادهما بما سمعت مقيدان اطلاق القطع وعدمه في غيرهما من النصوص نعم في المسالك مقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء
كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخل او خارج ولعله الذي تسمعه من الخلاف وفي كشف اللثام ويظهر منهما ان المراد بالظاهر ما على
الثوب الاعلى وبالباطن ما على تحته ولا يختلف الحال فيهما بان يكون المال مشدودا او لا كان الشد من خارج او داخل قال الشيخ في الخلاف وقال جميع الفقهاء
عليه القطع ولم يعتبروا فيه صافوا منه الا ان ابا حنيفة قال اذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل وفي المبسوط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فاذا
ادخل الطرار يده في جيبه فاخذه او بط الجيب والطرة معا فاخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلناه ان ادخل يده فاخذه او خرق الكم
فاخذه او بط الخرقة والكم فاخذه فعليه القطع واما ان شده في كمه كالصرة فهل عليه القطع عند قوم سواء جعله في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم او شده من
داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي يقتضيه
مذهبنا قلت لعل من الباطن الجيب في باطن القميص الاعلى ومن هنا قال في الروضة والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه
او في ثوب داخل ثم حكى عن الخلاف وفي المبسوط ما سمعت في الكم والجيب ونحو الاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول
وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف وجعله المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق بدونه بما كان في
باطن الثوب الاعلى كما قلناه قلت قد يقال يتجه ذلك في الكم ايضا بل قد يقال ان معنى الخبرين ان طر الاعلى من قميصه فلا قطع وان طر الاسفل من قميصه قطع على
جعل من الاعلى والاسفل مفعولين لطر وربما يؤيد ذلك العرف ولا قطع في ثمرة على شجرها عند المشهور على ما في المسالك للنصوص المستفيضة التي تقدم
بعضها المصرحة بذلك وبانه يقطع لو سرق بعد احرازها الذي لا خلاف فيه ولا اشكال انما الاشكال في اطلاق عدم القطع بالاول الذي مقتضاه ذلك حتى
مع الاحراز بغلق ونحوه بقوة انصراف الاطلاق نصا وفتوى على ما هو الغالب من عدم الحرز لها في حال كونها على الشجرة ومن هنا قال في القواعد نعم لو
لو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى القطع بسرقة ثمرها مطلقا وربما يؤيده مضافا الى عموم الادلة خصوص خبر اسحق عن الصادق في رجل سرق من بستان
عذقا قيمته درهما قال يقطع بناء على انهما ربع دينار وقد سرق من الحرز مضافا الى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه يخص بها اطلاق
ما دل على القطع بسرقة ما في الحرز كتابا وسنة فالاولى التفصيل كما في المسالك والروضة وغيرهما واما ما عن الصدوق من انه اذا اكل الرجل من بستان
غيره بقيمة ربع دينار او اكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه شيئا فلعله لانه مع الاحراز انما اتلفه في الحرز وكذا لا قطع على من سرق ماكولا في عام مجاعة بلا
خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية والسرائر نسبته الى روايات الاصحاب وهو كذلك ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله لا يقطع السارق في عام سنة
يعني عام مجاعة وفي مرسل عاصم بن حميد كان امير المؤمنين لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء يؤكل مثل اللحم
والخبز واشباهه ولعل الاختصاص بالمجاعة لانه مظنة الاضطرار المسوغ او الموجب للسرقة الذي لا اشكال في عدم القطع مع العلم بكون السرقة له مع امكان

وحرز الثياب ما خفض من المناجر الا التي حاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران صح

قال مه

ادوناء

ارتنا صاحبه بعوضه فيكون حينئذ كالشبهة الدارئة وعن المبسوط ان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه لكن بالاثمان الغالية
فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه بعينه وحكي في محكي الخلاف عن الشافعي قال وروى اصحابنا ان السارق اذا سرق
في عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه لكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق
سارق طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين لا قطع في عام مجاعة الى اخره وعلى كل حال فلا ريب في اقتضاء اطلاق النص والفتوى الاعم
من ذلك نعم في المسالك حملوا ما في اطلاق الروايتين من السرقة على المقيد في الاخر وهو الماكول وفيه انه لا ينافي على وجه يقتضي التقييد اللهم الا ان يدعى الانسياق
الى ذلك كما ادعاه في الرياض محتجا به على ذلك بظاهر الخبر المزبور قال واظهر منه خبر مروي في الفقيه لا يقطع السارق في عام مجدبة يعني في الماكول دون غيره قلت الظ
ان ذلك من الصدوق ويحتمل كونه المستفاد من النصوص لا انه رواية عن الائمة وحينئذ فالتعميم اولى بل قيل ان مقتضى اطلاق المتن وغيره بل والنصوص عدم الفرق بين المضطر
وغيره وان كان قد ينافيه بعد انسياق الثاني منه نعم يدخل فيه المشتبه حاله كعدم انسياق غير الماكول فعلا من الخبز لو قلنا بالتقييد به كالحبوب ونحوها
كون المراد الصالح للاكل قوة او فعلا كما في المسالك وغيرها بل ظاهر قوله كالخبز واللحم واشباههما خلافه والاصل في ذلك ان الحكم مخالف لاطلاق الادلة فلنقتصر
على المتيقن وما في الروضة من دعوى نسبة التمثيل في الخبر على ارادة الاعم يمكن منعه ومن سرق انسانا صغيرا لا يميز له بحيث يعرف سيده من غيره
كان مملوكا قطع بلا خلاف اجده بل ولا اشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز ونحوه ضرورة كونه كغيره من الاموال ولو كان كبيرا مميزا ففي القواعد
والمسالك وغيرها لا قطع لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه ولا يعرف سيده من غيره فانه حينئذ كالصغير بل في الرياض بعد نسبته الى جماعة لم اجد فيه خلافا
الا من اطلاق العبارة قلت لعله المبحث بعد فرض صدق اسم السرقة ولو باكراهه خصوصا في المميز الذي يرى ان الصغير المذكور دينية بخلاف الكبير فانه لا يخدع يمكن
اطلاقها ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمبعض بل والمكاتب وان استشكل فيه الفاضل في القواعد لعله من عدم خروجه عن المالية ومن عدم
تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك ما يكتسبه لكن يمكن منع الاخير بل عنه في التحرير
القطع يكون المشروط كالقن مع انه لا فرق بينه وبين المطلق بالنسبة الى الملكية ومن الغريب قوله بلا فصل عما سمعته ولو سرق من مال المكاتب قطع ان لم يكن
سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه وهو على فرض ارادته المطلق
فرق بينه وبين المشروط في ذلك ولو كان المسروق حرا فباعه لم يقطع حدا لعدم كونه مالا يبلغ النصاب وقيل والقائل الشيخ في نهايته وجماعة بل في التنقيح انه
المشهور يقطع دفعا لفساده لا حدا للسرقة لقول الصادق في خبر السكوني ان امير المؤمنين اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سئلته عن الرجل يبيع
الرجل وهما حران فيبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعا انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال
الناس وخبر سنان بن طريف سئله عن رجل باع امرأته قال على الرجل ان يقطع يده الحديث وخبر طريف بن سنان سئلت جعفر بن محمد عن رجل سرق حرة فباعها فقال
فيها اربعة حدود اما اولها فسارق تقطع يده الحديث ومن المعلوم ارادة حكم السرقة من اطلاقها عليه في النصوص المزبورة كما ان ظاهرها او لعلها عدم الفرق بين
الصغير والكبير بل صريح غير الكبير لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير بل في ذلك تبعه على ذلك الاكثر معللين له بان الكبير غالبا متحفظ على نفسه لا يمكن بيعه الا
انه كما ترى ولذا نص على عدم الفرق في محكي التحرير انه لا فرق بينهما بعد ان كان القطع للفساد لا للسرقة وان استدل في محكي المبسوط عليه بانها لكنه في غير محله ومن هنا
قال في محكي الخلاف لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا وان كان قد
يناقش بان القطع للنصوص المزبورة لا للسرقة وان وجه بان القطع في سرقة المال انما جاء للحراسة وحراسة النفس اولى الا انه لا يوافق مذهبنا خصوصا بعد
تعليق الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتم في الحر على وجه يتحقق به الاولوية المزبورة بحيث يصلح مدركا للحكم ودعوى ضعف النصوص المزبورة ولا جابر لها
سوى الشهرة المحكية وفي حصولها بها نوع مناقشة سيما مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عما في نهايته واضعف منها بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع كوضوح فسادها
مناقشة بان القطع المزبور ان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه جريان حكم المفسد عليه لا خصوص القطع المزبور ضرورة كونها كالاجتهاد في مقابلة النص الذي
ذكرناه وجه الحكمة فيه ذلك على انه قابل لتخصيص ذلك لا الاطلاق وحينئذ فالمتجه الظاهر من المصنف وغيره في الحكم المزبور في غير محله ولو سرق ولم يبعه لم يقطع الحاكم
للاصل بعد اختصاص النصوص بالبيع خلافا للمحكي عن ظاهر المبسوط ثم ولو كان عليه ثياب او حلي يبلغ النصاب لم يقطع وان كان صغيرا لثبوت يده عليها ولذا
يحكم بان ما في يد اللقيط له نعم لو فرض سرقته للمال معه على وجه لم يكن بيده عليه يتجه القطع ولو كان الحر كبيرا نائما على متاع فسرقه وهذا قطع لسرقة المتاع
بناء على ان نوم الكبير عليه حرز له ولسرقته الحران باع للنصوص السابقة بل في القواعد وكذا السكران والمغمى عليه والمجنون ولعله لعدم خروجهم بذلك عن الاحراز
اذ ليسوا كالجماد ولكنه لا يخلو من نظر ولو اعار بيتا مثلا فنقبه المعير فسرق مالا للمستعير قطع بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعموم وان نكر في الكرجها للعدم
باعتبار عدم لزوم العارية فلا يحصل الاحراز ولكن فيه ان له الدخول اذا رجع مع ان عليه ان يمهل المعير بقدر نقل امتعته لا مطلقا وكذا لا اشكال ولا خلاف
في القطع لو اجر بيتا وسرق منه مالا للمستاجر المالك للمنفعة بعقد الاجارة التي منها الاحراز فما عن ابي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد خصوصا بعد المحكي عنه
من القطع لو اجر عبدا لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد ان ضعف احتمال عدم القطع فيه باعتبار ان الاحراز فيه بملاحظة العبد لا
بنفس العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له ولو كان الحرز مغصوبا لم يقطع بسرقة مالكه الذي له هتكه فلا يكون المال في حرز بل في القواعد
والمسالك ومحكي المبسوط ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك لانه احراز بغير حق فكان كغير المحرز لكن قد يقال بصدق العموم ولو كان في الحرز مال
مغصوب للسارق فهتكه واخذ ماله خاصة لم يقطع قطعا بل هو كذلك ان اختلط المالان بحيث لا يتميزان من نحو الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله او ازيد
بما لا يبلغ النصاب وان اخذ غير المغصوب المميز عنه وحده او معه فقد نقل النصاب عن المبسوط اطلاق قطعه والاقرب القطع ان هتك لغير المغصوب خاصة بل لو هتكهما

امرأته صح

للمعونات بعضعوضة لطفل المزبور المراد به السرقة وان هتك لاخذ ماله فلا قطع للرخصة فيه وبعد ان يكون اخذ ما لا غير محرز ولو جوزنا للاجنبي انتزاع
المغصوب حينئذ فهتك الحرز واخرجه فلا قطع ولو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب ففيه التفصيل المزبور ولو لم نجوز ذلك له قطع بسرقة المغصوب فضلا
عن غيره والمطالب الغاصب كما عن المبسوط او المالك ويقطع من سرقة الاموال الموقوفة على محصور مع مطالبة الموقوف عليه لانه ملك في العموم بناء على انه مملوك
لهم بل وغير المحصور بناء على انه المالك ايضا للعموم فضلا عن سرقة ثمرته التي لا شك في انها للموقوف عليه نعم لو قلنا ان المالك فيه الله تعالى شانه امكن عدم
القطع بل في كشف اللثام انه الاظهر بعد ان احتمله لو طالبه الحاكم لكن قد عرفت سابقا ان مقتضى العموم القطع ايضا بل قد يؤيده خبر محمد بن مسلم المتقدم المشتمل
مع قطع السارق من مال الله تعالى ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته حتى لو كان فقيرا وكان الوقف على الفقراء الا انه مع فرض كونهم محصورين كان
مراعاة الزائد على نصيبه لعدم النصيب له حتى اللهم الا ان يراد به ما يعم ذلك كما سمعته في الزكاة وبيت المال ونحوهما ولا تصير الجمال مثلا محرزة بمراعاة
صاحبها او الغنم باشراف الراعي عليها كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن فيه قول اخر للشيخ رحمه الله في محكي الخلاف والمبسوط انها تكون محرزة بذلك و
تبعه عليه غير واحد ممن تاخر عنه ولكن قد عرفت ضعفه قال في الاخير الابل اذا كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا وان كان ينظر الى جميعها
ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الراعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر اليها فنام عنها
فليست في حرز وان كان النظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز بشرط ان
تكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل الباركة هكذا احرازها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائدا فانما
تكون في حرز بشرط ان تكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والخيل والحمير والبقر والغنم فاذا
اوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البرية او البلد فلم يكن صاحبها معها في المكان فليس بمحرز وان كان معها فيه فهو حرز فان كان الباب
مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم فان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير نائم ولو كانت في جوف البلد فالحرز ان
يغلق الباب سواء كان معها صاحبها او لا وهو كما ترى خصوصا فرقه بين الراعية والسائرة وان كان الاصح على كون المراعاة من اصلها حرزا
ولو سرق ابل الحجاج او شيئا من ابنيته المثبتة فيه قال في المبسوط وتبعه غيره يقطع لانه محرز بالعادة وكذا لو كان الانسان في دار وابوابها مفتحة ولو نام زال
الحرز لكن فيه تردد للتردد في ان الحرز هو ما ليس لغير المالك نحو دخوله او ما كان السارق منه على خطر وخوف من الاطلاع عليه واين هذا وقلنا بانه مثل لا محرز
فيه فيقطع حراده او ما كان معلقا او مقفلا او مدفونا فلا يقطع لاستفادته ولو قلنا بان من المراعاة يقطع للمحصول وعاصره وقد عرفت سابقا ان الحرز
عرفا الشيء المعد لحفظ الشيء في نفسه فلا قطع في شيء من ذلك لا اقل من الشبهة له او شرح فيسقط البحث عن سرقة باب المسجد عن مسجد ونافذ البناء ونحو
ذلك ضرورة عدم الحرز في الجميع بناء على ما ذكرناه نعم لو كان باب الحرز على بيت داخل في الدار لو لها باب مغلق على ذلك وداخل في بيت من كل كتاب
الخزينة لخرج القطع بسرقتها لكونها حينئذ في حرز ويقطع سارق الكفن من القبر في بعض جزائر المندوب لان القبر حرز له اجماعا في صريح المحكي عن الايضاح والكنز
والتنقيح ونظام الدين وما عن المقنع والفقيه من عدم القطع على النباش الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا مع شذوذه يمكن حمله كمستنده على النباش غير السارق
لا على ان القبر غير حرز كما استظهره منه في كشف تبعا لغاية المراد وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت مما تعرفت وظاهر النصوص حتى خبر حفص البختري سمعت ابا عبد الله
يقول حد النباش حد السارق باعتبار ظهوره في كونه سارقا وخبر الجعفي كنت عند ابي جعفر وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان
الناس قد اختلفوا علينا طائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر ان حرمة الميت كحرمة الحي تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد
في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة وخبر ابي الجارود عن ابي جعفر قال امير المؤمنين يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وخبر زيد الشحام
عن ابي عبد الله قال اخذ نباش في زمن معاوية فقال لاصحابه ما ترون فقالوا نعاقبه ونخلي سبيله فقال رجل من القوم ما هكذا فعل امير المؤمنين علي بن ابي طالب
عليه السلام فقال وما فعل قال فقال يقطع النباش وقال هو سارق وهتاك للموتى ومرسلها يا امير المؤمنين المروية مسندة في الفقيه انه قطع نباش القبر فقيل له
اتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا قال واتي بنباش فاخذ بشعره وجلد به الارض وقال طؤوا عباد الله فوطئ حتى مات ونحوه في
الدر وخبر اسحق بن عمار كل ذلك مضافا الى الاجماع في محكي الغنية وغيرها على القطع بسرقته والى ما سمعته من اطلاق النصوص لا ايته في قطع النباش فالحكم حينئذ مفروغ
منه وانما الكلام في انه هل يشترط بلوغ قيمته نصابا فقيل والقائل المفيد وسلار وابنا زهرة وحمزة بل نسب الى الاكثر نعم يشترط ذلك لاطلاق ما دل عليه بعد
ما سمعته من ظهور النص والفتوى بكونه من السارقين من الحرز فيشترط فيه ما يشترط فيه وعليه يتنزل اطلاق القطع فيه بل لعله الظاهر منها مضافا
الى الاصل ودرء الحد بالشبهة وقيل والقائل ابن ادريس في اول كلامه يشترط في المرة الاولى بما سمعته من الادلة دون الثانية والثالثة فانه لا يشترط
بل يقطع مطلقا لانه مفسد لكنه لم نجده لغيره بل هو قد رجع عنه في اخر كلامه على انه كما ترى غير واضح الوجه لا المستند وقيل والقائل الشيخ وابن ادريس في اخر
كلامه والفاضل في الارشاد لا يشترط بل يقطع مطلقا لاطلاق الادلة الذي عرفت تنزيله على المقيد وقيل كما سمعته عن ق لا يقطع مطلقا الا مع النبش مرارا
لعله لما سمعته من قطع النباش الذي تكرر منه الفعل قال الصادق في صحيح منصور بن حازم يقطع النباش والطرار ولا يقطع المختلس وسأله ابو بصير عن الطرار
والنباش والمختلس فقال يقطع الطرار والنباش ولا يقطع المختلس وفي خبر عبد الرحمن العرزمي عنه ان عليا قطع نباشا بل سأل علي بن سعيد عنه عن النباش
فقال اذا لم يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر وفي خبره الاخر عنه سألته عن رجل اخذ وهو ينبش قال لا ارى عليه قطعا الا ان يؤخذ وقد نبش مرارا
فاقطعه وفي خبر الفضيل عنه النباش اذا كان معروفا بذلك قطع وفي مرسل ابن بكير عنه في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع بناء على ان المراد
منه العود مكررا وكذا خبر علي بن ابراهيم عن ابيه المروي عن كتاب الاختصاص قال لما مات الرضا حججنا فدخلنا على ابي جعفر وقد حضر خلق من الشيعة الى ان قال

وان كان لا ينظر اليها في غير حرز

من شرائط القطع بلوغ قيمته نصابا

فقال

فقال ابو جعفر سل ابي عن رجل نبش قبر امرأة فنكحها فقال ابي يقطع يمينه للنبش ويضرب حد الزنا فان حرمة الميتة كحرمة الحية فقالوا يا سيدنا تاذن لنا
ان نسألك قال نعم فسألوه في مجلس عن ثلاثين الف مسألة فاجابهم فيها وله تسع سنين بناء على ارادة النبش المعتاد منه الى غير ذلك مما يمكن الاستدلال به
لما سمعته مرتين ويقرب منه ما عن المصنف في النكت من انه لا قطع عليه حتى يصير ذلك عادة له وقد اخذ كل مرة نصابا فما فوقه لاختلاف الاخبار وحصول الشبهة و
كانه اشار باختلاف الاخبار الى ما سمعته والى خصوص خبر الفضيل عن ابي عبد الله عن الطرار والنباش والمختلس قال لا يقطع لكن فيه ان الاخبار النافية
الحد انما نفته عن النباش فلعله من لم ياخذ شيئا كما ان فيما سمعته من الصدوق القاصر عن معارضة اطلاق النصوص المزبورة وغيرها مما دل على القطع بسرقة
الكفن ومن هنا قال في الرياض قد حملها الاصحاب على مجرد النبش الخالي عن اخذ الكفن جمعا بينها وبين النصوص السابقة بحملها على سرقة الكفن كما هو ظاهرها
لا سيما الاخبار المشبهة منها بالسرقة بناء على ما سبق فحمل هذه على ما عرفته والجمع بينها وان امكن بما يوافق قوله الا ان كثرة تلك الاخبار وشهرتها اشهرته
ربما من الاجماع المحتمل الظهور والمصرح به فيما مر من الكتب يرجح الجمع الاول فالقول به متعين الى اخره وان كنت لم اتحقق ما نسبه الى الاصحاب من القطع باعتبار
النبش المجرد نعم احتمله في لك جمعا بين الادلة وجزم به في كشف اللثام والا فالمصنف وغيره على التعزير كما ستسمعه وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول
المذهب وقواعده التي منها درء الحد بالشبهة واحترام مال الناس والاصل عدم القطع ومنها اطلاق قطع السارق للنصاب من الحرز وغير ذلك مما سمعته على
وجه يرجح على غيره فيحمل ما جاء مما نافاه اليه ويطرح ولا يشكل بعدم ملك الميت له لامكان كونه باقيا على حكم ماله او لعدم توقف القطع على ذلك بل يكفي فيه
القول بكونه ملكا للوارث بل يمكن القطع مع عدم القول بكونه ملكا لاحد وان كان المطالب على الاولين الوارث والحاكم على الاخير او غيره حسبة ولو كان
الميت عبدا فالكفن للسيد فيطالب ولو قلنا بعدم ملكه لاحد كان المطالب الحاكم ولو مات ولم يخلف شيئا وكفنه الامام من بيت المال فعن المبسوط لا يقطع
بل احد ولكن لا يخ من نظر ولو كفنه اجنبي فالمطالب هو دون الورثة وفيه منع ولو نبش ولم ياخذ الكفن عزر كما سمعته في المرسل وغيره ولو تكرر
منه الفعل وفات السلطان كان عن المقنعة والمراسم ويتراو واقيم عليه الحد كما عن التهذيب والاستبصار والجامع كان له قتله للردع لغيره عن الفساد لكن لم اقف
عليه كذلك في شيء مما حضرني من النصوص نعم قد سمعت المرسل عن الرضا عليه السلام في قتل نباش بالوطء بالاقدام ونحوه مرسل ابن ابي عمير عن غير واحد من اصحابنا
قال اتي امير المؤمنين برجل نباش فاخذ بشعره فضرب به الارض ثم امر الناس ان يطؤوه بارجلهم فوطؤوه حتى مات ومرسل ابي يحيى الواسطي عن ابي عبد الله قال
اتي امير المؤمنين بنباش فاخر عذابه الى يوم الجمعة فلما كان يوم الجمعة القاه تحت اقدام الناس فما زالوا يتوطؤونه بارجلهم حتى مات لكن ليس في شيء منها فوت
السلطان واما التكرار فلعله استفيد من الصيغة كما ان عدم جواز القتل على ما هو ظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن المفيد وسلار للتخيير في المفسد بينه
وبين غيره وعن الشيخ ابن حمزة وابن ادريس ولعله للاقتصار على ما سمعته من النصوص وليس القبر حرزا لغير الكفن اذا لم يكن في حرز اخر كما دعلها غلق مثلا للعرف فلو البس
الميت من غير الكفن او وضع معه شيء فسرق لم يقطع بل في القواعد كذا العمامة بناء منه على انها ليست من الكفن وان كان فيه ما تقدم في كتاب الطهارة
من انها منه وان لم تكن واجبة ولذا نفي عنه في بعض النصوص **الثالث** فيما يثبت به ولا خلاف بل ولا اشكال في انه يثبت القطع بشهادة عدلين
لاطلاق ما دل عليها وخصوص ما ستسمعه او الاقرار مرتين لعموم ما دل على حجية الاقرار وفي مرسل جميل عن احدهما لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين
فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وان سارقا اقر عند امير المؤمنين فانتهره فاقر ثانيا فقال اقررت مرتين فقطعه وخبر ابان بن عثمان عن
الصادق قال كنت عند عيسى بن موسى فاتي بسارق وعنده رجل من آل عمر فاقبل يسألني فقلت ما تقول في السارق اذا اقر على نفسه انه سرق قال يقطع قلت
فما تقول في الزنا اذا اقر على نفسه مرة قال نرجمه قلت فما يمنعكم من السارق اذا اقر على نفسه مرتين ان تقطعوه فيكون بمنزلة الزاني تنبيه بان المراد ولو
بل حطتنا انطباق صدقه مع بيان المانع من اعتبار المرتين في السارق ليكونا بمنزلة الشاهدين كالاقرار بعلي الزنا المنزل منزلة الشهود اربعا ومنه الوجه
فيما ذكرناه سابقا من اعتبار الاقرار مرتين في جملة من الحدود السابقة التي تثبت بالشاهدين كما ان منه وسابقه المنجبرين بما سمعته مع قوة سند احدهما
يعلم انه لا تكفي المرة في القطع وان ثبت المال كغيره مما يثبت به من الرجل والامرأتين واليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكنه بالنسبة للمال دون
القطع نحو ما نحن فيه من الاقرار مرة الذي لا يثبت به القطع كما هو المعروف بين الاصحاب في كشف اللثام نسبته الى قطعهم بل عن الخلاف الاجماع عليه بل لم اجد فيه
خلافا محققا وان حكي عن المقنع الاجتزاء بها فيه عند الامام ايضا لكن في الكشف لم اره فيما حضرني من نسخه نعم في صحيح الفضيل عن الصادق اذا اقر على نفسه بالسرقة
مرة واحدة قطع معتضدا باطلاق ما دل على القطع به او يحد من الحدود وبعموم ما دل على حجية الاقرار الا انه قاصر عن مقاومة ما عرفت خصوصا بعد عدم تقييدنا بكونه
الاقرار عند الامام كما هو المحكي عن الفاضل وموافقته للمحكي عن العامة كما اشعر به خبر عثمان بن عيسى وبعد احتمال تعلق الظرف بالسرقة فيكون مجملا في عدد الاقرار
ويقرب احتمال توهم المخاطب او بعض الحاضرين في المجلس انه لا قطع ما لم تتكرر السرقة او يكون بمعنى القطع عن الاقرار ثانيا كل ذلك مع بناء الحدود على التخفيف
ولذا تدرء بالشبهات وما عساه يظهر من بعض الناس من الميل الى العمل بالصحيح المزبور في غير محله وابعد من ذلك ما عن الخلاف من احتمال مخالفة الاقرار عند الامام
الاقرار عند غيره لان الاول انما يحضر عند الامام ويتحفظ من الاقرار بما يوجب العقوبة بل غالبا انما يقر عند غيره فلهذا يقطع بالاقرار مرة واحدة
عنده واما المروي عن كتاب التحصين للسيد رضي الدين ابن طاوس عن كتاب نور الهدى للحسن بن ابي طاهر عن الاصبغ ان امير المؤمنين جاءه عبد اسود فقال
فقالوا اجنابك بسارق فقال له يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي ثم قال ثانية يا اسود انت سارق فقال نعم يا مولاي قال ان قلتها ثالثة قطعت
يمينك يا اسود انت سارق قال نعم فقطع يمين الاسود فلم اجد عاملا به مضافا الى ما سمعته من عدم حجية اقرار العبد لو عشرا في العمد لانه اقرار في حق الغير وكيف كان
فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المقر البلوغ وكمال العقل فلا عبرة باقرار الصبي وان قلنا بالقطع بسرقته والمجنون لسلب عبارتهما والحرية بلا خلاف بل عن الخلاف
الاجماع على ذلك مضافا الى عدم نفوذ الاقرار في حق الغير الموافقة لخصوص صحيح الفضيل عن الصادق اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا

فيما يثبت به القطع والاقرار

في اشتراط ... في المقر

شهد عليه شاهدان قطع بمع الاجماع المزبور بخصوص صحيح الفضيل عن ابي عبد الله ع من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او
عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الموافق للمحكي عن العامة والمنافي لما دل على تخيير الامام بين الحد والعفو
اذا كان بالاقرار ولعين مما دل على اعتبار المرتين والاربع فيما تقدم من الحدود وكذا يحمل ما عرفت من خبر حسن بن ضريس الكناسي عن ابي جعفر ع العبد اذا اقر على
نفسه عند الامام انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام قطعها على تفصيل الفاضل الا ان قطعه كما في القواعد لان الحق لا يعدوهما او على ما قيل
من ضمانه الشهادة عليها او على ان المراد عبد الله او امته او على ان المراد قطعه من جرى اسم من العامة في مجلس على معنى انه يذهب الى قطع المملوك باقراره او غير ذلك
مما هو اولى من الطرح في مقابل ما عرفت لكن هذا كله بالنسبة الى القطع اما المال فيثبت بالمرة ويتبع به بعد العتق وهل يقطع بعده لو كان اقر مرتين قبل الاشكال
من الاصل ودرء الحد بالشبهة المستصحب ومن عموم ما دل على حجيته بعد ارتفاع المانع بل لعل الاخير لا يخلو من قوة لانقطاع الاصل بالعموم المزبور المقتضي ثبوت الاقرار
على النفس حين صدوره وان لم يجر القطع لحق المولى فلا درء حتى يستصحب كالاعتراف بما يوجب القصاص ولو اقر المحجور عليه لسفه او فلس ثبت فرعين مرتين قطع
ولا يقبل في المال وان تبع الاخير بالعين بعد زوال الحجر وكذا يعتبر في المقر الاختيار بلا خلاف ولا اشكال فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى
عليه ونحو فلو اقر العبد مرارا لم يقطع لما عرفت من انه يتضمن من اتلاف مال الغير ونحو وكذا لو اقر مكرها ولا يثبت به حد ولا غرم بخلاف العبد فانه يثبت الغرم
الذي يتبع به بعد العتق بل والحد كذلك في احد الوجهين وعلى كل حال فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية ومحكي المهذب والجامع والمختلف يقطع لان
ردها قرينة على فعلها كالقيء وحسن سليمان بن خالد او صحيحه سئل الصادق ع عن رجل ضرب سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم واذا اعترف
ولم يات بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب وقال بعض الاصحاب وهو الحلي وتبعه جميع من تاخر عنه لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده
من غير جهة السرقة وهذا احسن لعدم العبرة بالاقرار الناشئ عن الاكراه وعموم الرد من كونه سارقا وظهور الفرق بينه وبين القيء الذي هو مع ذلك منصوص
كظهور الحسن المزبور في معلوميته لسرقته وان الضرب على الرد لا على الاقرار او ظهوره في الغالب من الضرب لكمتهم المعروف بذلك فيقر ويرد على وجه يعلم من
القرينة انه سارق والا كان شاذا لا قائل به ضرورة اقتضائه ترتب القطع على ردها بعينها من دون اقرار والاولوية تتوقف على ثبوت الاصل ولم نجد
قائلا به ودعوى ان الرد من دون الاقرار لا دلالة فيه على السرقة وقياسه على القيء انما هو بعموم كلامهم لا يجدي بعد فرض ظهور الخبر المزبور في ذلك فالتحقيق
ح حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه ويبقى الحكم على مقتضى الضوابط من عدم القطع ح ولو اقر مرتين ثم رجع لم يسقط وجوب الحد وتحتم الاقامة ولزم الغرم
بلا خلاف فيهما كما عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيد وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار المزبور وصحيح الحلبي ومحمد
بن مسلم عن الصادق ع اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وارغم انفه مؤيدا بخبر سماعة عن ابي عبد الله ع من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع
الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفع اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل
والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه ولكن عن النهاية وكتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في المختلف سقوط القطع
بل قيل لعله الاشهر بين القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه لمرسل جميل السابق لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن
شهود وعن الخلاف وموضع اخر من النهاية تخيير الامام بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول الاجماع عليه للخبر طلحة بن زيد عن الصادق ع حدثني بعض اهلي ان
شابا اتى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة فقال له اني اراك شابا لا باس بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القران قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة
البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم تقم عليه بينة وخبر ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر عنده بالسرقة
فقال اتقرأ شيئا من كتاب الله تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث تعطل حدا من حدود الله تعالى قال وما يدريك ما هذا اذا
قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفى وان شاء قطع الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما ومحتملان للاقرار
مرة ولم يتضمنا رجوعا بعد اقرار والاجماع المزبور موهون بعدم مصير غيره اليه وبما سمعته سابقا فليس ح الا الاولين ولعل اولهما لا يخلو من قوة لما عرفت
من قوة دليله واحتمال المرسل الرجوع بعد الاقرار مرة مع عدم الجابر له فانا لم نتحقق النسبة المزبورة الى الاشهر ولا اجماع الغنية ويمكن ان يكون وجه
النسبة المزبورة ما حكيناه على عدم الفرق بين مسئلتي التوبة والرجوع وقد صرح جماعة من المزبورين بالسقوط معهما ولكن فيه منع واضح هذا كله في الرجوع
الاقرار مرتين واما لو اقر مرة خاصة فقد عرفت انه لم يجب عليه الحد ووجب عليه الغرم قيل وظاهر الاصحاب هنا عدم الفرق بين الرجوع والتوبة في اسقاط
الحد حتما او تخييرا في الاول يسقط في الثاني ومن قال بالعدم قال به في المقامين وستعرف الكلام في التوبة ان شاء الله ‌الرابع في الحد وهو قطع الاصابع
الاربع من اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وليتمكن بهما من غسل وجهه والاعتماد في الصلوة كما تسمعه في خبر هلال
عن الصادق ع وفي المرسل عن ابي الحطرة قال مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة فاذا هو قطع فقلت من قطعك قال قطعني خير الناس انا اخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر
فذهب بنا الى علي بن ابي طالب ع فاقررنا بالسرقة فقال لنا اتعرفون انها حرام فقلنا نعم فامر بنا فقطعت اصابعنا من الراحة وخليت الابهام ثم امر بنا فحبسنا في بيت
يطعمنا من السمن والعسل حتى برئت ايدينا ثم امر بنا فاخرجنا فكسانا فاحسن كسوتنا ثم قال لنا ان تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بايديكم في الجنة والا تفعلوا يلحقكم
الله بايديكم في النار وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع اتي امير المؤمنين ع بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام لم يقطعها وامرهم ان يدخلوا
الى دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج فاطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برئوا فدعاهم فقال ان ايديكم سبقتكم الى النار فان تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب
عليكم وجررتم ايديكم الى الجنة فان لم تتوبوا ولم تقلعوا عما انتم عليه جرتكم ايديكم الى النار الى غير ذلك من النصوص التي ستسمع بعضها ايضا المشتملة مع ذلك
جملة من الاداب بل عن المبسوط فاذا قدم السارق للقطع اجلس ولا يقطع قائما لانه امكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده بحبل وتمد حتى يبين المفصل

عليّ م بالسرقة

في ان الرجوع عن الاقرار مرتين لم يكن مسقطا للحد

فيما يجب ان يقطع ثم التبوء ... ابن م

ويضع

كتاب الحدود

ويضع على شيء لوح او نحوه فانه اسهل واعجل لقطعه ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة واحدة حتى ينقطع باعجل ما يمكن او عند القطع
فان علم قطع ما هنالك باصول الاصابع ويوضع على الموضع شيء حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا يكرر القطع فيعذبه لان الغرض اقامة الحد من غير تعذيب فان علم قطع
اجل من هذا قطع به ولا بأس بذلك وان لم اجده فيما حضرني من النصوص ولو كان له اصبع زائدة خارجة عن الاربع متميزة ثابتة وان لم تتميز على وجه يكونا
اصليين ثبت لحينا والا اشكل مع فرض العلم بزيادة احدهما وعدم تمييزه لحرمة قطع الزائدة وكذا الكلام في الكفين اللذين لم يتميز اصليهما من زائدهما
كان نعم قد يقال بالقرعة لو كانت له اصبع زائدة منفصلة باحد الاربع ولم يمكن قطع الاربع الا بها ففي القواعد قطع ثلاث ولعله ابقاء للزائدة مقدمة لحرمته
انه نهاوان امكن قطع بعض الاصبع الملتصقة اقتصر عليه وربما يحتمل عدم المبالاة بالزائدة فيقطع الاربع اذا لم يمكن قطعها بدونها ولكنه ضعيف والله العالم
ولو كانت يده ناقصة اجتزي بالثلث حتى لو لم يبق سوى الاصبع غير الابهام قطعت دون الراحة والابهام لظاهر النص والفتوى وكيف كان فلو سرق ثانيا
قطعت رجله اليسرى بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه نعم في بعض كتب الفاضل بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة والنهاية والنافع
والجمع والبيان والمراسم والروضة بحوها هنا من كون القطع من مفصل القدم ويترك له العقب يعتمد عليها وهو ظاهر في انه من المفصل الثاني اي المفصل بين الساق
والقدم حتى لا يبقى من عظام القدم الا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق وتسميه الاطباء كعبا ولعله لقول الصادق ع في خبر ابي بصير القطع من وسط
الكف ولا يقطع الابهام واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول ابي ابراهيم ع في خبر سماعة يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك
عقبه يمشي عليها والمحكي عن فقه الرضا ع يقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطأ عليه لكن عن الصدوق في المقنع انما يقطع من وسط القدم وعن الخلاف
والمبسوط والتلخيص يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتئ على ظهر القدم وفي محكي السرائر من مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق
ويترك بعض القدم الذي هو الكعب يعتمد عليها في الصلوة وعن الكافي والغنية والاصباح انه من عند معقد الشراك ويترك له موخر القدم والعقب
من الانتصار يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب قيل والاقتصار على العقب على الثاني كالانتصار ابن حمزة وعن الجامع انه من الكعب وانه يبقى له عقبه وفسر
الكعب في الطهارة بقبة القدم فالظاهر انه كذلك الى غير ذلك من العبارات التي يمكن اتحاد المراد منها اجمع وهو القطع من الكعب الذي قد عرفت تحقيقه
في كتاب الطهارة فيكون المقطوع من عظامها الاصابع والمشط ويبقى الرسغ والعظم الزورقي والنردي والعقب وما بينه وبين الساق وعلى ذلك يكون
هو معقد الاجماع ما سمعته من الانتصار والغنية وهو الحجة بعد قول الصادق ع في خبر سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفي خبر عبد الله
بن هلال انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم به ويصلي ويعبد به بناء على ان المراد من الكعب فيه ما عرفت وح فيدل عليه ايضا الصحيح المشتمل على تحديده
القطع منه مؤيدا ذلك بانه اخف من الاول ونحوه مما عرفته مكررا من درء الحد بالشبهة وبمعلومية كون الحكمة في بقاء ذلك التمكن من القيام والمشي ونحوهما بل قد
سمعت ما يقتضي تعليله بذلك قال هلال قلت لابي عبد الله ع اخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال
ما احسن ما سألت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما
قلت جعلت فداك كيف يقوم وقد قطعت رجله فقال ع ان القطع ليس حيث رأيت يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه ويصلي ويعبد الله قلت
قلت له من اين تقطع اليد قال تقطع الاربع الاصابع ويترك الابهام يعتمد عليها في الصلوة ويغسل بها وجهه للصلوة قلت فهذا القطع من اول من قطع
فقال قد كان عثمان حسن ذلك لمعاوية ونحوه غيره في تضمن الحكمة المزبورة ولا ريب في عدم بقائها مع بقاء العقب خاصة بل انما يحصل بما يتصل به الى الكعب من
عظام القدم فينبغي ان ما صرح به لفظ العقب عما هو ظاهر فيه من التجرد الى ما يوافق الاول بان يراد به ما يقابل صدر القدم من الاصابع والمشط الى وسط القدم خصوصا
بعد ملاحظة وجود التعليل المزبور في كلام اهل القول الاول منه يتضح احتمال حمل كلامهم ايضا على ذلك كالنصوص فيرتفع الخلاف كما عساه يشهد له عدم
معروفية تحريره في كلام الاصحاب عدا ما يحكى عن الفاضل في المختلف حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما او يقوى في الذهن ان الكلام في الكعب هو بعينه ما سمعته
من البحث فيه في الطهارة وان المعروف بين الاصحاب الا النادر في المقامين هو العظم الناتئ على ظهر القدم كما عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مضافا الى ما ذكرنا
من مخالفته للعامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم في نحو الاول والى غير ذلك فلا محيص عن القول به ومن الغريب ما عن التبيان قال فاما الرجل فعندنا
تقطع الاصابع الاربع من مشط القدم ويترك الابهام والعقب فاني لم اجد قولا لاحد من العامة والخاصة فضلا عن ان يكون مجمعا عليه بيننا كما هو
ظاهر عبارته وان كان مناسبا للكيفية في قطع اليد ببقاء المسجد وكيف كان فان سرق ثالثا حبس دائما حتى يموت ويموت وانفق عليه من بيت المال ان لم يكن له
مال ولا يقطع شيء منه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص وفي بعضها عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في السارق
اذا سرق قطعت يمينه ثم اذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها الى الغائط ويده اليسرى ياكل بها
ويستنجي بها وقال اني لاستحيي من الله ان اتركه لا ينتفع بشيء ولكني اسجنه حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله ص من سارق بعد يده ورجله وفي اخر عن الصادق ع
كان امير المؤمنين ع اذا سرق الرجل اولا قطع يمينه فان عاد قطع رجله اليسرى فان عاد ثالثة خلده في السجن وانفق عليه من بيت المال وعن الباقر ع في الصحيح
الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد خلد في السجن واجري عليه من بيت مال المسلمين وكف عن
الناس وعن الصادق ع لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمثل والمرأة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن
دعوى تواترها والقطع بمضمونها ولو سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل بلا خلاف اجده فيه ايضا كما في المرسل عن امير المؤمنين ع وفي خبر سماعة عن الصادق ع
اذا اخذ السارق قطع يده من وسط الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق من السجن قتل وعن الفقيه روي انه اذا سرق
في السجن قتل الى غير ذلك مما دل على قتل ذوي الكبائر في الرابعة ولو تكرر منه السرقة ولم يظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد كاف

في وجوب قطع رجله اليسرى لو سرق ثانيا

يمشي

في وجوب حبس السارق في المرتبة الثالثة

سواء اتحد المسروق منه او اختلف بل اتحد الجنس فيه بين العامة والخاصة كما اعترف به غير واحد للاصل بعد اختصاص نصوص تعدد القطع في غير الفرض وخبر
الصحيح في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه وسرق مرة اخرى فجائت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة
الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى
الحديث وظاهره ان القطع للسرقة الاولى وسيأتي تمام الكلام فيه ان شاء الله ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين الصحيح اجماعا ونصوصا بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء
بل وكذا لو كانت اليسار شلاء خاصة بل او كانتا شلاوين قطعنا اليمين على التقديرين وفاقا للمشهور بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لاطلاق الادلة و
خصوص صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وفي آخر وغيره ان الاشل اذا سرق قطعت
يمينه على كل حال شلاء كانت او صحيحة نعم عن المبسوط والوسيلة انه قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان
قالوا انها ان قطعت ونحو ذلك عن القاضي بل والفاضل في المختلف مراعاة للاحتياط في الحد وحسب ما ادر منها القتل والفرض حصول الخطر عليه بذلك و
استحسنه في ذلك وهو كذلك تنزيلا لاطلاق النصوص على غير الفرض بل يمكن تنزيل اطلاق الفتوى ومعقد الاجماع عليه خصوصا الاول بقرينة كلامه في المبسوط
فلا يكون خلافا في المسألة نعم قد يقال انه مع عدم العلم بالحال له القطع وان خيف ذلك للاطلاق ولان سراية الحد غير مضمونة وان تيم في حر او في برد والله
العالم هذا وعن الاسكافي عدم القطع على من كانت يساره شلاء او معدومة بل يخلد في الحبس لان القطع يؤدي الى فقد اليدين اذ الشلاء كالمعدومة والمعهود
من حكمة الشارع ابقاء احدى اليدين له ولقول الصادق في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وصحيح عبد الرحمن
ابن الحجاج سألته لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به قال لا يقطع ولا يترك بغير ساق الا ان الاول غير جامع لشرائط الحجية فضلا عن
صلاحيته للمعارضة والثاني قاصر عنهما من وجوه فيطرح او يحمل على اظهار التوبة ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط وتبعه الاكثر بل المشهور قطعت يمينه بل لم اجد
خلافا الا مما سمعته من الحكي عن ابي علي للعمومات وغيرها الا انك قد سمعت ما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن ابي عبد الله المعتضدة بمرسل المفضل العامل
السابقين لا تقطع بل في ذلك هنا لو قيل بعمومهما وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه لم يخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع حينئذ من قطع اليمين كان
وجها لكن مع ذلك الاول اشبه باصول المذهب وقواعده باعتبار شذوذ القائل بالصحيح المزبور خصوصا بعد احتماله ما عرفته بل لا بأس به بعد رجحان المعارض
المقتضي للطرح وبعد احتمال ما فيه من قوله ولا يترك بغير ساق وان قيل ان الساق في اللغة الامر الشديد فلعل المراد بقوله ولا يترك بغير ساق انه لا يقطع ولا يترك
ايضا من دون امر شديد بدلا مكان القطع بل يفعل به ما يقوم مقام قطع اليد اما لو كان له يمين حين حصول موجب القطع فذهبت لم تقطع اليسار مطلقا من الرجل
واليد قولا واحدا كما في ذلك والظاهر انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام ولعله لتعلق القطع بالذاهبة فيفوت بفواتها نحو جناية العبد المتعلقة برقبته
انه لا دليل على الانتقال الى غيرها على وجه يصلح قاطعا للاصل الذي مقتضاه عدم القطع وغيره نعم لو سرق وقد كان لا يمين له لخلقة او لقصاص او لغيرها
مما هو غير القطع لسرقة قال في النهاية ومحكي الوسيلة والكامل قطعت الاخرى اي يساره لعموم الاية في الايدي المقتصر في تقييدها باليمنى على حال وجودها فما قبل
قطع الرجل اليسرى على السرقة الثانية وقال في المبسوط عندنا ينتقل الى رجله اليسرى وان كان الاول قد روي ايضا وتبعه في محكي المهذب ولعله لانها تثبت بدلا للقطع
في الجملة بخلاف اليسرى لليدين ولو سرق ولم يكن له يد لا يمنى ولا يسرى وعن المبسوط ايضا قطعت رجله اليسرى لما عرفت وفي كشف اللثام في النهاية اليمنى ولعله لانه قد الى
اليد اليمنى ولو سرق ولا يد له ولا رجل اصلا فعن النهاية انه حبس دائما ولعله لثبوت عقوبة السرقة في الجملة هذا والموجود فيما حضرني من نسخة معتبرة للنهاية وان سرق ولا
له اليمنى فان كانت قد قطعت في القصاص او غير ذلك وكانت له اليسرى قطعت يسراه فان لم تكن ايضا اليسرى قطعت رجله فان لم تكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس على
ما بيناه وعلى كل حال ففي الكل اشكال من حيث انه تخط عما عينه الشارع من موضع القطع والحبس فيقف على اذن الشارع وهو مفقود اذ الاية بعد تفسيرها في النص
والفتوى باليمنى لا وجه للتمسك بعمومها كما انه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها فيهما ايضا بالسرقة الثانية فضلا عن اليمنى التي لم يثبت لها قطع اصلا
والحبس الدائمي انما هو للثالثة على الوجه الذي عرفته ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس التعزير في الاخير بل عن المختلف نفي البأس عنه بل عن نكت النهاية اختياره
ايضا بل عن الحلبيات للشيخ المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب ان نقول الامام مخير في تاديبه وتعزيره اي نوع اراد فيفعل لانه لا دليل على
شيء بعينه وان قلنا يجب ان يحبس ابدا لانتفاء امكان القطع وغيره لم يمكن ولا يمكن اسقاط الحدود كان قويا قلت لا يخفى عليك ما في الاخير الذي جعله قويا
فالمتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه الثابت من الادلة خصوصا بعد درئه بالشبهة فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم في ذلك كله وفيمن سرق ولا يد له ولا رجل
يسرى او لا يمنى اذ احتمال الانتقال الى الثانية والحبس دائما قد عرفت ما فيه وقد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا او ثالثا وان كان الحبس هو بدلا الا انه
مترتب على حصول القطع اولا والفرض عدمه ويسقط الحد خاصة بالتوبة قبل ثبوته كغيره من الحدود بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقال الصادق في
صحيح ابن سنان السارق اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله عز وجل ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه وعن احدهما في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى
فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح اذا صلح واصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد قلت هو واضح نعم يتحتم لو تاب بعد البينة بلا خلاف اجده فيه وان قيل
انه في الجامع يجوز عفو الامام اذا تاب بعد الرفع لكن على تقديره محجوج بالاستصحاب واطلاق قول امير المؤمنين كل شيء اذا قامت البينة فليس للامام ان
يعفو وغيره مما عرفته سابقا واطلاق الخبرين السابقين لتبادر التوبة منهما التوبة قبل قيام البينة مع ان مقتضاهما تحتم السقوط لا تخيير الامام كما هو
اولوية الدنيا على سقوط عقاب الآخرة لو سلمت لو تاب بعد الاقرار عند الحاكم من تبين قيل الثبات ايضا ابن ادريس تحتم القطع للاصل وعموم ما دل على حجية
الاقرار وخصوص صحيحي ابن مسلم والحلبي المتقدمين سابقا في مسألة الرجوع وقيل كما عن النهاية والجامع واطلاق الكافي والغنية يتخير الامام في الاقامة
والعفو اعتمادا على اسقاط التوبة عقاب الآخرة الذي هو اعظم وعلى رواية فيها ضعف بالارسال وغيره كما سمعته في مسألة الرجوع بل مقتضاهما تخيير الامام

بالاقرار

بالاقرار مع التوبة وعدمها ولم يقل به الخصم وعالم الآخرة لا يقاس على عالم الدنيا والا كان مقتضاه السقوط حتما لا تخييرا وكذا لا يقاس ما نحن فيه على ما
نقل من التخيير في الاقرار بما يوجب الجلد والرجم خصوصا مع امكان الفارق فالمتجه عدم السقوط هذا ولم نتحقق هنا من الحق الرجوع بالتوبة في التخيير بعد
ما سمعته من الخلاف مدعيا الاجماع عليه وقد عرفت الحال فيه سابقا ومن ذلك يعلم ما في نقل بعض الافاضل من اتحاد القائل في المسألتين كما سمعته
سابقا ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص لعموم الادلة الا مع الاذن من السارق له بذلك بناء على انها تسقط القصاص وعلى كل حال لا
يسقط قطع اليمين بالسرقة بلا خلاف بل ولا اشكال للاصل واطلاق الادلة وتعلق الحق نعم لو ظنها اليمين فعلى الحداد الدية لانها من شبيه العمد الذي
مقتضاه ذلك وهل يسقط قطع اليمين قال في المبسوط وتبعه الفاضل في محكي التحرير لا يسقط للاصل واطلاق الادلة ولتعلق حق القطع بها قبل ذهابها
ولكن في رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر ان عليا قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله ولفظ الخبر المزبور قضى امير المؤمنين في رجل امر ان يقطع يمينه
فقدم شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه فقال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله بل عن الفقيه والمختلف اختياره
بل زاد في الاخير قطع من تساوي اليمنى اليسرى فيسقط لاستيفاء مساوي الحق منه وفيه منع مساواته للحق وضعف الخبر المزبور ولا جابر وما في كشف
اللثام من ان الجزم وحصول الشبهة دليل تنزيل اليسرى منزلة اليمنى لا حاصل له كما ان ما في غيره ايضا من انه بصريح كفاية اليسرى كاليد بعد ما عرفت
سابقا قطع اليمنى على كل حال ولعله لذا اقتصر المصنف على نقل القول والرواية مؤذنا بتردده في الحكم بل المتجه الجزم بالعدم خصوصا بعد اخذ الدية
من الحداد واذا قطع السارق استحب حسمها بالزيت المغلي قطعا للدم كما هو المحكي من فعل النبي وامير المؤمنين بل روي عنه انه اتي بسارق فقال اذهبوا فاقطعوا
ثم احسموا وقد سمعت ما في خبر محمد بن مسلم السابق من الامر بالمعالجة واطعام السمن والعسل واللحم الى البرء وفي خبر منصور ان امير المؤمنين اتى بسراق ف
قطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم واحسن القيام عليهم فاذا برئوا فاعلمني فلما برئوا اتاه فقال يا امير المؤمنين القوم الذين قطعت
عليهم الحدود قد برئت جراحاتهم فقال اذهب فاكس كل واحد ثوبين وائتني بهم فكساهم ثوبين ثوبين واتى بهم في احسن هيئة مشتملين كانهم قوم
محرمون فمثلوا بين يديه قياما فاقبل على الارض ينكتها باصبعه مليا ثم رفع راسه اليهم فقال اكشفوا ايديكم ثم قال ادعوا الى السماء فقولوا اللهم ان
عليا قطعنا ففعلوا فقال اللهم على كتابك وسنة نبيك صلواتك عليه وآله ثم قال يا هؤلاء ان تبتم سلمتم ايديكم وان لا تتوبوا الحقتم بها يا قنبر خل
سبيلهم واعط كل واحد منهم ما يكفيه الى بلده وعلى كل حال فليس ذلك بلازم للامام عندنا للاصل فان اهمل فعله المقطوع استحبابا كمداواة كلومه
وامراضه وثمن دهن مؤنته عليه دون الحاكم او بيت المال للاصل خلافا لبعض العامة فجعله من تتمة الحد فان فيه مزيد ايلام ولا زال الولاة يفعلون ذلك
وهو كما ترى وفي قول المصنف نظر الى التعريض به نعم ان لم يقدر على ذلك كان على بيت المال لحوه وغيره ومن السنة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق
عن النبي انه اتي بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته ولما فيه من التنكيل والزجر له ولغيره نعم تقدير المدة راجع الى الامام لعدم النص عليه
وسراية الحد ليست مضمونة وان تيم في حر او برد والمستحب تحري خلافهما كما عرفت بل حقا للناس او لله تعالى شانه لانه استيفاء سائغ ولانه محسن كما تقدم
الكلام في ذلك وفي الخلاف فيه

الخامس في اللواحق وهي مسائل الاولى

لا خلاف بيننا في انه يجب على السارق وان قطع اعادة العين
المسروقة وانه ان تلفت اغرم مثلها او قيمتها ان لم يكن لها مثل موسرا كان او معسرا او ايسر بعد ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة
والخاصة كقول ابي جعفر في خبر محمد بن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده وغيره مما احتذى في مرفوع صالح بن سعيد عن احدهما سألته عن رجل سرق
فتقطع يده باقامة البينة عليه ولم يرد ما سرق كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرق منه وليس عليه رده وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم
ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي آخر درهم سرقه الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه بل هو كالضروري من المذهب خلافا لما عن ابي حنيفة لا يجمع بين
القطع والغرم للعين التالفة فان غرم له سقط القطع وان سكت المالك حتى قطع سقط الغرم وقال في العين الباقية ان صنع فيها ما ابدلها وجعلها
كالمستهلكة لم يردها كما اذا صبغ الثوب اسود لا احمر فان السواد بمنزلة استهلاكه وكما اذا صنع من الحديد او النحاس آنية لا من احد النقدين فان الصفر
فيهما غير متقومة ولذا لا يرتفع عنها احكام الربا وقد نقد في كتاب الغصب بعض مذاهبه التي خالف فيها اجماع المسلمين والضرورة من الدين ولذا قال الصادق
مشيرا الى فتواه في البغل المغصوب المعروف في مثل هذه وشبهها تحبس السماء قطرها ونحو ما عن مالك من انه ان تلفت العين غرمها السارق ان كان موسرا وان لم
يغرمها ان كان معسرا او لو ايسر بعد ذلك والحمد لله الذي عافانا ببركة محمد واهل بيته من كثير مما ابتلى به خلقه وعلى كل حال فالسارق بحكم المغصوب فيما
سمعت وفي انها ان نقصت فعليه ارش النقصان كو نقصت عنده بفعله او بغير فعله ولو زادت فالزائد للمالك وان كانت منفعة لانها تابعة للعين في الملك
ولو كان لها اجر فعليه الاجرة ولو مات صاحبها دفعت الى ورثته وان لم يكن له وارث فالى الامام الى غير ذلك مما هو كذلك بلا خلاف ولا اشكال بل هو كالضروري
من مذهب الامامية عن ائمتهم عن النبي عن جبرئيل عن الله تعالى وفي خبر حمزة بن حمران سألنا ابا عبد الله عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب
ماله ثم ان السارق بعد تاب فنظر الى مثل المال الذي كان غصبه فحمله اليه وهو يريد ان يدفعه اليه ويتحلل منه مما صنع به فوجد الرجل قد مات فسأل معارفه
هل ترك وارثا قالوا لا وقد سألني ان اسأل عن ذلك حتى ينتهي الي قولك فقال ابو عبد الله ان كان الرجل الميت تولى الى احد من المسلمين فضمن
جريرته وحدثه واشهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له وان كان الميت لم يتول الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين قلت فما حال الغاصب فقال
اذا هو اوصل المال الى امام المسلمين فقد سلم واما الجراحة فان الجروح تقتص منه يوم القيامة

المسألة الثانية اذا سرق اثنان نصابا
بان اخرجاه معا بوضع ايديهما عليه بعد ان هتكا الحرز اما لو اخرج كل منهما نصف نصاب على حدة فلا خلاف في عدم القطع انما الخلاف في الاول
ففي وجوب القطع فيه تردد ولكن قال في النهاية يجب القطع كما عن المفيد والمرتضى وجميع اتباع الشيخ بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصدق سرقة النصاب

في وجوب رد العين المسروقة او مثلها على السارق وقيمتها بعد التلف

فيما لو اشترك اثنان في السرقة تقطع ايديهما معا

على مجموع ما المستلزم لسقوط الحد مع ترك قطعهما ابعد تجويز شرائط واحدهما دون الاخر توجيه بلا مرجح فليس الاقطعهما امضا فاما عن الحلاف من ابن دوري
اصحابنا انه اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا بل في الصحيح عن امير المؤمنين ع في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم
نحر فشهدوا على انفسهم انهم نحروه جميعا لم يخصوا احدا دون احد فقضى ع ان تقطع ايمانهم ولم يستفصل عن بلوغ نصيب كل منهم نصابا وقال في الخلاف
ومحكي المبسوط اذا نقب ثلثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع كما عن ابن الجنيد وابن ادريس والفاضل بل في السرائر نفي الخلاف
بل عن الخلاف الاجماع عليه للاصل المؤيد بما قيل من ان موجب القطع اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما ولا يصح استناد المعلول الشخصي الى علل متعددة
والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وان كان لا يخلو من مناقشة الا انه هو لا تقوى على كل حال ضرورة كون المنساق من النص بل كاد يكون صريح
غير الفرض الباقي على مقتضى الاصل بعد تعارض المحكي من الاجماع والشهرة وان تعدد الاول منهما وضعف الثاني بعدم الموافق له من القدماء غير الاسكافي
وكون الصحيح المزبور قضية في واقعة والمرسل لم يعرف من احد نقله وجبره بالشهرة المتقدمة معارض بوهنه بالشهرة المتاخرة ولا اقل من ذلك كله حصول
الشبهة الدارئة وح فالتوقف احوط بل الظاهر اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب فلا يكفي اجتهاد المجتهد للدرء وعن الغاية وجه بالاكتفاء باجتهاد
المجتهد لكنه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الثالثة** لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ ورفع واقيمت عليه البينة بهما
معا دفعة واحدة او افترقا كان قطع بالاولى كما في القواعد وعن المقنع والفقيه والكافي لتقدمها في السببية وثبوت القطع بها ولم يطرء مسقط ولقول
ابي جعفر ع في خبر بكير بن اعين بل حسنه القريب من الصحيح بل الصحيح عن ابي جعفر ع في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجائت البينة فشهدوا عليه بالسرقة
الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقال كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام
واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة
الاخيرة قطعت رجله اليسرى وهو نص في المطلوب بل بالسرقة الاخيرة كما هو خيرة المص لانه قد اخذ فيها قيل وتظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع
لاجله مع تعدد المسروق منه وفي المسالك والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة
وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء لا تقتضي تداخلها مطلقا لانه على خلاف الاصل وفيه منع كون الثانية سببا تاما في استحقاق القطع بعد فرض ثبوتهما
دفعة واحدة بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص ومن ذلك يظهر لك ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر فائدة الخلاف المزبورة قال وعندي لا اثر له
فان الخلاف في الظاهر لو طولب بالسرقتين فانه لو طولب باحديهما تعين القطع بها اولة كانت او ثانية كما نص عليه في المختلف ولا عفو بعد المطالبة كما عرفت
ولعله لذا اطلق الشيخ وجماعة ان عليه قطعا واحدا اذ فيه امكان فرض العفو من احدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثم دفعه لارادة المال فاثبتا
سرقته له دفعة فمع كون الاول الذي عفى لم يكن عليه قطع بناء على القطع بسرقة في الفرض واحتمال تعين القطع للثاني بل فيه انه خلاف ظاهر النص
المزبور ويمكن فرضه بالاقرار بهما عند الحاكم مرتين بلا رفع من المسروقين فعفى الاول عنهما مثلا وكذا لو ثبتت بينة الحسبة فعفى الاول مثلا وعلى
كل حال اعرض المالكين لهما العدم ما خليته القطع بالاولى او الثانية في ذلك كما هو واضح ولعله على نحو ذلك يحمل خبر عيسى قلت لابي عبد الله ع السارق يسرق
العام فيقدم الى الوالي ليقطعه فيوهب له ثم يؤخذ في قابل وقد سرق الثانية فيقدم الى السلطان فبأي السرقتين يقطع قال يقطع بالاخيرة ويستسعى بالمال
الذي سرق اولا حتى يرده على صاحبه ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهدت هي او غيرها عليه باخرى ثانية قال في النهاية والنافع
قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية استنادا الى الرواية السابقة بل هو المحكي عن ق ايضا وابني حمزة وسعيد بل عن الخلاف الاجماع عليه وتوقف
بعض الاصحاب فيه بل عن الشيخ في المبسوط وابن ادريس الجزم بالعدم بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف والتحرير بل عن الخلاف الاعتراف بقوته بل في
المتن وهو اولى للاصل وللشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل الرجل بما سرق بعد قطع اليد اليمنى وان كان قد يناقش فيه بانا نعلم التداخل في
الفرض فلا شبهة مضافا الى عدم ضعف الخبر المزبور في الكافي بل هو حسن كالصحيح وصحيح كعدم الاختصاص على وجه الشرطية ولذا نقطع بما
بالثانية مع فرض العفو عن الاولى ولو سلم فهو مقيد بالخبر المزبور فالعمل به ح متجه **المسئلة الرابعة** قطع السارق موقوف عندنا
على مطالبة المسروق برفعه الى الحاكم للاصل الذي لا يقطعه الاطلاق بعد تقييده بالنص المعتضد بالفتوى وح فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام
وان قامت عليه البينة حسبة او علم به الحاكم او اقر به عنده مرتين قال الصادق ع في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام ع اذا نظر الى رجل يزني
او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه
قال كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس مؤيدا بما سمعته في سرقة قميص صفوان الصريح
بالسقوط بالعفو قبل الرفع وغير ذلك فما عن الخلاف والمبسوط انه يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النصوص ولانه انما كان لا يقطع بدون
مطالبة المالك لاحتمال الشبهة او الهبة للملك وينتفي مع الاقرار ولانه انما كان لا يقطع نظرا الى رواية سليمة فاذا اقر فكانه الذي اقر بغصب
على قامة الحد عليه واضح الضعف وان نفى عنه الباس في كشف اللثام فقرره اطلاق النص المزبور المعتضد بفتاوى الاصحاب التي مقتضاها تغليب
حق الادمي على حق الله تعالى في المقام بخلافه في الزنا الذي لا يسقط باباحة الوطي ولا بالعفو عن السرقة ولذا لو كان المسروق منه غائبا انتظر الى ان يحضر
ويرافع بخلافه ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب وليس الا للفرق بينهما بما
عرفت بل في ذلك ولان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى انه لو سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجارية يحد كما تقدم للمص
وغيره في كتاب النكاح انه لا حد على الوالد بالزنا بجارية ولده دون العكس الا انه لم يحضرني التصريح باستثناء ذلك في كتاب الحدود بل مقتضى

فحكم السارق اذا سرق ثانيا بعد ما سرق اولا ولم يقدر عليه في السرقة الاولى

قطع

في ان قطع يد السارق موقوف على مطالبة المسروق

اطلاقهم

اطلاقهم فيه وما سمعته من المسالك وعلى كل حال فما عن بعض العامة من القطع ببينة الحسبة في غير محله كما عن آخر منهم بقاء حد الزنا على حضور المالك
والنصوص والفتاوى قلو وهبه المال المسروق قبل الرفع الى الامام سقط الحد وكذا لو عفى عن القطع بلا خلاف اجده فيه قال الصادق ع في خبر سماعة
من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهب له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان
يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه وسئله الحلبي ايضا عن الرجل ياخذ اللص يرفعه
او يتركه فقال ع ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد فوضع رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي فذهب
يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده لاجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله ص
فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم وسئلته عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن ونحوه خبر الحسين بن
ابي العلاء عنه ع وفي صحيح ضريس عن الباقر ع لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام فاما ما كان من حقوق الناس فلا باس ان يعفى عنه دون الامام
وخبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا تشفعن في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رايت
الندم الى غير ذلك والظاهر ارادة العفو عن القطع وهبة المال من الهبة وان احتمل الاول ايضا ويحتملها معا الشفاعة وعلى كل حال فالعفو والهبة قبل
الرفع الى الحاكم فاما بعد الرفع فانه لا يسقط بهبة ولا عفو بلا خلاف اجده فيه لما سمعته من النصوص وللاصل وغير ذلك ومن ذلك كله يعلم الوجه
في قول المصنف **فرع** لو سرق مالا فملكه بشراء ونحوه قبل المرافعة سقط الحد لما سمعته من النص على الهبة التي لا فرق بينها وبين غيرها من وجوه
الانتقالات المقتضية لعدم توجه دعوى صاحب المال عليه بحيث يستحق اخذه الى الحاكم ومرافعته اليه نعم لو ملكه بعد المرافعة وثبوت السرقة لم يسقط
الحد للاصل وغيره والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اخرج السارق المال من حرزه واعاده الى الحرز فعن المبسوط والخلاف لم يسقط
الحد لحصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب ولكن فيه تردد كما في القواعد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى محل حرزه فكانه دفعه
الى صاحبه فلم تبق له مطالبة يستحق بها القطع وانما تمكن المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك بل لا اظهر ان السارق اذا رفع وتلف في الحرز قبل الوصول
الى المالك وربما وقع النظر بان عبارة المبسوط كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه فاخذه رفيقه ولم يخرج هو
من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا اذا رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى الخارج والسرقة فيها ثم رده الى الحرز
فالقطع في هذه المسائل الثلث على الداخل دون الخارج وقال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح ونحوها عبارة الخلاف وظاهره تلف المال بعد
الرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في المسألتين الاولتين وانه انما ذكر المسألة لبيان ان القطع على الداخل او الخارج ولا قطع ولو اراد العموم امكن ان يريد انه
لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال بعيد ما ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة او شراء لم يسقط
عنه سواء ملكها قبل الرفع الى الحاكم او بعده الا انه ان ملكها قبل الرفع لا الان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب له بها ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة
فيكون في الخلاف فيه انه لا اشعار بكلامه في تلف المال بعد الحرز فضلا عن الظهور وابعد منه ما ذكره اخيرا على فرض ارادة العموم خصوصا بعد قوله ان القطع في المسائل
الثلث على الداخل دون الخارج مضافا الى ما في كلام الشيخ نفسه من المنافاة لظاهر الادلة السابقة المقتضية عدم ثبوت القطع بعد استحقاق المطالبة بهبة المال او
بيعه او نحو ذلك كما عرفت بل وكذا ما في المسالك فانه بعد ان ذكر اشكال الفاضلين في ذلك ووجهه قال وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق
من الضمان دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فلم المرافعة ح وترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك متجه القول بالقطع
جدا وبهذا يصلح النزاع في قوة اللفظ لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل قلت قد يقال
ان القطع وان تلف في الحرز بعد تعقل المالك في ثبوت القطع بمثل السرقة المزبورة وكونه في ضمانه لا يقتضي عدم القطع كالذي لم يخرجه عن الحرز بل هو واضح في
مفروض المبسوط الذي سمعته ضرورة عدم اخراجه من الحرز بمجرد اخراج يده من الحرز والسرقة فيها ولعل الفاضل اراد الاشكال فيما ذكره بخصوصه وان حكينا عنه
الاعم من ذلك والله العالم ولو هتك الحرز جماعة فاخرج المال منه احدهم فقد عرفت سابقا ان القطع عليه خاصة بلا خلاف اجده فيه بيننا لانفراده بالموجب
الذي هو اخراج المال من الحرز بعد هتكه ولو بالاشتراك مع غيره على السوية او مع التفاوت فهو السارق دون شركائه بالهتك فما عن ابي حنيفة من توزيع
القطع عليهم ان اصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم واضح الفساد ولو قربه احدهم من النقب مثلا واخرجه الاخر فالقطع على المخرج له من الحرز لذلك ايضا ضرورة عدم صدق السرقة
على الاول بالتقريب الذي هو كوضع المال في الحرز من مكان الى مكان آخر فما في المحكي عن ابي حنيفة من عدم القطع على احد منهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على كل منهما وهو
كما ترى اختصاص الصدق بالاخير منهما بعد فرض بقائه في الحرز وان قربه الاول وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب واخرجها الخارج وفاقا للشرائع
والقواعد والمحكي عن المبسوط واطنب في بيان ذلك قال فيها قال شيخنا ابو جعفر في مبسوطه وقلده ابن البراج في جواهر فقهه اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في
بعض النقب فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال آخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما
لو نقبا معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا يشاء اثنان الا ويشارك غيره فيسرقا وهكذا
ولا يقطع والاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض البيت فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما هذا آخر
كلام شيخنا في مبسوطه قال محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه لقوله تع والسارق وهذا سارق
فمن اسقط القطع عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تع بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على المجتاز وايضا فلو كنا عاملين
بالقياس ما الزمناه هذا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس الناقب عليه ايضا فلا يخلو الداخل من انه اخرج المال من الحرز او لم يخرجه فان كان اخرجه

عند

في عدم سقوط الحد لو اخرج المال من الحرز ثم رده اليه

لم يقطع

في وجوب القطع على المخرج خاصة في اشتراك المهتك

احدهما

فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه عن الحرز واخرجه الخارج من الحرز لطالت له فيجب عليه القطع لانه نقب واخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان يغتر الحاذق بجنس العبارات وتزويقها ووصفها وتوريقها وهو قوله ما اخرجه من كمال الحرز اي شيء هذه المغالطة بل الحق ان يقال اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا عبارة عند التحقيق سوى ذلك وما لنا حاجة الى المغالطات بعبارة اكمال الحرز انتهى وتوقف بان الاخراج انما يتحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين ولعله لذا قال في المختلف التحقيق ان نقول ان المقدور الواحد اذا امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما معا لانه لا فرق بين ان يقطعا كمال المسافة دفعة وان يقطعاها معا على التعاقب فان انفراد كل منهما ليس هو انفصاله عن الاخر بل وجد المجموع منهما وان سوغناه فالقطع على الخارج لظهور الفرق بين وقوع القطع منهما دفعة او على التعاقب في كشف اللثام يعني لا خلاف في انه ان اخرجاه دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع وقوع مقدور واحد من قادرين كان لكل منهما فعل غير فعل الاخر وبمجموع الفعلين كمل الاخراج من الحرز وكذا في المسئلة فعليهما القطع كما عليهما هناك وان ساغ امكن الفرق بانهما اذا اخرجاه دفعة فعل كل منهما كمال الاخراج بخلافه فيهما هنا وفيه ان ذلك ليس تحقيقا مضافا الى ما في المسالك من رده بانه لا يخفى ضعف هذا البناء في الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف لا الواقع في اصطلاح المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد النظر وفي كشف اللثام بعد ان حكى ما سمعته من المختلف قال ان الخروج من الحرز اثر وهو نهاية الحركة فلا فرق بين امتناع وقوع مقدور واحد لقادرين وجوازه فان الخروج في المسئلة انما تحقق بفعل الاخر واما ما يفعله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا دفعه معا من موضعه الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذا ما هنا وفيه منع كون الاخراج الى صورته كونه في العرف مركبا وانما الاثر الجزء الاخير منه كما في غيره من المسببات وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا القول بالانتفاء وبالقطع للخارج خاصة واحتمال القطع لكل منهما كما في القواعد وفي كشف اللثام وقبل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول فلا يقال ان الوضع في النقب لا يخلو من احوال ثلاثة احدها ان يكون على حال لا يخرج به عن صدق البقاء في الحرز ولا ريب في ان القطع ح على الخارج لذا اخذه من المشارك في الهتك والثاني ان يكون على حال خرج به عن ذلك ولا ريب في ان القطع حينئذ على الداخل الذي له عن الحرز الواضع له في خارج الحرز والثالث ان يكون في حال يشك فيه والمتجه فيه عدم القطع على احدهما كما سمعته من الشيخ للشبهة وللشك في الشرط الذي هو الاخراج من الحرز المقتضي للشك في المشروط والله العالم ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل فاخرج قبل اطلاع المالك واهماله ففي القطع نظر من انه الا الهاتك في حين من خروجه عن التكليف حين الهتك وجه للتكليف انما اخذ من حرز منهتك والقطع انما يترتب عليهما لانه المتيقن من النص والفتوى فاذا وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه عقوبة ولعل الاقوى انه لا اقل من الشبهة الدارئة والله العالم **المسئلة السادسة** لو اخرج قدر النصاب من الحرز وجب القطع بلا خلاف ولا اشكال اما لو اخرجه مرارا متعددة ففي وجوبه تردد من العموم ومن الاصل وعدم صدق السرقة من الحرز في الثانية بعد الهتك في الاولى ولكن اصحه عند المص وفاقا للمحكي عن المبسوط والسرائر والجواهر وجوب الحد طال الزمان ام قصر لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج [illegible] وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع عدم قصر الزمان بحيث يعد الجميع في العرف سرقة واحدة اذ هو المدار مع عدم العلم المالك واهماله ولا اقل من ان يكون هو المتيقن وغيره شبهة يسقط معها الحد ولذا كان المحكي عن ابي الصلاح اعتبار المرة وهو خيرة الفاضل في القواعد ان فرق بين قصر الزمان وعدمه الا ان ذلك منه لتحقق الاتحاد واليه يرجع ما عن التحرير من انه لو تخلل اطلاع المالك [illegible] لم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا بل في المسالك [illegible] قوي اما ما عن المختلف لا يقطع ان اشتهر بين الناس بالدفعة الاولى نهتك الحرز لخروجه عن مسمى الحرز والا قطع فهو لا حاصل له الا انه يرجع الى ما ذكرنا من عدم القطع مع عدم الدفعة العرفية وخصوصا مع تعدد الحرز كما عن ظاهر الشيخ والفاضل وغيرهما بل ربما جعل الوجهان المزبوران في الحرز المتحد دون المتعدد فلا فرق بينهما للعموم لكن فيه ان المدار على صدق السرقة منه دفعة عرفا نعم لو اخرج المسروق على التواصل لطعام ونحوه فهو كالدفعة اذ الاخراج انما هو باخراج جميعه وهو انما يقع دفعة فما عن بعض من احتمال الاخراج نحو الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعات لا يخلو من نظر ولو جمع من المال المبثوث في الارض قدر النصاب بناء على انها حرز لمثله قطع لانها كحرز واحد له فهو كاخذ امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد ولو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع بناء على ما ذكرنا من اعتبار الاتحاد عرفا الا ان يكونا في حكم الواحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فاخرجهما من الدار سرقة واحدة والله العالم **المسئلة السابعة** لو نقب فاخذ النصاب ثم اخذ قبل اخراجه من الحرز لم يقطع للاصل وقول امير المؤمنين في خبر [illegible] لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار والله العالم وكذا لو اتلفه واحدث فيه حدثا نقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع بعد عدم السرقة وان كان هو ضامنا للمال [illegible] نعم لو اخرج نصابا فنقصت قيمته بفعله وبغيره بعد الاخراج قبل المرافعة قطع فضلا عما بعدها لتحقق الشرط خلافا لابي حنيفة فلا قطع ان نقصت قيمته قبل القطع للتحقق والله العالم **المسئلة الثامنة** لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب فان كان الابتلاع كالطعام لم يقطع وان بقيت قيمته [illegible] او غيرها ناقصة عن النصاب كاللؤلؤ ونحوها فان كان يتعذر اخراجه عادة كالطعام فهو كالتالف فلا حد عليه لعدم الشرط ولو اتفق خروجها بعد خروجه من ضرورة عدم صدق الاخراج من الحرز بعد عدم القصد الى ذلك ولكن هو ضامن للمال عينا ان اتفق الخروج والا او القيمة للحيلولة وان كان خروجهما لا يتعذر ولو بالنظر الى عادته فخرج [illegible] في جوفه قطع كما اذا اخرجه في كمه لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء ولا دليل [illegible] على خلاف العادة قبل القطع ففي المسالك لم يقطع قال [illegible] من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج في الفرض والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا [illegible] قلت لا بأس بالتعجيل مع العلم بانه خرج في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب اذ الفساد بعد ذلك غير قادح في ترتب القطع بعد حصول سببه نعم لو خرج فاسدا بحيث لا [illegible] النصاب ولم يعلم بحاله قبل الخروج وبعده امكن عدم القطع للشبهة التي لا يجدي الاصول هنا في ارتفاعها وعلى كل حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض ما ذكرناه خلافا لما عن العامة في احد القولين من عدم القطع مطلقا لانه متلف بالابتلاع ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج الا معها بل عن الشيخ

في وجوب الحد على من اخرج قدر النصاب من الحرز دفعة كان او مرارا

في عدم وجوب الحد على السارق لو اخذ من الحرز قبل [illegible] النصاب ومن مخرجه

احتماله

في حد المحارب

احتماله الا انه كما ترى واضح الضعف والله العالم **الباب السادس** في حد المحارب المحارب كل من جرد السلاح او حمله لاخافة الناس ولو واحد لواحد على وجه يتحقق به صدق ارادة الفساد في الارض وفي كشف اللثام المسلمين ولعله الذي اراده المفيد بسلاح حيث قيد بدار الاسلام وفيه ان التقييد بها يشمل المسلمين فيها وغيرهم من اهل الذمة والامان ونحوهم كما ان التقييد بالمسلمين يشمل من كان فيها منهم وغيرهم ممن هو في غيرها ولعل الموافق لعموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع تحققه باخافة كل من يحرم عليه اخافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره وفي بلاد الاسلام وغيرها ولعله لذا قال في الدروس هو من جرد السلاح للاخافة ومحاربة الله ورسوله وقصد الاخافة المزبورة لكل من حرم الله اخافته كصدقها على ما كان منها في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره قال الباقر في صحيح ابن مسلم من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وصلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه فقال له ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول فقال ابو جعفر ان عفوا عنه كان على الامام ان يقتله لانه قد حارب وقتل وسرق فقال ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال لا عليه القتل وقال في خبر ضريس من حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون رجلا ليس من اهل الريبة وقال ايضا في خبر جابر من اشار بحديدة في مصر قطعت يده ومن ضرب بها قتل وقال سورة بن كليب قلت لابي عبد الله رجل يخرج من منزله يريد المسجد او يريد الحاجة فيلقاه رجل ويستعقبه فيضربه وياخذ ثوبه قال اي شيء يقول فيه من قبلكم قلت يقولون هذه دعارة معلنة وانما المحارب في قرى مشركة فقال ايهما اعظم حرمة دار الاسلام او دار الشرك فقلت دار الاسلام فقال هؤلاء من اهل هذه الاية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى المروي عن قرب الاسناد وسألته عن رجل شهر الى صاحبه بالرمح والسكين فقال ان كان يلعب فلا باس بل صرح غير واحد بانه لا فرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما ولعله لظاهر الاية والاخبار تناول السلاح لهما خصوصا الاخير [illegible] لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي قال في رجل اقبل بنار يشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل ومنه بعد اعتضاده بما عرفت يقوى التعميم به بل وعلى ارادة المجاز منه بل في كشف اللثام ان اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ممنوع بل الحق ما صرح به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ويظهر احتماله من التحرير الى اخره ولا ريب في ضعفه بل في الروضة الاكتفاء في المحاربة بالاخذ بالقوة وان لم يكن عصا وحجر وهو لا يخلو من وجه وعلى كل حال فلا ريب في دخول البلد ونحوه بالاية الصغار والكبار منه والمدار على قصد الاخافة الذي يتحقق به الفساد في الارض فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب كما انه محارب مع القصد المزبور وان لم يحصل معه خوف منه واخذ مال ولكن في الروضة قصد الاخافة ام لا على اصح القولين وان كان المجرد قوة لا صريحا لا دليل على تقديره فلا ريب في شذوذه وان كان قد يستدل له باطلاق الادلة الا انه منزل على [illegible] الفتاوى والنصوص ودرء الحدود بالشبهات وغير ذلك على الاول والله العالم وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد بل خلاف ولكن اصحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة وفاقا للاكثر لعموم الاية والرواية والاستناد الى خبر ضريس لا يقتضي الاشتراط المزبور بل اقصاه عدم الحكم بكونه محاربا اذا كان كذلك لا ان من قصد الاخافة وتحقق فيه وصف المحارب فليس بمحارب اذا لم يكن من اهل الريبة ودرء الحد بالشبهة لا يتم في الفرض المزبور المتحقق فيه الوصف فما عن ظاهر النهاية والقاضي والوسيلة من الاشتراط بل هو صريح الدروس وان اكتفى بظن الريبة واضح الضعف بل من المستبعد جدا ارادة من عرفت ذلك ضرورة صدق المحاربة مع القصد المزبور سواء كان من اهل الريبة ام لا نعم يمكن ان يكون الحكم بالمحاربة بمجرد شهر السلاح مع عدم العلم بالقصد المزبور ولم يكن من اهل الريبة محلا للنظر والخلاف فيحكم به الا ان يكون من اهل غير الريبة كما هو مقتضى الخبر المزبور بل عن [illegible] الحكم بذلك على كونه من اهل الريبة بل لعله لا يخلو من وجه والله العالم ويستوي عند الاكثر بل المشهور في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق بل قيل فيه وفي سابقه ولا حق ان على عدم الاشتراط عامة من تاخر بل في كنز العرفان نسبته الى الفقهاء مشعرا بالاجماع عليه كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه خصوص الاية بالذكور خلافا للمحكي عن الاسكافي فاعتبر الذكورة ومن لعزيه ما في السرائر من حكاية التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الاية عن الخلاف والمبسوط ثم قال وهذا ان الكتابان معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره رحمه الله ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا يقتلن الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالاية فضعيف لانها خطاب للذكور دون الاناث ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي تدخل في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ ذلك ثم قال [illegible] انما حضرني من نسخة بها فقلنا ان احكام المحاربين تتعلق بالنساء والرجال سواء على ما تقدم من العقوبات لقوله تعالى انما جزاء الذين الاية فلم يفرق بين الرجال والنساء فوجب حملها على العموم ولعل ذلك ونحوه منه عقوبة سوء ادبه مع الشيخ وغيره من اساطين الطائفة ومن هنا قال في محكي المختلف بعد نقل ذلك عنه وهذا اضطراب منه وقلة تامل وعدم مبالاة بتناقض كلامه بقي الكلام في شيء وهو اعتبار قصد الاخافة من حيث هي كذلك لارادة الفساد في تحقق المحاربة فلا يكفي قصد اخافة شخص خاص لعداوة او لغرض من الاغراض وان لم يكن شرعيا او لا يعتبر ذلك كما هو مقتضى اطلاق التفسير المزبور بل قد يشعر به خبر قرب الاسناد وخبر السكوني فيتحقق صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة اخرى كذلك لاغراض خاصة فيما بينهم فاسدة لم اجد تنقيحا لذلك في كلام الاصحاب والحدود تدرأ بالشبهات لكن التحقيق جريان الحكم على الجميع مع صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي في الارض فسادا وكيف كان ففي ثبوت هذا الحكم للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع ضعفه عن الاخافة تردد اشبهه واقواه كما في القواعد الثبوت للعموم المزبور وح فيجتزى بقصده الاخافة ولكن قد يمنع تناول مثل ذلك مع فرض الضعف عن الاخافة مطلقا اي لكل احد في اطلاق الاية ونحوها خصوصا بعد ما في القواعد من اعتبار الشوكة المعلوم انتفاؤها في مثل الفرض المعتضد بدرء الحد بالشبهة وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من بعض نعم قد يقال ان ضعفه عن الاخافة لمعظم الناس لا ينافي قوته عليها لما هو اضعف منه ولمن لا يعقل الخوف كالطفل والمجنون ونحوهما ومن هنا اتجه منع اعتبار الشوكة المنافي لاطلاق الادلة الا ان يراد بها ما يرجع الى ما ذكرنا وبالجملة فالمدار على التجاهر بالسعي في الارض بالفساد بتجريد السلاح ونحوه

في عدم اشتراط كون المحارب من اهل الريبة مع العلم بقصد الاخافة

على ص

للقتل او سلب المال والاسر ونحو ذلك مما هو بعينه محاربة لله ورسوله بخلاف الاخذ خفية او اختطافا ثم الهرب بعده وغير ذلك مما لا يعد محاربة بل هو سرقة
او نهب فان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا او سرقوا التخلص من القبض نحو قال في القواعد انما يتحقق لو قصد اخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذ خفية فهم
سراق وان اخذ اختطافا وهربوا منهم منتهبون لا قطع عليهم في كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا وعلى التقديرين لا قطع عليهم كما يقطع
المحارب لانه لا شيئا منهما لا يصدق عليهم وقد عرفت قبل ذلك انما يتحقق لو قصد واخذ البلاد والحصون او اسر الناس واستعبادهم او سبي النساء والذراري
او القتل او اخذ المال مجاهرة الى اخره وستسمع ما في المتن من عد المستلب من المحارب لكن قد بينا ثمة في بعض الافراد يصدق بتجريد السلاح بقصد الاخافة وان
خاف هو ممن هو اقوى منه اذ ذلك لا ينافي صدق محاربته لمن جرد عليه سلاحه لا خافته كي يسلب ماله او يقتله او يجرحه ومن ذلك يعلم ان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش و
التحقيق التعميم على الوجه الذي سمعته في النصوص والله العالم وكان اطلاق المصنف وغيره هنا اتكالا على معلومية اعتبار البلوغ في الحد فلا يجري في غير البالغ وان جرد
السلاح بالقصد المزبور مع احتماله بناء على ظاهر الروضة من ارادة المطلق وكيف كان فلا يثبت عندنا هذا الحكم في مثل قطاع الطريق للطليع منهم الذي هو المراقب للمارة
مثلا ليخبر من يقطع الطريق عليهم ممن يخاف عليه من يحذره ولا للردء الذي هو المعين لضبط الاموال ونحوه للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا
لابي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره وفساده واضح بعد عدم حصول وصف المحاربة في الثاني نعم لو كان المدار على مطلق مسمى الانساب تحذرك لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى
على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور والنصوص وانه لا يكن بينهما ما يقتضي حصر المفسد في ذلك صريحا الا انه بمعونة الاتفاق المزبور مع الانسياق وملاحظة بعض المفاهيم
فيها يتجه ما ذكره الاصحاب من جعل المدار على صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف اجده هنا في انه تثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة
للعموم لكن قد تقدم سابقا عن المراسم الخلاف في كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين بل ذكرنا له بعض المؤيدات الا ان ذلك كان لحصول القوة
به في بعض الحدود ولم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص فالمتجه البقاء على مقتضى العموم المزبور كما ان ثبوتها بشهادة رجلين عدلين على مقتضى العموم ايضا و
غيره نعم لا تقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا مع الرجال نحو غيرها من الحدود كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الشهادات ولو شهد بعض اللصوص
على بعض لم تقبل للفسق كما في كشف اللثام او في عدم القبول لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض بان قالوا جميعا تعرضوا لنا واخذوا منا جميعا للتهمة بالعداوة ولخبر محمد بن الصلت سئل الرضا ع
عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال ع لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم عليهم كما مر الكلام فيه في كتاب
الشهادات ايضا اما لو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء ولم يتعرضوا لانفسهم قبل قطعا اذا لم يكن قد شهد المشهود لهم عليهم بذلك المشهود لانه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع
بل في كشف اللثام وكذا ان انعكس بان قال المشهود لهم ايضا انهم عرضوا لنا واخذوا هؤلاء في وجه كما اذا شهد بعض المديونين لبعضهم بالعكس والوجه الاخر عدم السماع
لحصول التهمة واطلاق الخبر بل الشهادتان من القسم الاول نفسه لا نها شهادة الا مع الدعوى فلا تسمع شهادة الاولين الا اذا كان الاخرون ادعوا الاخذ ولا شهادة الاخرين
الا اذا ادعى الاولون الاخذ وهو كاف في حصول التهمة ان سلمت لا مدخل فيها لخصوص الذكر في شهادة الاولين الا ان يدعى ان التهمة اظهر وفي الرياض اختيار عدم القبول مطلقا
فانه بعد ان حكاه عن الاشهر وحكى التفصيل المزبور قولا محتجا بما سمعته من التشبيه لكن قال هو على تقدير تسليمه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ولو بعمل الاكثر بل
الاشهر كما صرح به بعض من تاخر فلا يعبأ به نعم لو لم يكن الشاهد ماخوذا احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع خروجه عن مورد الفتوى والرواية لظهورهما ولو بحكم التبادر
في صورة كونه ماخوذا وبالقبول هنا صرح جمع من غير ان يذكروا خلافا قلت قد تقدم لك في كتاب الشهادة ما يعلم منه تحقيق الحال ومنه يعلم ما في الرياض هنا حتى نسبة
الاطلاق الى الاشهر مع تصريح الفاضلين وغيرهما هنا بالقبول الذي هو الموافق لاطلاق الادلة وعمومها والخبر المزبور بعد عدم تحقق الجابر له في الفرض بل لعله ظاهر هم
في غيره لا يصلح مقيدا ومخصصا لها ومن الغريب ذكره القبول احتمالا في الاخير مع انه ينبغي القطع به بل لو تغاير المشهود عليه كان شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا
جماعة واثنين وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض اخر غير الاول انهم اخذوا الشاهدين حكم بشهادة الجميع قطعا لانتفاء التهمة كما هو واضح والله
العالم واما حد المحارب فهو كتابا وسنة واجماعا بقسميه القتل والصلب والقطع مخالفا بان تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في السرائر والنفي ولكن قد تردد فيه
الاصحاب واختلفوا في انه على الترتيب او لا فقال المفيد والصدوق والديلمي والحلبي بالتخيير بل قيل عليه اكثر المتاخرين لان الاصل في كلمة او بل قال الصادق ع في صحيح
حريز او في القران فلصاحبه الخيار حيث وقع وخصوص حسن جميل سئل ايضا عن الاية اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب
وان شاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه ايضا وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب بل في كشف اللثام نسبته الى اكثر الكتب بل في نكت الارشاد بعد نسبته الى الشيخ والاسكافي و
التقي وابن زهرة واتباع الشيخ انه ادعى عليه الاجماع لصحيح بريد سئل الصادق ع رجل عن الاية فقال ذلك الى الامام يفعل ما يشاء قلت فمفوض اليه ذلك قال لا ولكن
بحق الجناية بناء على ان المراد من حقها فيما تسمعه من النصوص الاتية مؤيدا باستبعاد اتحاد عقوبة القاتل واخذ المال مع عقوبة من شهر السلاح ولم يقتل ولم
يجرح ولم ياخذ الا انهم اختلفوا في كيفيته ففي النهاية والمهذب وفقه الراوندي والتلخيص يقتل ان قتل قصاصا ان كان المقتول مكافئا له ولم يعف الولي ولو عفى ولي
الدم او كان غير مكافئ قتله الامام حدا ولو قتل واخذ المال استعيد منه عينا او بدلا وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع
مخالفا ونفي ولو جرح ولم ياخذ المال اقتص منه واخذ الدية او الحكومة ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير وفي محكي النهاية والمبسوط والخلاف ان قتل قتل وان
قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي بل عن الاخيرين انه ينفي على
الاخير بل عن اولهما انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لا لاخذ المال وان قتل لغيره فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا او على مال وعن الوسيلة لم
يخل اما جنى جناية ام لم يجن فاذا جنى جناية لم يخل اما جنى في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك
وان لم يجن واخاف نفي عن البلد وعلى هذا حتى يتوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان قتل وغرضه في اظهار
السلاح القتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع اليد ولم ياخذ المال قطع ونفي وان جرح قتل اقتص

منه ثم

منه ثم قتل وصلب وان جرح وقطع واخذ المال جرح وقطع للقصاص ولا ان كان قطع يد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع
اليمنى قطع عيناه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال ثلث لكن في الرياض لم اجد حجة على شيء من هذه الكيفيات من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء
منها لا يوافق شيئا منها فهي شاذة مع ضعف اسانيد غالبها وقد سبقه الى ذلك المصنف فانه بعد ان حكى عن ابي جعفر ما سمعته ولا قال واستند في التفصيل الى
الاحاديث الدالة عليه وتلك الاحاديث لا تنفك من ضعف في اسنادها كعبيد الله وعبيدة ومحمد بن مسلم وغيرهم او اضطراب في متن او اختلاف في الاحكام المشتملة عليها
او قصور في دلالة فالاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الاية وفيه ان الشهرة والاجماع المحكي الشايعين في التعاضد الاستفاضة والمخالفة للعامة كما في الثلثة يوجب
الخبر بعض النصوص وغير ذلك يجبر ذلك نعم هي مختلفة في كيفية الترتيب كخبر ابي عبيدة منها يوافق الاول في الجملة سئل الصادق ع فقال ان الناس يقولون ان الامام مخير
بان يري شيء صنع قال ليس اي شيء صنع لكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق واخذ المال ولم
يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم ياخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض بل منه يستفاد المراد من حسن جميل السابق بل قد يستفاد منهما ايضا ان المراد من نصوص
الترتيب ذلك ايضا ويقرب منه قول ابي جعفر الثاني في المروي عن تفسير العياشي عن احمد بن الفضل الخاقاني من آل رزين عنه ع قال فان كانوا اخافوا السبيل فقط ولم
يقتلوا احدا ولم ياخذوا مالا امر بايداعهم الحبس فان ذلك معنى نفيهم من الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس امر بقتلهم وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال امر بقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك كما انه يوافق الثاني في الجملة قول الصادق ع لعبيد الله المدائني جزاؤها اربعا باربع اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل
قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن حارب الله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ من المال نفي من الارض
ونحو خبر عبيد الله بن اسحق المدائني عن ابي الحسن الرضا ع وفي مرسل داود الطائي فاما هو قتل واخذ المال قتل وصلب وان قتل ولم ياخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان
هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وقول ابي جعفر ع في خبر علي بن حسان من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل او يصلب ومن حارب فقتل
ولم ياخذ المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب واخذ المال ولم يقتل كان عليه ان يقطع يده ورجله من خلاف ومن حارب ولم ياخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى نعم
ليس فيها ولا في غيرها من النصوص ما سمعته من المبسوط والخلاف من النفي في الاخيرة وفي مرسل الفقيه عن الصادق ع اذا قتل ولم يحارب ولم ياخذ المال قتل واذا حارب وقتل قتل
وصلب فاذا حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي واوجب فيه الصلب في قتل محاربا وهو يعم ما اذا اخذ المال او لم
ياخذ وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع المشتمل على كيفية اخرى من التفصيل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حمل ما فيها من الاختلاف على ارادة بيان مراعاة
المرجحات افراد التخيير المختلفة زمانا ومكانا وحالا والظاهر ان المدار على ذلك ولا يقدح فيه الاقتصار في بعض الاحوال على النفي وان قتل واخذ المال لوجود مرجحات
تقتضي ذلك كما انه يقتل ويصلب بمجرد الاخافة لها ايضا ومن هنا لم يستقص فيها جميع الصور الممكنة وبذلك يظهر لك ما في جملة من الكتب حتى ما في الرياض فانه مال الى اعتبار
الترتيب وتوقف في كيفيته ثم مال الى ما في النهاية قال ايضا وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما اذا قتل المحارب فللامام فيها ايضا الاقتصار على النفي مثلا كما
هو ظاهر المتن وغيره او يتعين فيه اختيار القتل كما صرح به المفيد وكثير وجهان اجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفى ولي الدم او كان المقتول ممن لا يقتص
له من القاتل سقط القتل قصاصا وثبت حدا مخيرا بينه وبين باقي الافراد ولعل الى هذا نظر شيخنا في الروضة حيث تنظر فيما اطلقه الجماعة من تعين القتل في تلك
الصورة فقال بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافئا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من
الاصحاب وفي بعض افراده نظر انتهى ولكن الاحوط ما ذكروه بل لعله المتعين كما في الصحيح بل لا يخفى عليك النظر في وجوه منها ما ذكره من الوجهين على التخيير من
المعلوم انه لا وجه لتعين القتل معه فتامل والله العالم وكيف كان فههنا مسائل الاولى اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله قودا ان كان المقتول كفوا
لعموم ادلته باطلاق الفتاوى نقلا وعلى حد مع عفو ولي الدم لو على مال ففي المتن ومحكي الخلاف والمبسوط والوسيلة والجامع قتل حدا كما في صحيح ابن مسلم السابق سواء كان المقتول
كفوا ام لم يكن فيؤخذ الدية للاول من تركته لو كان ولدا او ذميا مثلا والقيمة لو كان عبدا مثلا وهو متجه بناء على الترتيب اما على التخيير الذي قد سمعت من المصنف اختياره
فالمتجه التخيير بينه وبين غيره من الافراد لا تعين القتل حدا واشكل من ذلك ما في الكتاب المزبور ايضا من انه لو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد وامره الى الولي ان شاء قتل
وان شاء عفى فارقين بينه وبين القتل طلبا للمال اذ هو غير متجه على القولين فيما لو عفى الولي لاطلاق ما سمعته من الاية والنصوص وليس في شيء منها الفرق بين القتل للمال وغيره
ولعله لذا اطلق في محكي المقنعة والنهاية وغيرهما قتله ان عفى الولي هذا كله في القتل واما لو جرح فلم يفرقوا بين كونه طلبا للمال وبين غيره بل قالوا كان القصاص الى الولي
ولا يتحتم القصاص في الجرح حدا كما تقدم في القتل فيقدر ان يعفو الولي على الاظهر بينهم خلافا للمحكي عن بعضهم من تحتمه حدا على نحو ما سمعته في القتل وان كان لم يتحقق نعم قيل
في التحرير اشار الى احتمال المساواة للقتل ولعله للاولوية وهو احد قولي الشافعي ولكنه على كل حال واضح الضعف على اطلاقه ضرورة عدم الدليل عليه نعم لو فرض كون الجرح
قطع اليد اليسرى مثلا او رجل يمنى مع اخذ المال فعفى الولي واقتص منه وقلنا بالترتيب يحتمل تحتم القطع حدا وكذا لو كان القصاص في احد عضوي الحد فانه يكمل الجرح
بقطع الاخر في الفرض المزبور كما في احد العضوين وكيف كان فلا يخفى عليك الحكم هنا بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من اطلاق الادلة ومن الغريب ما في المسالك حيث شرح
المتن المزبور للمصنف من غير اشارة الى شيء مما ذكرناه بل في آخر كلامه في الجرح تناف في الجملة وتبعه في شرح المسئلة على ما فيها في مجمع البرهان والله العالم بحقيقة الحال المسئلة
الثانية اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد كغيره من الحدود قال الله تعالى وان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم وقد سمعت ما في مرسل داود الطائي
وفي اخبار حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب فقبل امير المؤمنين ع توبته ولكن لم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال بلا خلاف ولا اشكال بل لعل
التوبة تتوقف صحتها على اداء ذلك كما تقدم الكلام في تحقيقه ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه الحد ولا قصاص ولا غرم بلا خلاف ولا اشكال في الاخيرين كما عرفت بل ولا في الاول
للاصل ومفهوم الاية بعد وضوح الفرق بين الحالين بالتهمة وعدمها نعم لو تاب عن ذلك بان كان كافرا ثم اسلم امكن سقوط الحد بها حينئذ بناء على جب الاسلام مثل ذلك
وان كان فيه بحث ستعرفه بل ظاهرهم العدم والله اعلم المسئلة الثالثة اللص بكسر اللام بل وضمها في لغة واحد اللصوص محارب ان تحقق فيه معناه

في عدم ثبوت حكم المحارب للطليع ونحوه
تنبيه
الشهادة
في بيان كيفية حد المحارب
وقتل واخذ المال قتل من قطع الطريق
امر بقتلهم وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس
في حكم المحارب لو قتل غيره طلبا للمال
في سقوط الحد عن المحارب بالتوبة قبل القدرة عليه

السابق بل اتخاذه ولا اشكال بل عن ظاهر الرياض اجماعنا عليه لكن قال حكم حكم المحارب في الرياض ظاهره الفرق بينهما وعدم كونه محاربا حقيقة وعليه بنى شيخنا في المسالك
والروضة فقال فيما بعد قول المصنف واللص محارب يعني انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد
المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك قيده المصنف في الدروس وهو حسن انتهى وهو كما ترى ما ذكره في المسالك من قصور النصوص
سندا عن افادة الحكم مطلقا مع اختصاص النصوص الواردة في حكم المحارب بمن جرد سلاحا او حمله فيرجع في غيره الى القواعد المقررة ويعضده عدم عمل الاصحاب بما فيها من جواز
القتل وان دمه هدر مطلقا بل ينبغي بما اذا دفع عنه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيندرج في الدفع من الادنى الى الاعلى قلت لا يخفى ان مراد المصنف وغيره ممن ذكر
المسألة هنا اللص المحارب حقيقة بقرينة التفريع عليه بقوله فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه ضايعا لا يضمنه الدافع ولو جنى
اللص عليه ضمن ضرورة عدم ارادة غير المحارب من المتغلب وكيف كان فقد اطلق المصنف وغيره هنا محاربته على الوجه المزبور من غير تقييد بمراعاة الاسهل فالاسهل على الوجه الذي
ذكره ولعله حملوا عليه خبر منصور عن ابي عبد الله عليه السلام اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وخبر غياث بن ابراهيم ووهب عن جعفر عن ابيه قال في الاول منهما
اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله ورسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وفي آخر عن ابي جعفر قلت
له اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتله فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل
على امرأتي فسرق حليها فقال عليه السلام اما انه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف وغير ذلك من النصوص التي تسمع بعضها ايضا الا اني لم اجد قولا صريحا لاحد في المحارب
الاصلي فضلا عن اللص المحارب ولولا ذلك لامكن القول به ولو للمرسل كالموثق او كالصحيح اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي وخبر ... المروي عن
المجالس سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من دخل على مؤمن داره محاربا له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي ومن ذلك يعلم الحال في مدافعة قطاع الطريق واباحة
دمائهم وفي المرسل عن عبد الله بن عامر قال سمعته يقول تخلل تجارا بناذكرا الصعاليك حدثني احمد بن اسحق انه كتب الى ابي محمد عليه السلام يسأله عنهم فكتب اليه اقتلهم وفي آخر عن ابي
عبد الله وغيره انه كتب اليه يسأله عن الاكراد فكتب اليه لا تنبهوهم الا بحد السيف بل ان لم يكن اجماعا امكن ان يقال بجواز قتل اللص غير المحارب ايضا حال دخوله ابتداء للاخبار المزبورة
مضافا الى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان الله ليمقت العبد يدخل عليه اللص في بيته فلا يقاتل والصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام ان الله ليمقت الرجل الذي يدخل عليه
اللص في بيته فلا يحاربه وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار آخر للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار يقتل به قال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا
يجب عليه شيء وخبر الحسين بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا سألته عن امرأة دخل عليها اللص وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال اما المرأة
التي قتلت فليس عليها شيء ودية سخلتها على عصبة المقتول السارق ورواه في الفقيه بسنده الى الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن لص دخل على امرأة
الحديث على اختلاف في الفاظه وفيه ايضا عن محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام سألته عن لص دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة الى سكين فوجأته به فقتلته قال
هدر دم اللص وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية
ولدها على المعقلة الى غير ذلك من النصوص الدالة على هدر دم الداخل الى دار غيره بغير اذنه وعلى فقء عين الناظر ففي خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اطلع رجل على قوم
بيته او عليهم لينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينه فليس عليهم غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ
عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقأت عينك ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وفي خبر عبيد بن زرارة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اطلع
رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله لو اعلم انك تثبت لي لقمت اليك بالمشقص حتى افقأ به عينك قال فقلت له اذلك لنا فقال ويحك او ويلك اقول لك ان رسول الله صلى الله عليه وآله
فعل تقول ذلك لنا وفي خبره الآخر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في حجراته مع بعض ازواجه ومعه مغازل يقلبها اذ بصر بعينين تطلعان فقال لو اعلم انك
تثبت لقمت حتى انخسك فقلت نفعل نحن مثل هذا ان فعل مثل بنا فقال ان خفي لك فافعله ولعل المراد بالخفاء عدم الاطلاع عليه كي لا يقاد به وفي خبر حماد عنه عليه السلام ايضا بينا
رسول الله صلى الله عليه وآله في بعض حجراته اذ اطلع رجل من شق الباب وبيد رسول الله صلى الله عليه وآله مدراة فقال لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك الى غير ذلك من النصوص ولا ينافي ذلك ان حده
القطع في غير حال المزبور الا انه لم اجد مصرحا بالعمل على الوجه المزبور بل ستسمع من غير واحد ما يقتضي بتقييد النصوص الاخيرة بما اذا لم يندفع بالزجر ونحوه والا كان
ضامنا وربما يأتي هناك نوع زيادة تحقيق للمسألة ولكن الذي يظهر منهم هناك انه لا فرق بين دفاع المحارب واللص وغيرهما من الظالمين وان اختلف الحد ... الا ان
الجميع يجب في كيفية الدفاع الذي ذكرنا من التدرج فلاحظ وتأمل بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد ان كف عنه وان كان هو مفسدا ومحل
القتل ولكن بناء على ما ذكرناه من التخيير لم يكن القتل متعينا فلا يكون مباحا للدافع على القول الآخر والفرض انه لا يكون كذلك وان ثم تعين للحاكم مباشرته وقد
يحتمل الاطلاق وعلى كل حال فقد عرفت ان المفروض في المتن والقواعد والارشاد وغيرها من كتب المتأخرين اللص الذي يندرج في المحارب بل بينه تقييده له
بالتغلب وغيره تبعا لما في النصوص والا فلا ثمرة معتد بها لذلك بعد فرض تقييد دفاع المحارب واللص المحارب وغيرهما بمراعاة الادنى فالادنى كغيره من المدافع فاذا تلف
مع توقف الدفع عليه فلا ضمان عليه للاصل والخبرين وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بخلاف جناية اللص فانها مضمونة على عموم الضمان حتى لو وقعت مدافعة عن نفسه التي اسقط
الشارع احترامها في الحال المزبور ولكن يجوز الكف عنه حيث يكون ارادته المال الذي لم يجب الدفع عنه لو لم يتوقف حفظ النفس عليه مثلا قال ابو بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل
يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة الشهيد فقلنا له ايقاتل اللص فقال ان يقاتل فلا بأس اما لو كنت انا لتركته والمراد من الشهيد كما في غيره من
النصوص المبالغة في مساواته في الاجر لا ان احكامه تجري عليه وهو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين ماله وبين كونه امانة في يده وان قيل بوجوب الدفع عن الاخير من باب
النهي عن المنكر بل في الرياض هو حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا يجب بل لا يجوز اما لو اراد نفس المدخول عليه او غيره ممن في الدار ممن يضعف عنه فالواجب الدفع مع ظن
السلامة بل او مع عدم العلم بالحال لاطلاق النصوص ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب الذي تتوقف النجاة عليه وجب عينا ان
انحصر وتخير بينه وبين غيره من اسباب النجاة ان حصل فان لم يفعل اثم ولو لم يمكنه الهرب ولا غيره من افراد النجاة دافع بما يمكن اذ هو اولى من الاستسلام المفروض عدم احتمال

النجاة معه

فهو محارب مطلقا وبذلك ...

في احكام اللص اذا لم يكن محاربا

اللص لو بقية بما دل على هدر دمه

بدل الاستلام الاستسلام

كتاب الحدود

النجاة معه والله العالم **المسألة الرابعة** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير لانه احد افراد التخيير القسيم للقتل ومقتولا على القول الآخر الذي قد عرفت
ان ذلك مقتضى النص الدال عليه ثم على تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل الثلاثة فذاك والا ففي كشف اللثام والمسالك اجهز عليه بعدها ولم اجد ما يدل عليه ولعله بناء
على ما تسمعه من حرمة ابقائه بعد الثلاثة لكن يمكن منع نسبة ذلك الى الفرض المزبور ولعله لذا قال في الرياض فيصلب حيا حتى يموت ولا ينافي ذلك ما في **المسألة الخامسة**
التي ذكرها المصنف وغيره بل ظاهر المسالك الاجماع عليها بل عن الخلاف التصريح به من انه لا يترك المصلوب على خشبته اكثر من ثلاثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن
ان كان مسلما ضرورة ظهور ذلك في حرمة ابقائه اكثر من الثلاثة كظهور النهي في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل فيدفن في ذلك
ايضا وفي آخر له عنه عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله يوم الرابع فصلى عليه ودفنه وفي الفقيه باسناده عنه ايضا قال الصادق عليه السلام المصلوب ينزل عن الخشبة
بعد ثلاثة ايام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلاثة ايام لما عرفته من امكان تنزيلها على النفي والقتل على غير الفرض الذي هو الصلب حيا خصوصا بعد ما سمعته من الدفن ونحوه
وكيف كان فلا اجد خلافا فيما في الحكم المزبور نعم عن العامة قول بتركه حتى يسيل صديدا وعن آخر منهم حتى يسيل صليبه وهو الودك لانه لذلك سمي صليبا ولا ريب في ضعفهما
كضعف المحكي عنهم من عدم تغسيله والصلوة عليه لما سمعته من النصوص والفتاوى نعم في المتن والنافع والقواعد من لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه
يقدم امام القتل كما في نظائره وان اشكل ذلك بعدم الفرق بينه وبين من اريد قتله بصلبه في التقدم المزبور بل ظاهر الادلة الاعم ولذا كان المحكي عن جماعة الاطلاق
وهو الاقوى واما الكلام في وجوب ذلك عليه فقد تقدم في محله ومع فرض الاخلال به يجب تغسيله بعد الانزال كما هو واضح هذا وفي المسالك كان المصنف فصل بينهما من
حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مطلقا فلا يدخل في العموم وفيه انه مناف لما سمعته منه سابقا من الاجهاز عليه لو لم يمت في الثلاثة ضرورة عدم الدليل عليه بناء على ذلك ثم
المنساق كون الثلاثة من يوم صلبه لا من يوم موته وفي المسالك ان المعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا قلت قد يسمع ما في خبر السكوني
من تنزيل امير المؤمنين عليه السلام اياه اليوم الرابع المقتضي لدخول الثالثة بل ينبغي القطع بها اذا توقف عليها تمام المنكسر بناء على التلفيق ضرورة كونها كالمتوسطتين بل قد
يحتمل ذلك في غيره ايضا بناء على دخول الليالي في مفهومها فيعتبر ثلاثة ايام بلياليها كما تكرر الكلام في نظائره مما لا ان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع فرض عدم
تحتم الصلب ثلاثة وحرمته بعدها والله العالم ولا فرق بين الايام الطويلة والقصيرة والحارة والباردة وان اقتضى بعض ذلك تمثيله به للاطلاق لادلة ولو مات المحارب قبل
استيفاء الحد لم يصلب لفوات محل العقوبة وان قلنا بصلبه بعد القتل لان المقصود هو الصلب بعد القتل للاعلان والاعتبار ولا يتحقق ذلك في الصلب اذا مات
حتف انفه والله العالم **المسألة السادسة** المشهور بين الاصحاب بل عن بعض الاجماع ان المراد من النفي هو ان ينفى المحارب عن بلده ويكتب الى كل بلد يأوي
اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ففي خبر المدائني عن الرضا عليه السلام قلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر غيره ويكتب
الى اهل ذلك المصر بانه منفي فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاربوه فيفعل ذلك به سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى
تتم السنة قلت فان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قال ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبره الآخر عن الصادق عليه السلام قلت وما حد نفيه قال سنة الى ان قال
فلا يزال هذه حاله سنة فانه اذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر لكن المصنف وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بالسنة بل لم يحك الا عن ابن سعيد كما انه لم يحك العمل بالخبر في
حسن جميل سئل الصادق عليه السلام النفي الى اين قال من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة الا عن الصدوق في المقنع بل قيل هو لا ينافي ما في غيره من
النفي من كل مصر يقصد الى آخره وهكذا على كل حال فالنفي من الارض هو ما عرفت بل لعله المنساق منه عرفا لكن في محكي الفقيه ينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب و
القتل تثقل رجلاه ويرمى في البحر ولعله لخبر عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام انه قال الحكم على المحارب يقتل بما عمل وينفى يحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع
والصلب بل لعله ترك قولا لغيره نعم عن الجامع نفي من الارض بان يغرق على قول او يحبس على آخر وينفى من بلاد الاسلام سنة حتى يتوب وكوتبوا انه منفي محارب فلا تؤووه
ولا تعاملوه فان آووا قوتلوا ولعله للعامة كالقول بالحبس الموجود في بعض نصوصنا المحمول عليه في محكي المبسوط اذا شهر السلاح واخاف السبيل لقطع الطريق كان حكمه
متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى عن بلده ويحبس في غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا انه لا يقر في بلده وينفى عن بلاد الاسلام
كلها فان قصد بلاد الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان مكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال نفيهم ان يتبعهم اين حلوا كان في طلبهم فاذا قدر عليهم اقام عليهم الحدود
وقال واما قوله او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم في مكان فهذا هو النفي من
الارض عندنا وعند قوم المنفي من قدر عليه بعد ان شهر السلاح وقبل ان يعمل شيئا والنفي عنده الحبس والاول مذهبنا الى آخره لكن فيه انه خلاف المنساق من الآية والروايات
بل هو خلاف صريح الفتاوى ولولا ذلك كان ما في غاية الحسن بل في خبر ابي بصير لا في شهادة له وكيف كان ففي المتن وغيره لو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه
من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه وقد سمعت ما في مرسل المبسوط وخبر المدائني وفي آخر له عنه عليه السلام فان ام ارض الشرك يدخلها قال يقتل وفي خبر سماعة عن ابي بصير سألته عن
الانفاء من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا امان له حتى يلحق بارض الشرك الا انه ضعيف ومضمر ومجمل
في سبب النفي وربما اشكل الحكم المزبور على قواعد احكام الكفار بانهم ان كانوا اهل حرب فمقاتلتهم لا تتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلا يقدح ذلك بحرمة
في عهدهم الا مع شرطه وابانته من حرمة هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المصنف وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر نظرا الى ما تقدم قلت لا بأس بالعمل به بعد انجباره واعتضاده بما عرفت
مضافا الى ما قلناه سابقا من ايكال ذلك الى نظر الامام على حسب ما يراه من المصلحة في الافراد وكيفياتها والله العالم **المسألة السابعة** لا يعتبر في قطع
المحارب اخذ النصاب كما لا يعتبر في قتله لو قتل المكافأة لاطلاق الادلة التي لا يعارضها اطلاق اسم اللص والسارق عليه بعد ظهور الادلة في اشتراط ذلك في غيره كاشتراط
المرافعة ونحوها مما سمعته في السرقة ولكن في الخلاف يعتبر النصاب لقوله عليه السلام القطع في ربع دينار ولانه مجمع عليه ولا دليل فيما دونه وهو كما ترى وكذا لا يعتبر انتزاعه من حرز
للاطلاق المزبور هذا كله على القول بالتفصيل واما على ما قلناه من التخيير فلا فائدة في هذا البحث اصلا ولا وجه للشرط المزبور لذلك لانه عليه يجوز قطعه وان لم يأخذ
مالا فضلا عن كونه بقدر النصاب ومن حرز كما هو واضح وكيفيته ظاهر ان تقطع يمناه ثم يحسم ثم تقطع رجله اليسرى ويحسم ولو لم يحسم في الموضعين جاز وكذا لا امهال

في عدم جواز ابقاء المصلوب على الخشبة اكثر من ثلثة ايام

في وجوب نفي المحارب عن بلده حتى يتوب

في عدم اعتبار اخذ النصاب في قطع المحارب واعتباره من حرز

المزبوره

في قطع عضوين لانه حد واحد بل الواجب نحو قطع بمثابه بالقصاص ثم قطع الطريق فلو تم القصاص ثم قطعت جملة اليسرى بلا امهال كما في القواعد لعله لانهما وان كانا
حدين لكن لو لم يكن الحق في عناه بالقصاص لقطعتا مع احتمال بلا امهال والحاصل ان الامهال تخفيف له وانتفاء عليه وهو يقطع الطريق لا يستحق التخفيف نعم من استحق بما
وبدأ بالقصاص ثم الحد القصاص لانه حق الناس خاصة ويمهل حتى يندمل ثم يقطع بالسرقة لانهما حدان فلا توالي بينهما ولو فقد احد العضوين اقتص على قطع الموجود
ولا ينتقل الى غيره والله العالم **المسئلة الثامنة** لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد
منه المال ويعزر بما يراه الحاكم لعدم صدق المحارب على شيء من الثلثة بناء على ارادة نهب المال من الادلة للمحارب من دون محاربة بتجريد سلاح ونحوه فهو حينئذ منتهب ومختطف
لانه انما يتحقق كما في القواعد لو قصد اخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذه خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا وهربوا فهم منتهبون بل في كشف اللثام ان جرحوا
حين خطفوا وان كان قد يشكل بان المحارب مخافة مجيئ الاقوى فهربوا بعد الاخافة والقتل والجرح لا ينافي المحاربة كما هو الموجود في قطاع الطريق في زماننا نعم المختطف
بلا اخافة بتجريد سلاح واجتماع ونحو ذلك لم يكن محاربا ولعله المراد لهما والا كان مشكلا وعلى ذلك يحمل ما في النصوص من عدم القطع على الذي يستلب واما المختلس
فحكي النهاية والمهذب والسرائر بالذي ياخذ المال ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر فهو راجع الى المستلب الذي سمعت الكلام فيه ولعلهم اخذوه مما في الصحاح
شيء واختلسه وتخالسه اذا استلبه والتخالس التسالب وفي مختصر النهاية والخلسة ما يؤخذ سلبا ومكابرة لكن في المسالك تفسير المستلب بانه الذي ياخذ المال جهرا
مع كونه غير محارب والمختلس بانه الذي ياخذ المال خفية كما لعل المنساق منه اخذ المال من صاحبه عند صدور غفلة منه قال في مختصر النهاية وعلى خالسا اي مختلسا
وفي خبر ابي بصير عن احدهما قال امير المؤمنين لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين في رجل اختلس ثوبا
فقالوا انه سرق هذا الرجل فقال لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من ياخذ ثم يخفي وفي خبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين اتي برجل اختلس درة من اذن
فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على عدم القطع بالاختلاس والدغارة المعلنة وقد سمعت الكلام في الاولى اما الدغارة
الاختلاس اختلاسا وفي الحديث لا قطع في الدغرة واصل الدغر الدفع وفي مختصر النهاية ولا قطع في الدغرة وهي الخلسة وعلى كل حال فلا قطع على ذلك نصا وفتوى وكذا
الثالث لعدم اندراجه فيما ثبت القطع فيه من السارق والمحارب فيبقى على مقتضى الاصل بل لا خلاف اجده فيه لكن في صحيح الحلبي عن الصادق في رجل اتى رجلا وقال ارسلني
فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه فقال له ان رسولك اتاني فبعثت اليك معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك وما اتاني بشيء فزعم الرسول انه قد
ارسله وقد دفعه اليه فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه لم يرسله وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسلته ويستوفي
من الرسول المال قلت ارايت ان زعم انه حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل وعن الشيخ حمله على قطعه لافساده لا لسرقته مع ان الرواية تضمنت
التعليل بها لا به والاولى حمله على قضية في واقعة او تضمنت المصلحة فيها ذلك كما ان ما عن المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة والتحرير من شهر المحتال ليحذر منه الناس
محمول على ما اذا راى الحاكم ذلك صلحة وكذا لا قطع على المنبج من سقي غيره مرقدا للاصل وغيره وانما يعزر بما يراه الحاكم ولكن ان جنى ذلك شيئا هو من اعطى البنج واسقى
شيئا مالا او غيره ضمن الجناية باعتبار قوة السبب على المباشر وفي القواعد المنبج والمرقد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد وفي كشف اللثام على الشاد ان من نقص في عقل
او عضو فيهما الا بذلك في اخذ من المال ما يجنيه المتناول لبنكه او رقاده والله العالم

القسم الثاني من كتاب الحدود وفيه ابواب

الباب الاول في المرتد

وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر سبق اسلامه ام لا ويتحقق بالبينة عليه ولو في وقت مترتب الى الردة فيه وبالاقرار على نفسه بالخروج
من الاسلام او ببعض انواع الكفر سواء كان ممن يقر اهله عليه ام لا وبكل فعل دال صريحا على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع اليد عنه كالقاء المصحف في القاذورات
واستهدافه ووطئه وتلويث الكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات او السجود للصنم وعبادة الشمس ونحوها وان لم يقل بربوبيتهما قال الصادق في خبر العيص
ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فاتى رجل امير المؤمنين فشهد انه راهما يصليان لصنم فقال ويحك لعله بعض من يشتبه عليك فارسل رجلا فنظر اليهما وهما
يصليان لصنم فاتي بهما فقال لهما ارجعا فابيا فخد لهما في الارض خدا فاجج نارا وطرحهما فيه وبالقول الدال صريحا على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة او على اعتقاد
ما يحرم اعتقاده بالضرورة من الدين وقيده في كشف اللثام هنا بما اذا علم ذلك قال بل العمدة ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته او اعتقاد ما اعتقد انتفائه لانه تكذيب
وان كان تنزيه نحو ما تقدم له في كتاب الطهارة ولكن قلنا هناك انه مخالف لاطلاق الفتاوى والنصوص المتفرقة في الابواب على الحكم بكفر كل من صدر منه ما يقتضي
انكار ضروري منها ما ورد فيمن افطر في شهر رمضان من انه يسئل فان قال حلال يقتل بل لعل مقتضى الامام على الضروري كالصريح في الكفر به مقيدا بخصوص بعد
سواء كان القول عنادا او اعتقادا او استهزاء فما في كشف اللثام من انه لا ارتداد بانكار الضروري واعتقاد ضرورية الانتفاء اذا جهل الحال واضح الضعف
ناشيء عن الغفلة عن مقتضى ظاهر النصوص الكفر بنحو الفعل المزبور لا انه من جهة الاستلزام لانكار النبوة الذي هو منتف مع الجهل وقد اطلنا الكلام معه في
كتاب الطهارة فلاحظ وتامل بل الظاهر حصول الارتداد بانكار ضروري المذهب كالمتعة من ذي المذهب لان الدين هو ما عليه لعل منه انكار امامة احد الائمة
محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ارايت من جحد اماما منكم ما حاله فقال من جحد اماما من الائمة وبرئ منه ومن دينه فهو كافر ومرتد عن الاسلام لان الامام
من الله ودينه من دينه ومن برئ من دين الله فدمه مباح في تلك الحالة الا ان يرجع ويتوب الى الله مما قال وقال احمد بن مطهر كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد يسال
عن ابي الحسن موسى فكتب لا تترحم على عمك وتبرأ منه انا الى الله منهم براء فلا تتولهم ولا تعد مرضاهم ولا تشهد جنائزهم ولا تصل على احد منهم مات
من جحد اماما من الله او زاد اماما ليست امامته من الله نعم كان كمن قال ان الله ثالث ثلاثة ان الجاحد امر اخرنا جاحد امر اولنا الى غير ذلك من النصوص المحمول على
والله العالم وكيف كان فالمرتد قسمان **الاول** من ولد على الاسلام لابوين او احدهما مسلم وهو المسمى بالفطري وفي كشف اللثام المراد به من لم يحكم بكفره
ابويه او احدهما حين بلوغه وصفه بالاسلام حين بلغ وظاهره كغيره اعتبار الولادة على الاسلام بل اعتبار وصف الاسلام لو بلغ فلو بلغ كافرا لم يكن مرتدا عن فطرة
ولعل القيد الثاني مما تضمنه بعض النصوص من لوحل المسلم ونحوهما ما لا يصدق على غير البالغ بل لعل في النصوص ما لا يوثق به على الاكتفاء بصدق الارتداد مع

الاسلام

في تحقق استيفاء المال من المستلب ونحوه والتعزير عليه دون القطع

في بيان معنى المرتد وما يثبت به الارتداد

وتقسيم المرتد الى الفطري والملي

كتاب الحدود

الاسلام الحكمي ولعله لا يخلو من قوة ولكن في المسالك تبعا لما عن القواعد تفسير الفطري بمن انعقد وابواه او احدهما مسلم بل ربما نفي الخلاف فيه بل ظاهره بناء فيه على المفروغية
من ذلك من غير اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وهو مع انه مناف للحقيقة فيه المرتد لغة ليس فيما حضرنا من النصوص دلالة عليه حتى الاطلاق قال الصادق في موثق عمار كل
مسلم بين المسلمين في بعض النسخ بين مسلم ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على
ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وفي صحيح الحسين بن سعيد قرات بخط رجل الى ابي الحسن الرضا رجل ولد على الاسلام ثم
كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب يقتل وفي مرفوع عثمان بن عيسى كتب عامل امير المؤمنين اليه اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى
زنادقة فكتب اليه اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم عليه اعظم
من الزندقة وفي مرسل عثمان بن عيسى من شك في دينه بعد تولده على الفطرة لم يفئ الى خير ابدا الى غير ذلك من النصوص وبالجملة فلا خلاف ولا اشكال في فطرية من انعقد وولد و
وصف الاسلام عند بلوغه وابواه مسلمان بل واحدهما ولو الام ثم ارتد حتى لو ارتد ابواه بعد انعقاده نعم لو انعقد منهما كافرين لم يكن فطريا وان اسلم ابواه او احدهما
عند الولادة فان له حالة سابقة محكوما بكفره فلم تكن فطرته عن الاسلام بخلاف الاول فانهما وان ارتدا حال الولادة بعد انعقاده منهما او من احدهما يبقى على حكم الاسلام لا يجري
كفرهما ومن العجيب ما في دلائل الجزائري من ان المدار على الولادة لا الانعقاد ولعل منشأ الوهم من النصوص المزبورة المراد منها اصل الخلقة لا خصوص التولد المذكور منها
المبني على غلبة اتحاد الولادة مع الانعقاد او على غلبة تولده بعد انعقاده فهو حينئذ ولد حال الانعقاد ولو كان او قارح فيكفي في فطريته ذلك وان ارتد ابواه عند الولادة كما
انه لا يكون فطريا مع انعقاده منهما كافرين وان اسلما عند الولادة انما الكلام في اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وعدمه وقد عرفت ظهور ما حضرنا من النصوص وتعرف
انشاء الله زيادة ترجيح ايضا والله العالم وكيف كان فهذا اي المرتد عن فطرة لا يقبل اسلامه لو تاب ورجع الى الاسلام ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة
وتقسم امواله بين ورثته وان التحق بدار الحرب واعتصم بما يحول بين الامام وقتله بلا خلاف معتد به اجده في شيء من الاحكام المزبورة بل الاجماع بقسميه عليها مضافا للنصوص المزبورة
مضافا الى صحيح ابن جعفر سأل اخاه عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وغيره خصوصا المطلق الشامل
على الاحكام المزبورة المحمول بقرينة غيره والاجماع على الفطري انما الكلام في قبول توبته بالنسبة الى غير ذلك من الاحكام وقد اطنبنا في ذلك في كتاب الطهارة وحكينا
القول بالقبول عن جماعة لاقتضاء عدم القبول تكليف ما لا يطاق ونحوه مما هو مناف القواعد العدلية او سقوط التكليف عن البالغ العاقل وهما معا ممتنعان فيجب
تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى على الاحكام المزبورة ونحوها من عباداته ونحوها بل لعله المراد مما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهرا او قبولها باطنا الا ان
المراد به مجرد سقوط النعمة عنه في الاخرة وان حكم بنجاسته في الدنيا وبطلان عباداته ولا ان المراد به قبولها في ذلك بالنسبة اليه خاصة دون غيره ممن يباشره اذ هما
معا كما ترى ويؤيد ذلك كله ما وقع من غير واحد في بحث القضاء من الصلوة ان المرتد يقضي زمان ردته وان كان عن فطرة بلا خلاف معتد به فيه عندهم بل حكى غير واحد الاجماع عليه
بل في ناصريات المرتضى اجماع المسلمين على ذلك وهو لا يتم الا على قبول توبته في غير الاحكام المزبورة وبطهو التقييد في قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فان مفهومه
كل من لم يكن له الجزاء المزبور بعد الطلاق في المرتد بقسميه ويقوى عموم ما التوبة المؤيدة بالعقل وبغير ذلك ولكن قد ذكرنا المناقشة في ذلك كله وقلنا لا مانع عقلا من عدم القبول
وان عوقب عقاب المكلفين على ما وقع من سوء اختياره خصوصا بعد ان تقدم اليه في ذلك بل لو سلم اقتضاء العقل ذلك امكن ان يخذلهم الله عن التوفيق لها بل لو سلم القبح في مثل
الفرض امكن التزام سقوط التكليف باعتبار انه بمنزلة الميت لذا تعتد زوجته منه وتقسم امواله بل لو سلم امتناع ذلك امكن دفع العقاب الاخروي بها دون اجراء احكام
الكفار ظاهرا وان عذب بها كالكافر المستضعف وعلى كل حال فلا داعي الى تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى ومعقد الاجماع على خصوص الاحكام المزبورة والاجماع على
قضاء زمان ردته ولو عن فطرة انما هو في مقام بيان ان الكفر الارتدادي لا يسقط القضاء لو تعقبه الاسلام بخلاف الكفر الاصلي ويكفي في المثال للفطري الذي لم تقبل توبته ما
ولو كانت عن فطرة كما شعر به كلام من ذكر في كفر الغلاة والمفوضة بجميع اقسامهم ونحوهم مبني على ذلك وان اعتقدوا الكفر من غير معتد دين في اعتقاد ما نفته الضرورة او ضد
على ان ذلك بنفسه كفر كانكار المعاد الامر حيث انه انكار ضروري قال الرضا في خبر يزيد بن عمر الشامي من زعم ان الله يفعل افعال الناس ثم يعذبهم عليها فقد قال بالجبر ومن زعم ان الله
فوض امر الخلق والرزق الى حججه فقد قال بالتفويض والقائل بالجبر كافر والقائل بالتفويض مشرك ونحو غيره في التصريح بكفرهم المبني على ما ذكرنا وعلى انهم ممن انكر الضروري
وهو كفر بعد الاسلام اما او تخرج النصوص شاهدة لذلك نعم لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما جاء في الواقفية وغيرهم ممن هو محكوم بكفرهم قبول التوبة منهم
بل في بعضها التصريح بقبول توبة الغالي والغالب في ارتداد فرق الشيعة كونه عن فطرة فيكون ذلك مؤيدا لعموم قبولها في الدنيا بل من لاحظ ما جاء في عموم التوبة
تفيد الظن بشموله للفرض لكن قد يقال بعد ان عرفت ان القبول على الوجه المزبور بمعنى عوده على ما كان من الطهارة وغيرها بل له العقد جديدا على زوجته بعد العدة او في
اثنائها على ما صرح به ثاني الشهيدين سمعي لا عقلي فالعمدة في ترجيح ما جاء في خصوص الفطري من نفي التوبة في غير واحد من النصوص وما جاء من عموم التوبة وهو ان لم يكن الاولى
للشهرة المحكية وغيرها فلا اقل من الشك والاصل يقتضي عدم القبول وتمام الكلام في اطراف المسئلة قد تقدم في كتاب الطهارة حتى ما يحكى عن الاسكافي من ان الارتداد
قسم واحد انه يستتاب فان تاب والا قتل نحو المحكي عن العماني على خلاف بينهم في مدة امهاله وكانه مال اليه في المسالك حيث قال بعد حكايته وعموم الادلة المعتبرة
يدل عليه وتخصيص عامها او تقييد مطلقها بروايته عمار لا يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صريحة بالتفصيل وان كان هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر بعد استقرار
مذهب الامامية على خلافه ونحو ذلك ما وقع له من الاضطراب في قبول توبة المرتد الفطري باطنا وجعل من ذلك عود زوجته اليه بعقد جديد بعد العدة او فيها في
احتمال كالمطلقة بائنا مع ان بينونة الزوجة احد الاحكام الثلثة التي قد عرفت الاجماع على عدم قبول التوبة بالنسبة اليها بل مقتضى اطلاق البينونة واعتدادها
منه عدة الوفاة خلاف ذلك ايضا والله العالم نعم يشترط في الارتداد بقسميه البلوغ وكمال العقل والاختيار بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه
مضافا الى معلومية اعتبارها في نحو ذلك فلا عبرة بردة الصبي وان كان مراهقا لحديث رفع القلم وغيره ولكن يؤدب بما يرتدع به خلافا للمحكي عن الشيخ فاعتبر
اسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله ان لم يتب للخبر الصلي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه ولكن بشذوذه وعكس احتمه

في قبول توبة المرتد الفطري ووجوب قتله

في شرائط الارتداد

ومعارضته بما هو اقوى منه من وجوه يمنع من العمل به ولا عبرة ايضا بردة المجنون حال جنونه مطبقا او ادواريا ولا بردة المكره الذي هو احد من رفع عنهم التكليف وقد
قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فلو اكره كان نطقه بالكفر لغوا اقلا اذ لا ارتداد حقيقة لان الاظهار بالافعال الدالة على الكفر والكلمات الصريحة فيه
حتى البراءة وان ورد النهي عنها في بعض الاخبار المحمولة على ضرب من التاويل والمطرحة للمعارضة بالاقوى من وجوه خصوصا بعد قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية بل الظاهر
وجوبه مع الخوف على النفس والطرف نعم ينبغي له التورية مع امكانها ولكن لا عبرة بما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الاقوال والافعال المقتضية للكفر لو
وقعت من غيرهم بل لو ادعى عدم القصد الى ما تلفظ به وانما سبق به اللسان او الغفلة عن معناه او عن اداء اثره الى ما يقتضي الكفر او السهو عن ذلك او الحكاية عن الغير صدق بلا
يمين اذا لم يعلم كذبه للاصل والاحتياط والشبهة بل لعل من ذلك ما يصدر عند الغضب الذي لا يملك نفسه معه وفي خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله عليه السلام قال كنت جالسا عنده وسأله
رجل عن رجل يجيء منه الشيء على حد الغضب يؤاخذه الله فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وما ورد من ان الغضب يفسد الايمان محمول على ما يقع منه مختارا لاجل الغضب
ما يشتمل الفرض المزبور والله العالم ولو ادعى الاكراه مع وجود الامارة على ذلك كالاسر عند الكفار قبل ترجيحا لحقن الدم واستصحابا للاسلام ودرء الحد بالشبهة و
ان لا تظهر علامة الاكراه ففي القواعد في القبول نظر اقربه العدم لكن فرض المسألة فيما لو شهدت به البينة وان الشهادة ولعله مما عرفت ولانه تكذيب للبينة بل هو يدل بالردة مع الاكراه
ومن هنا قال متصلا بما سمعته منه ولو نقل الشاهد لفظه فقال صدقا ولكني كنت مكرها قبل منه سواء ظهرت امارة الاكراه ام لا لانه لم يعلم انتفاؤه او ثبت ببينة انه ليس
ح تكذيب للبينة والاصل والاحتياط والشبهة تمنع من التهجم على قتله بمجرد ما لو شهد عليه بها فانه لا تقبل منه دعوى الاكراه مع عدم الامارة المقاومة للبينة على ان الحكم
السابق بل قد يدعى تقويه قبوله مع فرض عدم التكذيب لها بان اسند الاكراه الى سبب خفي لم تعلم به البينة وكان مستند شهادتها الاخذ بظاهر الحال والله العالم ولا يفتقر
المكره على الارتداد الى تجديد الاسلام ولا يجب عرضه عليه لما عرفت من عدم الردة بما وقع منه بل لو امتنع من تجديده حيث يعرض عليه لم يحكم بكونه كالمسلم لكن في القواعد
دل ذلك على اختياره في الردة وفيه منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد والله العالم ولا تقتل المرتدة بالردة اجماعا بقسميه و
نصوصا بل تحبس دائما وان كانت مولودة على الفطرة وتضرب اوقات الصلوة قال الصادق عليه السلام في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك على الموت والمرتدة حتى تتوب على الاسلام
والسارق بعد قطع اليد والرجل وفي صحيح حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما تمسك نفسها وتلبس خشن
الثياب وتضرب على الصلوات وفي مرسل ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن الباقر والصادق عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرأة اذا ارتدت استتيبت فان تابت
رجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ونحو خبر عباد بن صهيب وغير ذلك من النصوص نعم ان تابت عفي عنها كما صرح به غير واحد لا لاجل ذلك بهاد بما لكن في
المسالك ليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين والخبر الاخير كما تضمن قبول توبتها تضمن قبول المرتد الذكر وحمله على الملي يرد مثله فيها فيمكن حمل الاخبار
الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها كما لا تقبل توبة في التحرير لو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك
عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف في قبول توبتها اذا كانت فطرية وهو لما سمعت من هذه النصوص وفيه انه لا ينبغي من حملها على عدم التوبة بقرينة الخبر
المزبور المجبورين بالعمل ولا ينافي اشتمالها على قبول توبة المرتد الذكر المحمول على الملي كغيرها من النصوص المعتضدة بالعمل ايضا واما الخنثى المشكل فقد يقال
ان مقتضى درء الحد وغيره الالحاق بالمرأة كما جزم به بعض الافاضل ولا ينافي ذلك تعليق الحكم على الولادة على الفطرة المعلوم عدم سياقها لنحو ذلك والله العالم

القسم الثاني

من اسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان امتنع قتل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي تقدم بعضها
وح فلا اشكال كما لا خلاف في ان استتابته واجبة للامر بها والاحتياط في الدماء خلافا لابي حنيفة والشافعي في احد قوليه فاستحبها ولقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه وقيل انه مقيد بامر الاستتابة انما البحث في انه كم يستتاب قيل وان كان لم يتحقق القائل ثلاثة ايام نعم هو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلاثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وتبعه عليه غيره
بل القدر الذي يمكن معه الرجوع لاطلاق الادلة الذي لا يقيده الخبر المزبور بعد ضعفه ولكن مع ذلك الاول احوط كما في المبسوط لانه قد عرفت انه مروي
بل في المتن وهو حسن لما فيه من التأني لازالة عذره اذ ربما عرضت له شبهة ولو قال حلوا شبهتي ففي القواعد احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزام التوبة
في الحال ثم تكشف له ولعل الاول لوجوب حل الشبهة وكون التكليف بالايمان معها من التكليف بما لا يطاق والثاني لوجوب التوبة على الفور والكشف وان وجب
لكن يستدعي مهلة وربما طال زمانه ويكفي في الحكم باسلام التوبة ظاهرا وان كانت الشبهة تأبى الاعتقاد وايضا ربما لا تأبى الاعتقاد تقليدا ونحو ذلك
كله مناف لاطلاق ما دل على قتله مع عدم التوبة نصا وفتوى ولعل العدم معتضد بما في الشبهة بل بما ظهر من خبر ابي الصيقل عدم الالتفات الى ذلك قال فيه ان بني
ناجية قوم كانوا يسكنون الاسياف وكانوا قوما يدعون في قريش نسبا وكانوا نصارى فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امير المؤمنين عليه السلام معقل بن قيس التميمي فخرجنا
معه فلما انتهينا الى القوم جعل بيننا وبينه امارة فقال اذا وضعت يدي على راسي فضعوا فيهم السلاح فاتاهم فقال ما انتم عليه فخرجت طائفة فقالوا نحن
نصارى فاسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه وقالت طائفة نحن كنا نصارى ثم اسلمنا ثم عرفنا انه لا خير من الدين الذي كنا عليه فرجعنا اليه فدعاهم الى الاسلام
ثلاث مرات فابوا فوضع يده على راسه قال فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم قال فاتي بهم عليا عليه السلام فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بمائة الف درهم فاعتقهم وحمل الى
علي عليه السلام خمسين الفا فابى ان يقبلها قال فخرج بها فدفنها في داره ولحق بمعاوية قال فاخرب امير المؤمنين عليه السلام داره واجاز عتقهم وهو ظاهر فيما ذكرناه هذا وفي
كشف اللثام وقيل ان احتج بالشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلاثة الايام او الزمان الذي يمكنه فيه الرجوع امهل الى دفعها وان اخر الاعتذار
عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاصرار على الكفر ومضي ما كان يمكنه فيه ابداء العذر واذا لم نذكر لم يبد فيه لم اجده لاحد من اصحابنا ولعله لبعض
العامة ولا ريب في وضوح ضعفه بما عرفت من اطلاق الادلة ضرورة اقتضائه الامهال لو سبق على الاول ويمكن دعوى القطع بانه خلاف النص و
الفتوى فالتحقيق ح ما عرفت من استتابته والاحوط الانتظار ثلاثة ايام فان لم يتب قتل ذكر شبهة او لم يذكر وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه

لا تزول عنه

لا تزول عنه املاكه بل تكون باقية على ملكه للاصل وغيره نعم ينفسخ العقد بينه وبين زوجته لعدم جواز نكاح الكافر مسلمة ابتداء واستدامة ولكن يقف
نكاحها على انقضاء العدة لانه مقبول التوبة فاذا تاب فيها كان احق بها كما عرفته في كتاب النكاح لذلك تعتد منه عدة الطلاق وكذا لا خلاف ولا اشكال
في انه وان كان محجورا عليه في التصرف في ماله كما ستعرف يقضى من امواله اي يؤدى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة وعوضها وتؤدى منها ايضا نفقة
الاقارب ما دام حيا ضرورة بقائها مخاطبا بالاداء الذي يباشره الحاكم وكذا تؤدى نفقته الى ان يموت او يقتل لكن على الخلاف ان لاصحابنا قولين يعني القول
ببقاء ملكه والقول بانه مراعى فان تاب علم بقاؤه والا علم زواله من حين الردة وح يشكل اداء نفقته بل وكذا اداء ما يتجدد عليه من الحقوق الا ان القول المزبور مع انه
غير معروف القائل واضح الضعف ضرورة منافاته لجميع الادلة من الاستصحاب وغيره وكذا لا خلاف في انه بعد قتله او موته تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة
كنفقة الزوجة دون نفقة الاقارب التي هي مواساة فلا قضاء لها ولو قتل او مات كانت تركته لورثته المسلمين دون غيرهم فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام
وان لحق بدار الكفار كما تقدم الكلام فيه في الميراث ونبه قبل الارتداد بحكم المسلم استصحابا للحالة السابقة الذي لا يلتفت الى تغيره بارتداد الابوين بل لو انعقد باسلام
احد ابويه حكم باسلامه لذا لو مات تلا الامر منه ودفن في مقابر المسلمين فان بلغ مسلما فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والا قتل
لكونه بحكم المرتد عن ملة وان انعقد وولد وابواه مسلمان بناء على اعتبار وصف الاسلام بعد البلوغ في الردة عنها والفرق عدمه بل في كشف اللثام ان الظاهر
ولد المسلم والمسلمين ايضا اذا بلغ كافرا استتيب ولو ولد هو وابواه على الفطرة وقد نص عليه في لقطة المبسوط لكن في المسالك هذا لا يوافق القواعد المتفقة من
ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه حكم المرتد عن فطرة كان وجها
وهو الظاهر من الدروس لانه اطلق كون الولد السابق على الارتداد مسلما ولا نص له وعن التذكرة نحو ما سمعته من المسالك من الحكم بفطرية المنعقد من مسلم
او من هما اذا بلغ كافرا لكن قد عرفت سابقا ان ما حضرنا من النصوص ظاهر في الحكم بردته من وصف الاسلام بل هو مقتضى معنى الارتداد الذي هو بمعنى الرجوع ولا
دليل يدل على الاكتفاء بالاسلام الحكمي بل ظاهر المرسل في الفقيه عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل اذ
اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث ذلك ايضا بناء على شموله للمنعقد بل وكذا خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال
لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا وموثق ابان عنه عليه السلام في الصبي اذا شب واختار النصرانية واحد ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام
بناء على ان المراد منهما وصف الكفر بعد البلوغ ومن عدم الترك الاستتابة وان كان فيهما معا منع ولا اقل من الشك في الاصل عدم ثبوت احكام الفطري مضافا الى
درء الحد بالشبهة والاحتياط في الدم والله العالم وكيف كان فلو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به وان كان مسلما بل في القواعد ومحكي كتاب المرتد من المبسوط
سواء قتل قبل بلوغه او بعده لانه مسلم حكما ما لم يصف الكفر لكن قد يشكل الثاني بعدم الدليل على حكمية الاسلام فيه الا الاصل بعد انقطاع التبعية بالبلوغ غير صحيح
واصالة الطهارة لا تقتضي اسلامه الذي هو موضوع الكفر عدما ووجودا وبذلك يظهر لك الحال فيمن علم منه التردد فلا يصلح احدهما وفيمن جهل حاله والقود
عقله وبلوغه اما المتصل جنونه بصغره المحكوم باسلامه فيه فالمتجه بقاؤه على حكم اسلامه ولعل الى ذلك كله كان المحكي عن لقطة المبسوط عدم قتل المسلم به بل عن التذكرة
انه استظهره ايضا وربما بنى الخلاف على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي فيقتص من قاتله على الاول دون الثاني وفيه ان كونه بحكم المرتد في الجملة لا
يقتضي ثبوت القصاص له في حال عدم الحكم باسلامه والله العالم ولو ولد او علق بعد الردة وكانت امه مسلمة كان حكمه كالاول لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو
يتبع اشرف الابوين ان كانت مرتدة وحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله مع عدم وصفه الاسلام وهو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من
بعد العلوق الى البلوغ فان مقتضى التبعية الحكم باسلامه وعلى كل حال فمع عدم الاسلام ولو بالتبعية هل يجوز استرقاقه تردد الشيخ في ذلك بمعنى انه اختلف كلامه
فتارة يجيز كما هو المحكي عنه في كتاب المرتد من المبسوط والخلاف ولو في دار الاسلام او الحرب لانه كافر بين كافرين فيندرج في العمومات المقتضية للاسترقاق وذلك وتارة
يمنع كما هو المحكي عنه في كتاب قتال اهل الردة من المبسوط لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام وكذا الولد للتبعية فيلزم حتى اذا بلغ بالتوبة او القتل وفي كتاب قتال
اهل الردة من الخلاف فيسترق ان ولد في دار الحرب لا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار وبانه اذا ولد في دار الاسلام فهو في حكم الاسلام بالالتزام
ابويه بالرجوع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا وفيه انه لم تتحقق الاجماع والاخبار المزبورين والزام ابويه بالرجوع لا يقتضي ثبوت احكام الاسلام له بل في
سابقه ايضا كذلك قال المصنف هذا اولى وفي الدروس الحكم بانه لا دليل على التبعية في الوصف المزبور واضعف منهما عن ابي علي من جواز استرقاقه حضر مع ابيه دار
الحرب ام هو مجهول اعتبارا كاحتمال كونه مسلما لبقاء علقة الاسلام وحديث الولادة على الفطرة ومن ذلك كله يظهر لك قوة الاول فلو لم يسترق وبلغ امر بالاسلام
او الجزية ان كان من اهلها والله العالم ولو ولد للمعاهد ولد اذا ترك عندنا فانه يبقى بعد البلوغ بوصفه الاسلام او قبول الجزية او يحمل الى مامنه ثم يصير حربيا فان
معاملة الابوين لا تؤثر بعد البلوغ كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت انه لا اشكال عندنا في بقاء مال المرتد عن ملة على ملكه ما دام حيا حتى يموت او يقتل ولكن
لا خلاف اجده بيننا في انه يحجر الحاكم على امواله اي يمنعه من التصرف فيها حتى ما يحتاج له باحتطاب انها بان يبيعها او غير ذلك لئلا يتصرف فيها بالاتلاف ونحوه مما فيه ضرر
على وارثه المسلم ولو الامام فهو ح موقوف ويحكم الموقوف للوارث فان عاد الى الاسلام فهو احق بها وان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ عينا او قيمة ان يباع منها
ما لا يكون له الغبطة في بيعه كالحيوان وما يفسد وعن ابي حنيفة من تنزيل الالتحاق بدار الحرب منزلة الموت في انتقال التركة لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولكن
يكفي في ذلك حصول الردة او يحتاج الى انشاء الحجر من الحاكم وجهان اقربهما الاول فيبقى شيء وهو مضي تصرفه في ذمته بان ضمن عن شخص مثلا او اشترى شيئا محاباة وغير
ذلك مما هو تصرف في الذمة لا في المال وان عاد اليه بالاخرة فقد يقال ان مقتضى الاطلاق جواز ذلك ولكن قد يشكل بانه مناف لحكمة الحجر ضرورة امكان التوصل
به بذلك الى اتلاف المال ومن هنا يتجه القول بعدم صحته لكن قد يناقش بخلو النصوص والفتاوى عن ذكر ما نعية الردة عن مثل هذا التصرف ضرورة اقتصارها في باب
الابوين على ذكر البلوغ والرشد وعدمهما اللهم الا ان يكون ذلك من لوازم الحجر عليه المذكور في غير المقام وقد يحتمل بقاؤه مراعى بعوده الى الاسلام وعدمه فيبطل

على الاول دون الثاني نحو ما ذكره غير واحد في تصرفه بماله بهبة ونحوها الا العتق المشترط فيه التنجيز ضرورة عدم نقصانه عنه بل لو قلنا بالبطلان فيه كما هو ظاهر

محكي التحرير قال ولو تصرف بعد حجر الحاكم فانه باطل امكن الفرق بينهما بما عرفت من انه كان قد ثبت بعد الدليل على بطلانه ...

اذا الا يعني في الصحة والبطلان والوقف وفيه انه لا وجه للصحة بناء على الحجر عليه بالردة وكذا بعد حجر الحاكم اللهم الا ان يراد بها انه لا حجر عليه اصلا وان كان هو

[illegible]

مسائل من هذا الباب الاولى

[illegible]

المسئلة الثانية

[illegible]

المسئلة الثالثة

[illegible]

المسئلة الرابعة

[illegible]

المسئلة الخامسة

[illegible]

المسئلة السادسة

[illegible]

المسئلة السابعة

[illegible]

المسئلة الثامنة

[illegible]

المسئلة التاسعة

[illegible]

كتاب الحدود

[illegible]

مقتضى العهد الاول لحصول ماله الى مستحقه وان كان حربيا كما اذا لم ينقض العهد ومات وكان وارثه حربيا فان الظاهر بقاء امانة اللهم الا ان يكون العهد على امانه في
نفسه وماله على الوجه المزبور ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه بقاء امانه وهو لا يخلو من وجه واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة بعد الانتقاض بالنسبة
اليهم فاذا بلغوا يخيرون بين عقد الذمة لهم باداء الجزية وبين الانصراف الى مامنهم كغيرهم من الكافرين المستقرين في بلاد الاسلام بالامان كما هو واضح **المسألة**
الثانية اذا قتل المرتد عن فطرة او ملة مسلما عمدا فللولي قتله قودا ويسقط قتل الردة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال تقديما لحق الناس على حق الله
تعالى وهو واضح نعم لو عفا الولي او صولح على مال قتل بالردة ولو قتل المرتد عن ملة خطا كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة الى ثلاث سنين لا مغلظة كما ستعرف ذلك
في محله ان شاء الله لانه لا عاقلة له من المسلمين الذين لا يعقلون الكفار ولا من الكفار الذين لا يرثونه على تردد من ذلك ومن ان المسلمين يرثونه ومن كان الارث له كان العقل عليه
كما ستعرف تحقيق ذلك في محله ان شاء الله وعلى الاول لو قتل او مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة به كما هو واضح مما ذكرناه في المرتد عن فطرة الذي مقتضى اطلاق المصنف
ومحكي المبسوط ذلك ايضا بل عن القواعد التصريح بذلك يشكل بعدم المال له نعم لو قلنا بملكه المتجدد بعد الردة امكن الدفع منه نعم اذا تقدم الخطا او شبه العمد والعفو
بمال على الارتداد كانت الدية كسائر الديون التي تحل بارتداده ومنه ينقدح الاشكال ايضا في تعليق الحلول على القتل او الموت بالنسبة الى الملي اللهم الا ان يفرق بين
التاجيل قبل الردة وبعدها فالاول يحل بها بخلاف الثاني وذلك كله كما ترى والاصل في الاطلاق عنوان الاحكام المزبورة في محكي المبسوط وتبعه غيره ويمكن حمل كلامه
على الملي لانه على ما قيل ذكر هذه الاحكام بعد ذكر قسمته والامر سهل وقد تقدم بعض الكلام في المسألة وبعض فروعها ايضا والله العالم **المسألة الثالثة**
اذا تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقائه على الردة قال الشيخ في محكي المبسوط والخلاف وابن شهرآشوب في محكي متشابه القرآن يثبت القود لتحقق قتل المسلم
ظلما وذلك لان الظاهر انه لا يطلق عليه الارتداد بعد توبته بل هو كما قطعا وانما اطلقه عليه لجاهل بحاله كل ذلك مضافا الى ظهور اطلاقه من الحبس في توبته وحينئذ
فيندرج في عموم النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص ولكن مع ذلك كله في القصاص تردد لعدم صدق القصد الى قتل المسلم الذي هو عنوانه لا مجرد صدق قتل المسلم
فان قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا ونحوه ظاهر في ارادة العمد الى محقق الوصف فيندرج في الغرض انه من شبه العمد الذي فيه الدية في ماله مغلظة ولعله لذا كان
المحكي عن الشافعي في احد قوليه العدم بل عن الشيخ انه في محكي كتاب ذكر القطرة من الخلاف حكم بان من قتل مسلما في دار الحرب بظن انه كافر لم يكن عليه كثير من الكفارة بل
يؤيده ان جمعا من الصحابة منهم اسامة بن زيد وجدوا اعرابيا في غنيمة فلما ارادوا قتله تشهد الا انه فامن اسيافنا فقتلوه واستاقوا غنيمته فنزل ولا تقولوا لمن
القى اليكم السلام لست مؤمنا تبتغون عرض الحياة الدنيا فغضب النبي صلى الله عليه وآله وقال هلا شققت قلبه ولكن لم يقتص منهم بل ودى بما ايد ايضا بان القصاص يدرا بالشبهة المحققة
في الفرض بعد ما عرفت وان كان فيه ما لا يخفى لكن فيما سمعت كفاية والله العالم **الباب الثاني** في وطي البهائم ووطي الاموات وما يتبعه اذا وطي البالغ العاقل
المختار بهيمة ذكرا او انثى قبلا او دبرا ماكولة اللحم عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما لا يراد ظهرها تعلق بوطئها احكام بخلاف صورة العكس فان الظاهر عدم تعلق
حكم بها تعزير الواطي واغرام ثمنها اي قيمتها حين الوطي ان لم يكن له وتحريم لحم الموطوءة ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها على معنى ان مجموع الاحكام المزبورة التي منها التعزير
لا تترتب الا على وطي البالغ العاقل المختار لانتفاء التعزير المراد هنا عن الصبي والمجنون والمكره وان ادب الاولان والا فقد عرفت في كتاب الاطعمة ان حرمة اللحم واللبن و
الذبح والاحراق يترتب على مطلق وطي الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا عالما او جاهلا حرا او عبدا مكرها او مختارا للاطلاق قال الصادق عليه السلام في خبر مسمع ان
امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها مضافا الى محكي الاجماع صريحا وظاهرا فيجب حينئذ في ذمتهما المال ويدفع عنهما الولي ان
كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار واما الذبح والاحراق فينفذه الحاكم انه لم يقع عن غيره ولو كان المراد منها الظهر ففي الروضة لا شيء على غير المكلف الا ان
يوجب نقص القيمة لتحريم اللحم او لغيره فيلزمهما الارش وفيه ان النص والفتوى متطابقان على ثبوت المال في ذمة الفاعل مطلقا ولا ينافي ذلك بيعها في غير البلد
وكيف كان فالمراد تفصيل الاحكام المذكورة اما التعزير بمعنى العقوبة على الفاعل المستحق فلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل يمكن تحصيل الاجماع عليه و
المشهور ان تقديره الى الامام كغيره مما يثبت فيه التعزير للاصل والنصوص التي منها قول الصادق عليه السلام في خبري الفضيل وربعي او صحيحهما ليس عليه حد ولكن
يضرب تعزيرا ونحوه ما في المروي عن قرب الاسناد لا رجم عليه ولا حد لكن يعاقب عقوبة موجعة ومنها ما في موثق سماعة يجلد دون الحد وفي خبر ثم ينفى من بلاده الى غيرها
ومنها حسن سدير يجلد دون الحد الى اخره مؤيدا ذلك كله بانه ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس ولا وطيها يعرضها للولادة من زنا ولكن في رواية اسحاق بن
عمار عن الكاظم عليه السلام خمسة وعشرين سوطا ويمكن حملها على بيان احد الافراد وفي اخرى الحد قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير في الذي ياتي البهيمة فيولج عليه
حد الزاني وعن الشيخ احتمال ان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والفرق بين الايلاج وعدمه فيجلد حد الزاني في الاول رجما وقتلا او جلدا دون الثاني
وهما معا كما ترى واولى من ذلك حملهما على التقية وفي اخرى صحيحة واما جميل عن الصادق عليه السلام يقتل وفي خبر سليمان بن هلال عنه عليه السلام يقام قائما ثم يضرب بالسيف
اخذ السيف منه ما اخذ فقال قلت هو القتل قال هو ذلك ويمكن حملها على من تكرر منه التعزير الى الثالثة او الرابعة فيقتل فيها كما عرفت من ان المشهور بل لم نعرف فيه
خلافا الاول الذي عليه العمل والنفي المذكور في موثق سماعة محمول على ما اراده الحاكم في التعزير واما التحريم فيتناول لحمها ولبنها ونسلها تبعا للتحريم كما
قال الباقر والصادق عليهما السلام في خبر عبد الله بن الحسين بن خالد واسحاق بن عمار ذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وقال ابو جعفر عليه السلام في حسن سدير في الرجل ياتي البهيمة
يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه الحديث وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام وذكروا ان لحم
تلك البهيمة محرم ولبنها الى اخره والمراد نسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حال الوطي بل في الروضة ان كان حملا على الاقوى وفي حكمها ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن
والبيض وعلى كل حال فالوجه في الذبح اما تعبدا وتعبدا من الشارع او لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه وفي بعض النصوص السابقة قلت وما ذنب البهيمة
قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل الحديث ولئلا يعير بها الفاعل عن بعض العامة لئلا تاتي بخلقة
مشوهة وعلى الشيخ نجد سره لانه جرت العادة بهذا بل قال ينبغي ان نقول هذا غباوة ولعل احراقها لئلا تشتبه بعد ذبحها بالمحللة لكن قد عرفت الامر الذي

في الحج

في المتن السابق هذا كله في البهيمة التي لا يراد ظهرها وان كان الاهم المهم منها ما ظهر منه الا لحمها كالخيل والبغال والحمير فلا تذبح عندنا كما عن المبسوط وان حرم لحمها الى الاخير الاصح بين
الفاضل وغيره واغرم الواطي ان كان غير المالك ثمنها لصاحبها واخرجت من بلدها الى غيره فتباع في غيره اما عبادة من الشارع لا لعلة معهودة لنا ان تعلل بغير ما
صاحبها قال الباقر عليه السلام في خبر سدير وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها
فيها كيلا يعير بها وعن بعض العامة انها تذبح وهو باطل نعم عن بعض اشتراط بعد البلد بحيث لا يظهر له خبرها فيه عادة وفي الروضة ان ظاهر التعليل يدل
عليه ان كان فيه انه يقتضي عدم معرفتها بل المراد خصوص البعد لعدم العلة لانها حكمة لا علة اطلق المصنف ان المنساق من النص والفتوى فورية الامر
المزبور عرفا والظاهر عدم وجوب مباشرة الحاكم ذلك الا مع الامتناع ولو بيعت في غير البلد احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزام نقص القيمة بالنسبة
الى العالم لانه حينئذ عيب ولو لحرمة لحمها او لغيره مما الذي يصنع بثمنها قال بعض الاصحاب هو للمفيد يتصدق به عقوبة ورجاء لتكفير الذنب لكونه اذا لم
يكن للمالك والواطي غير مالهما اما المالك فلاخذه القيمة والواطي لكونه غير مالك لها ولكن مع ذلك قال المصنف لم اعرف المستند وكذا لان العقوبة
ما بالتعزير والتكفير بالتوبة والمال المملوك لا يكون لغير مالكه وقال اخرون يعاد الى المغترم وان كان الواطي هو المالك دفع اليه وهو اشبه باصول المذهب
وقواعده كما قد عرفت تحقيق ذلك بل المسألة بجميع اطرافها في كتاب الاطعمة ولو بيعت في غير البلد بازيد من الثمن الذي غرمه الواطي ففي رد الزيادة
للمالك والصدقة بها او كونها للغارم وجوه اقواها الاخير بناء على ملكه لها بدفع القيمة وباستحقاقها عليه لو كان الفاعل معسرا في القواعد
الثمن على المالك بل في كشف اللثام قولا واحدا وهو الحجة ان تم اجماعا والا كان فيه نظر فان نقص من القيمة كان للباقي في ذمته طالبه مع المكنة والنفقة
عليها الى وقت بيعها على الفاعل وان لم نقل بانتقالها اليه للحيلولة فان تمكن فلم يدفع القيمة الى المالك وقلنا بالانتقال والا فللمالك على اشكال
ينشا من الانتقال اليه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرده او بدفع القيمة للاصل ومن عدم الانتقال مطلقا للاصل والنشأة في موجبه لو ادعى
المالك الفعل وانكر المدعى عليه كان له الاحلاف للعموم وليس هذا من اليمين في الحد المنفي في النصوص بل من اليمين في المال فلو رد اليمين لم يثبت
التعزير بناء على انه من الحد دون غيره من الاحكام خصوصا على ما حققناه في محله من عدم كونها بمنزلة البينة او الاقرار بل هي اصل براسها وعلى كل حال
فلا اشكال في حرمة الماكولة اخذا على المالك باقراره وينجس جميع الماكولة كسائر المحرمات وربما يشعر به ما سمعته في الخبر من انه لا ينتفع بها ويحرم
استعمال جلدها بعد الذبح فيما يستعمل فيه جلد غير الماكول على اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنفي ويجوز احراقه مع الجلد وان كان فيه
منع واضح ويثبت هذا الفعل بشهادة رجلين عدلين بلا خلاف بل ولا اشكال للعموم في كشف اللثام كلام المبسوط يعطي اشتراط اربعة رجال او ثلاثة مع
امراتين وعلى تقديره لا دليل له سوى القياس على الزنا الذي ليس من مذهبنا الكرخي في الرياض جعله استقراء ثم قال لا ماس به ان افاد ظنا معتمدا ويحتمل
مطلقا لا باثر الشبهة الدارئة لا اقل منها فتامل ولا يخفى عليك ما فيه كذا يثبت عند المشهور بالاقرار ولو مرة ان كانت الدابة له للعموم ايضا والا ثبت
التعزير بحسبان تكرر الاقرار لانه في غيره اقرار في حق الغير وقيل والقائل ابن حمزة وابن ادريس وظاهر محكي المختلف لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط
وان ذكرناه سابقا وجها للتوقف في الحد اللهم الا ان يقال ان التعزير نوع منه لا يثبت بشهادة النساء منفردات ولا منضمات للاصل والشبهة والعمود ولو كان
الفعل بينه وبين الله وكانت الموطوءة ماكولة اللحم ملكا له وجب عليه فعل ذلك بها اما اذا كان المراد منها ظهرها ففي الروضة في وجوب بيعها خارج البلد
وجهان اجودهما العدم للاصل وعدمه لان النصوص عليه التعليل بان بيعها خارجه لينتفي خبرها وهو منتف هنا وسر ذلك حكمة وظاهر النص والفتوى
عدم الفرق في تعلق احكام الموضوعين فيها ايضا لو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكولة باذن المالك ولو بالشراء
منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكولة لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي لا يخفى عليك
ما فيه بعد ظهور النص والفتوى بثبوت المال في ذمة الفاعل بمجرد الفعل فيجب عليه التوصل الى ايصاله كما يجب عليه تنفيذ الاحكام المزبورة ولو لم يتمكن فذبحها
المالك لم يحل للفاعل الاكل من لحمها وكذا نسلها ولبنها والله العالم ولو تكرر مع تخلل التعزير قتل في الرابعة او الثالثة على البحث السابق لكن قد عرفت
ورود القتل هنا بخصوصه وهو يؤيد الثاني ولكن الاحتياط يؤيد الاول والله العالم ووطي الميتة من بنات آدم كوطي الحية في تعلق الاثم والحد رجما او
قتلا واعتبار الاحصان وعدمه بل لا خلاف اجده بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه في بعض العبارات وعن الانتصار والسرائر على تحقق الزنا بوطي
الميتة الاجنبية بل الشبهة وقال عبد الله محمد الجعفي كنت عند ابي جعفر عليه السلام وجاءه كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امراة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد
اختلفوا علينا في هذا فطائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه فكتب اليه ابو جعفر عليه السلام ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام
عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة ونحوه غيره من النصوص بل هنا الجناية افحش فتغلظ العقوبة بزيادة عن الحد بما يراه الامام بلا خلاف
اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه قال الصادق عليه السلام في مرسل ابن ابي عمير في الذي ياتي المراة وهي ميتة وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي حية بل قد يحتمل
الزيادة المزبورة في صورة القتل قبله كما يقتضيه اطلاق النصوص والفتاوى ولو كانت زوجته او امته اقتصر في التاديب على التعزير كما عن الاكثر القطع به بل لم
اجد خلافا فيه كما اعترف به في الرياض لسقوط الحد بالشبهة شرعا وبقاء علقة الزوجية وان عزر لانتهاك الحرمة او لكونه محرما اجماعا وان لم يكن زنا لغة
وعرفا ولا بحكمه شرعا دون ما حمل عليه اطلاق الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد عليه ان كان بعيدا او يحتمل فيه الانكار او ما دون الايلاج كالتفخيذ
ونحوه وكيف كان ففي عدد الحجة على ثبوته خلاف فقال بعض الاصحاب كالشيخين وابني حمزة وسعيد يثبت بشاهدين ونحوه عن المختلف اختياره للعموم ولانه شهادة
على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فانه شهادة على اثنين وقال اسماعيل ابن حنيفة قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا يجوز فيه الا
اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المراة شاهدان

في حكم اللواط بالميت

لكنه قابل لسند بل الظاهر ارادة الحكمة فيه لا التعليل المنتقض بالاكراه والمجنونة والنائمة وغيرها مع اشتراط الاربعة بل في بعض النصوص الاستدلال بذلك
على بطلان القياس مضافا الى معلومية سماع شهادة الاثنين على الالف فصاعدا وقال بعضهم كالبزاز وفي لا يثبت الا باربعة رجال لما عرفت من انه زنا بل
افحش وهو لا يثبت الا بها ولما قيل من ان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة وان كان فيه ان الاخير مخصوص بقبول شهادة النساء والاستشهاد
الشاهد قذفا مع عدم كمال العدد المعتبر وهو محل النزاع لكن مع ذلك هو لا شبه باصول المذهب التي منها درء الحد بالشبهة والاشهر بل قيل انه المشهور بل
لعله لا خلاف فيه بين المتأخرين نعم الظاهر كفاية الاربع ولو ثلاثة رجال مع امرأتين كما في الزنا لكن في القواعد الاشكال في ذلك لعله من ابتناء الحد على
التخفيف وان الاصل والنص والفتوى على قبول شهادتهن في الحد ودخول الزنا بالجنسية بالنص والاجماع ومن كونه زنا واضعف منه التي تثبت بشاهد وان كان
لا وجه للاول بعد فرض كونه زنا العرف عرفا وشرعا نعم يتجه القول بثبوته بالشاهد في وطي الرجل زوجته وامته لعموم البينة وان لم اجد نصا به بل الظاهر
على الفرق الاجماع ملاحظة التعليل هنا كالنص في ثبوته بالبينة اما الاقرار فتابع للشهادة بلا خلاف من اعتبر في الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على
شاهد قال في الاقرار كذلك **مسألتان الاولى** من لاط بميت كان كاللائط بالحي في الحد للصدق ويزيد بان يعزر تغليظا لو وجب الجلد بادرة
الحرمة بالموت بعلم الايقاب بل وبه قبل القتل نحو ما سمعته سابقا نعم ربما احتمل عدم التغليظ من اصله لعدم الدليل **المسألة الثانية** من استمنى
بيده او بغيرها من اعضائه عزر لانه فعل محرما بل كبيرة ففي خبر احمد بن عيسى المروي عن نوادر ولده سئل الصادق عليه السلام عن الخضخضة فقال اثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه
وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بمن يفعله ما اكلت معه فقال السائل بين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه فقال قول الله ومن ابتغى وراء ذلك فقال الرجل اي اكبر
الزنا او هي فقال هو ذنب عظيم قد حدث في الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي الموثق في الرجل ينكح البهيمة ويدلك فقال كلما انزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه
زنا والمراد بحكمه اثما وقال ابو بصير سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وما في خبر ثعلبة بن
ميمون وحسين بن زرارة سألته عن الرجل يعبث بيده حتى ينزل قال لا باس به ولم يبلغ به ذلك ونحوه غيره فشاذ محمول على نفي الحد او على السؤال عمن عبث بيده مع زوجته او امته لا
مع ذكره او غير ذلك او مطرح للاتفاق ظاهرا على الحرمة المستفادة مما عرفت ومن قوله تعالى والذين هم لفروجهم الاية ومن لعن النبي الناكح كفه ومن غير ذلك نعم الظاهر عدم الباس
في تفخيذ الزوجة والامة ونحوه من الاستمناء بين اليتيها ونحوها للاصل وقوله تعالى الا على ازواجهم وغيره وان كان الاولى تركه ايضا وعلى كل حال فليس فيه الا التعزير وتقديره
كغيره مما فيه التعزير منوط بنظر الامام وان كان في رواية زرارة عن ابي جعفر ان عليا عليه السلام ضرب يده بالدرة حتى احمرت ثم زوجه وفي الاخرى قال لا اعلمه الا قال زوجه
من بيت المال ونحو خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام الا انه لم ينص فيه على الاستمناء وعلى كل حال فليس ما في الخبر من التزويج لازما كما عن التحرير والتصريح به بل هو تدبير
استصلحه في ذلك الحال لا انه من اللوازم والله العالم ويثبت بشهادة عدلين كاللواط للعموم او الاقرار ولو مرة لما عرفت وقيل والقائل ابن ادريس لا يثبت بالمرة وهو
وان قال المصنف هو وهم نعم لا يثبت بشهادة النساء مطلقا والله العالم **الباب الثالث في الدفاع** لا خلاف ولا اشكال في ان للانسان ان يدفع المحارب واللص

في الدفاع

او غيرهما عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع للاصل والاجماع بقسميه وما تقدم من النصوص في المحارب بل وغيره للاصل وعموم الاعانة على البر وغير ذلك قال
امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ يضحك الله تعالى الى رجل في كتيبة يعرض لهم سبع او لص فحماهم حتى يجوزوا وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه قال رسول الله صلى الله عليه وآله من سمع رجلا ينادي
يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم وقال الصادق عليه السلام في الصحيح قال رسول الله صلى الله عليه وآله عونك الضعيف من افضل الصدقة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك حتى فحوى قول امير المؤمنين
قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رد عن قوم من المسلمين عادية ماء او نار وجبت له الجنة فلا اشكال ح في جواز الدفاع مطلقا بل في كشف اللثام ولو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى
كما في التحرير الوجوب مع امن الضرر وان كان لا يخلو من نظر نعم قالوا من غير خلاف يعرف فيه بينهم يجب اعتماد الاسهل فلو اندفع الخصم بالتنبيه ولو بالتنحنح فعله وان لم يندفع
الا بالصياح اقتصر عليه ان كان في موضع يلحقه المنجد مثلا وان لم يندفع بالصياح عول على اليد فان لم تغن فبالعصا فان لم تكف فبالسلاح الى غير ذلك من افراد الترقي
من الاسهل الى الصعب فالاصعب لكن قد ذكرنا سابقا ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور خصوصا في المحارب واللص المحارب المطلع على عيال غيره
بل مطلق الدفاع فان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بل لعل السيرة على خلافه وعلى كل حال فيذهب دم المدفوع هدرا جرحا كان او قتلا فضلا عن ماله اذا لم يندفع
الا بذلك بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والليل والنهار بمثقل ومحدد خلافا لابي حنيفة فضمنه
مع القتل بمثقل ان قتله نهارا ولو قتل الدافع ولو دون ماله كان كالشهيد في الاجر لما سمعته من النصوص السابقة وقال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان من قتل دون
مظلمته فهو شهيد ونحوه قول الباقر عليه السلام في خبر ابي مريم قال يا ابا مريم هل تدري ما دون مظلمته قلت جعلت فداك الرجل يقتل دون اهله ودون ماله واشباه ذلك فقال يا ابا مريم
ان من الفقه عرفان الحق والظاهر ان المراد على ما فسره به من قتل دون حقه وعن واحد في المال مما ظن السلامة واطلاق النصوص يأباه فيه بل في مرسل البرقي عن الرضا عليه السلام عن الرجل
يكون في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان تؤخذ وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذلك ان كان معه امرأة قال نعم وكذلك الام
والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم وكذلك المال يريدون اخذه في سفر فيمنعه وان خاف القتل قال نعم وعلى كل حال فلا اشكال في انه
يضمن المدفوع نفسا وطرفا ومالا للعموم ما نعم قد تقدم سابقا الفرق بين النفس والمال بالنسبة الى وجوب الدفاع عن فيجب في الاول مع تحقق الامر فيه ولا يجوز
الاستسلام بخلاف المال الذي لا يتوقف حفظ النفس عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص السابقة بل لو علم تلف النفس حرم عليه ذلك لاهمية
حفظ النفس وان كان قد يتوهم من اطلاق النصوص جوازه ايضا واما العرض ففي الرياض هو محل نظر بل الظاهر جواز الاستسلام كما صرح به في التحرير وغيره لاولوية
حفظ النفس من حفظ العرض كما يستفاد من جملة من الاخبار الواردة في درء الحد عن المستكرهة على الزنا بقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وفيه ان
اهمية حفظ النفس من العرض بعد تسليمه مع التعارض لا في المدافعة المعلوم فيها النجاة او المظنون فيها السلامة والمفروض وجوب حفظ العرض كالنفس ولا دليل على
الاذن في الاستسلام كالمال وسقوط الحد عن المستكرهة لمعلليته بذكر مسابها حكم الاكراه الذي لا يتمكن معه من الدفع كما لو قيد لامرأة مثلا والمراد هنا

ان العرض

ان العرض كالمال في جواز الاستسلام وان تمكن من الدفاع فتأمل جيدا ولعله لذا قال في المسالك والاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز
الاستسلام فان عجز ورجى السلامة بالكف والهرب وجبا اما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجبت والا فلا وان كان قد يناقش بانه مع
الاضطرار اليه للنفس يجب عليه الدفع وان لم يظن السلامة لانه من الدفاع عنها وفي قواعد الفاضل يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز الاستسلام وفي
كشف اللثام لوجوب دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر بمراتبه وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر غياث اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره
وتضربه فابدره واضربه واجاز الشافعي الاستسلام في احد قوليه وان لم يمكن وامكن الهرب وجب كذا يجوز مع امكان الدفع وان كان قد يناقش بان ما ذكره من التعليل
ياتي في المال ايضا وكذا الخبر المشتمل على الامر فيه للاباحة لكونه في مقام توهم الحظر ولذا جمع فيه بين النفس والمال ثم قال في القواعد وللانسان ان يدافع عن المال
كما يدافع عن نفسه وان قل ولكن لا يجب ووافقه عليه في كشف اللثام نعم قال الا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره امانة في يده
وربما وجب الدفع عنه مطلقا من باب النهي عن المنكر ثم في جواز القتل او الجرح للدفع عن المال له او لغيره ان لم يندفع الا به مع القطع بانه لا يريد سواه من نفس او عرض
تامل تقدم في باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر التردد في جواز القتل او الجرح ان لم ينته بدونه بغير اذن الامام ولكن اطلقوا الاحكام هنا وذكر جملة من النصوص الدالة
على جواز القتال عن المال وان من قتل دون ماله ولو عقالا فهو شهيد قلت منه يعلم ان ما ذكره من التأمل والتردد كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى ولو علم
القتل مع المدافعة لم يجز الحرمة لما سمعته من الاجماع منهم على الظاهر بل قد يظهر من غير واحد الحاق الظن به وان كان لا يخلو من نظر وما ذكره من الامانة في يده
يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر لعدم صدق التعدي والتفريط كما ان ما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال مطلقا لا وجه له بعد النص والفتوى بالاذن في
الاستسلام والنهي عن المنكر لا يقتضي وجوب الدفع المشتمل على الخوف على النفس وغيرها وكذا الكلام فيما ذكره من التأمل في جواز القتل والجرح الى آخره فانه لا
وجه له بعد النصوص والفتاوى باهدار دم المدفوع وما ذكره في كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غير مسألة الدفاع التي لا اشكال في اباحة دم الظالم فيها
بخلاف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح واما العرض فان له المدافعة عنه وان خاف القتل ضرورة كونه اهم من المال ثم الكلام في وجوبها ما لم يعلم القتل
يحتمل ذلك لقول الصادق عليه السلام في الحسن والصحيح قال امير المؤمنين عليه السلام ان الله ليمقت الرجل يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابيه وخروج
المال بالنص يجري في الرخصة فيما سمعته في النصوص لا يقتضي لحاق غيره به بل قد يشعر لاختصاصها بالمال بعدم ذلك في غيره من النفس والعرض مضافا الى وجوب دفع الاقل
ضررا بالاعظم ولا ريب في اهمية العرض من النفس عند ذوي النفوس الابية نعم لو علم القتل ولا يندفع عنه شيء احتمل القول بالحرمة حفظا للنفس مع احتمال المدافعة عنه جوازا
ووجوبا كالنفس اما المدافعة عن النفس فالظاهر وجوبها اذا امكن وان علم عدم الدفع عنها الا ان الساعة والساعتين بل الاقل منهما تكفي في ذلك ولعله بملاحظة ما ذكرناه هنا
وما تقدم في اللص المحارب يظهر لك الحكم في جميع صور المسألة المتصورة في المقام المتعلقة بالنفس والعرض والمال من حيث العلم بالقتل والجرح له او للمدفوع والظن او
الاحتمال وحصول الدفع وعدمه وغير ذلك بعد ضبط الميزان وهو انه يجب حفظ النفس والعرض والاذن في الاستسلام فيما في المال والله العالم وكيف كان فلا خلاف

في عدم ضمان الدافع ما يحصل بسبب الدفع على المتعدي

ولا اشكال في انه يجوز للمدافع ان يبتدئ اي المدفوع ما لم يتحقق قصده اليه والى عرضه او ماله ولو بالطريق الظني الذي يتحقق به مثله عرفا وان ضمنه بعد ذلك لو بان
خطأه بل الظاهر اعتبار امكان تسلطه عادة لو لم يدفع مع ذلك فلو قصده من وراء حائل من نهر او حائط او حصن يحول عادة بينه وبين التسلط عليه بما يريد كف عنه
كما صرح به في كشف اللثام وعلى كل حال فمع تحقق القصد له دفعه ما دام مقبلا مراعيا الترتيب المزبور مع امكانه والا سقط عنه وتعين وجوب الكف عنه مع ادباره
معرضا عن ظلمه اذ لا يجوز الضرب الا للدفع ولا دفع مع الادبار المزبور ولو ضربه فعطله عنده وبطلت حركته لم يجز له ان يدفف عليه لاندفاع ضرره عنه بذلك فلو تعدى
عليه ضمن ولو ضربه مقبلا فقطع يده فلا ضمان على الضارب في الجرح ولا في السراية مع توقف الدفع عليه بلا خلاف فيه ولا اشكال نصا وفتوى نعم لو ولى معرضا عما كان
عليه فضربه اخرى فالثانية مضمونة لانها ظلم فيتبع في العوض فان اندملتا كل منهما فالقصاص في الثانية في اليد ان اراده فان اندملت الاولى وسرت الثانية
ثبت القصاص في النفس للموت خلافا لما عن المبسوط من اسقاطه لكن يجب القصاص في اليد او نصف دية النفس لو سرتا معا فالذي يقتضيه المذهب ثبوت
القصاص بعد رد نصف الدية كما في كل مقتول عمدا بسببين احدهما غير مضمون وعليه فانه يقتص منه بعد رد ما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية وهذا من افراده
خلافا لما سمعته من المبسوط من اسقاط القصاص في النفس وثبوته في اليد او نصف الدية وكأنه استغرب المذهب على خلافه لعدم وضوح مستنده حتى يسير عارضه ولو قطع
يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع قال في المبسوط عليه ثلث الدية ان تراضيا وان اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية الموزعة على عدد
الجناية لا الجاني والفرض عدد الاثنين منها ولكن فيه مضافا الى ما سمعته من المصنف انه مناف لما سمعته منه سابقا من عدم القصاص في مثله بل يجب الدية بل القصاص
في الرجل بين ثلث الدية نحو ما تقدم بل في كشف اللثام قد حكي عنه عدم القصاص وكيف كان فهذا في الفرض المزبور اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا وبالاخرى مدبرا
وسرى الجميع فعنه في المبسوط ان توافقا على الدية فنصف الدية وان طلب القصاص رد نصف الدية والفرق ان الجرحين هنا والسابق يجري الجرح الواحد
كما في الاولى التي تخلل الضرب المضمون بين الضربين غير المضمونين لم يبن احدهما على الاخر لكونه كالذي من غير جنسه فيكون الجميع بمنزلة ثلاثة اشياء بالنسبة
الى توزيع الدية عليها ولكن في الفرق عندك ضعف كما اعترف به المتأخرون والاقوى ان الاولى كالثانية لما ستعرفه فيما يأتي من التسالم حتى من الشيخ فيما علم من
جوارح ملبوسة من ان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية والعبرة بعدد الجانين دون الجناية كما لو قطع احد يده مثلا واخر رجله ثم قطع الاول يده الاخرى
فان السراية من الجميع فهما سواء في القصاص والدية وان تعددت الجناية من احدهما دون الاخر والا تخلل من الاخر والفرض في المقام انهما من جنسين من الجناية
مباح ومحظور وان تعدد احدهما واتحد الاخر والجناية انما يعتبر اتحادها وتعددها مع السلامة لا مع السراية كما ستعرف وتحقيق ذلك في القصاص ان شاء الله
واحتمال الفرق بين هذا والمتنازع بان المجانسة حاصلة هنا اذ الجراحات الثلاثة مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيها خاصة مضمون فلا يمكن البناء الا بجعل الى
حاصل معين الجميع الثاني هنا بالنسبة الى الجارح الاول غير مضمون عليه فيكون قد تخلل بين الجرحين المضمونين له جرح غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك

اذا لم يمنع هذا من البناء فكذلك الاخير كل ذلك مضافا الى ما سمعته من ان المتجه بناء على ما سمعته من الشيخ عدم القصاص في النفس ملاوا ان ادى نصف الدية والله

العالم **مسائل الاولى** من هذا الباب لو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده او بنته او اخته من ينال منه من الفاحشة دون

الجماع فله دفعه بلا خلاف ولا اشكال لكن على الوجه السابق فان اتى الدفع عليه فهو هدر كغيره من افراد الدفع ضرورة ان المقام منه لانه عرضه الذي عرفت قوة احتمال

مساواته للنفس بل قد تقدم سابقا البحث في ان له قتل من يجده يجامع زوجته بل مملوكته وغلامه وجه تقدم الكلام فيه فيما تقدم بل له الدفع عن الاجنبي لما عرفته

سابقا من النصوص ولكن في كشف اللثام هنا بعد ان جزم بان له الدفع عنه وعليه يحمل قتله لو توقف الدفع عليه لعله لعدم كون عرض الاجنبي عرضا له في القتل

في الدفع عنه فيه ان ذلك مقتضى جواز الدفع له او وجوبه عليه كما هو واضح على كل حال فالدفع نوع هدى للدافع فيما بينه وبين الله تعالى وان الفصل من مراتب

تكن له بينة على ذلك لان الاصل الضمان والله العالم **المسألة الثانية** من اطلع على عورات قوم بقصد النظر الى ما يحرم عليه منهم ولو من

ملكه فلهم زجره قطعا اذ هو من المدافعة عن العرض ايضا ولو اصر فرموه بحصاة او عود او غيرها فاتفق انه جنى ذلك عليه كانت الجناية هدرا بلا خلاف بل الاجماع

بقسميه عليه مع توقف الدفع عليها بل كذا لو لم يتعمد ذلك مع الفرض المزبور لانه من المدافعة عن العرض مضافا الى النصوص التي ورد بها في المحارب كصحيح زرارة

العلا بن الفضيل وخبر ابي بصير وخبر عبيد بن زرارة بل في صحيح ابن مسلم عورة المؤمن على المؤمن حرام وقال من اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال

وفي النبوي من اطلع عليك فخذفته بحصاة ففقأت عينه فلا جناح عليك وقد قلنا هناك انه لم يكن اجماع كان مقتضى اطلاقها جواز المبادرة الى ذلك وكذا الكلام

في اللص المحارب بل ومطلق اللص بل لم اجد في شيء من النصوص اشارة الى الترتيب الذي ذكروه ودعوى ان النصوص المزبورة ضعيفة لا جابر لها الا مع الترتيب المذكور

واضح الفساد ضرورة انه مع كثرتها وتعاضدها على وجه يمكن تحصيل القطع منها فيها الصحيح والموثق وغيرهما واوضح منها فسادا دعوى ان ذلك كله من باب الامر بالمعروف

المعلوم ثبوت الترتيب فيه ضرورة خروج باب الدفاع عنه ولهذا اهدر دم المدفوع فيه دونه وان كان هو من الموافق له في المعنى في نحو هذا دعوى ان الدفاع من الضرورة التي

تقدر بقدرها اذ هي كالاجتهاد في مقابلة النص وكذا دعوى ان المتسامح من الدفاع الترتيب المزبور ضرورة منع ذلك اولا وكون العنوان غير الدفاع في النصوص المزبورة ثانيا

فليس حينئذ الا الاجماع المزبور ان تم دعوى بناء على ذلك فلو بادره من غير زجر ضمن لكونه عاديا فيندرج في عموم ما دل على الضمان وفي محكي المبسوط انه لم يكف الزجر استعان عليه ان كان في

موضع يبلغه الغوث فان لم يكن استحب ان ينشده فان لم ينفع فله ضربه بالسلاح او بما يردعه قال فان اخطأ في الاطلاع لم يكن له ان ينال بشيء لانه لم يقصد الاطلاع فان

ناله قبل ان ينزع بشيء فقال ما تعمدت ولا رأيت شيئا لم يكن على الرامي شيء لان الاطلاع ظاهر ولا يعلم ما في قلبه ولو كان اعمى فناله بشيء ضمنه لان الاعمى لا يبصر بالاطلاع

قلت لا بأس بما ذكره اخيرا بل وسابقه لكن ما ذكره اولا لا يخلو من شيء نحو ما عن التحرير من انه لو كان انسان عاريا في الطريق لم يكن له رمي من نظر اليه ولو زجره فلم ينزجر ففي

جواز الرمي نظر وفي كشف اللثام الظاهر جواز الرمي ان كان تعريه عن اضطرار او اكراه قلت لا يخفى عليك تحقيق الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان المدار على

الدفع عن العرض مندرجا الاسهل فالاسهل نعم ينبغي وهو انه قد يقال بان الاجماع المزبور الذي خرج به عن مقتضى اطلاق النصوص انما هو لضمان الدافع بالاصعب

التمكن من الدفع بالاسهل اما مع جهله بالحال لاحتمال ان التنبيه بالاسهل يترتب الضرر عليه من اللص والمحارب او غيرهما فقد يقال ان مقتضى الاطلاق المزبور

جواز المبادرة بالاشد لعدم العلم بالاجماع هنا نعم لو لم يحتمل الضرر بالتنبيه بالاسهل راعاه ثم تدرج واولى من ذلك العمل باطلاق النصوص المزبورة بعد صحة

العنوان لهدر الدم مع الجهل بان الدافع قد تدرج اولا او ادعى ذلك وحج يكون الاصل الشرعي مستفادا من الاطلاق المزبور واردا على اصالة الضمان فلا يحكم به حتى يعلم حصول

سبب الضمان ولعله على ذلك بنى ما تسمعه في المسألة الثالثة والله العالم ولو كان المطلع حالا للنساء صاحب المنزل بحيث يجوز له النظر اليهن اقتصر على زجره ان كانا لا يجوز

له رميه ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن لكونه عاديا الا ان يكون النظر دينه ولو كان من النساء مجردة جاز زجره ورميه على الوجه الذي سمعته في الاجنبي

لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع المتضمن للعورة والجسد وان جاز له النظر الى الزينة كما صرح به الفاضل وغيره وهو كذلك في العورة اما ما بسائل فرع على الوجه ففي

المحرم نظر فتأمل **المسألة الثالثة** لو قتل في منزله فادعى انه اراد نفسه او ماله او عرضه قلم يكن دفعه الا بذلك فانكر الولي ثم قام هو

البينة ان الداخل كان ذا سيف مشهور مقبل على صاحب المنزل كان ذلك علامة قاضية برجحان قول القاتل ويسقط الضمان لان على الشاهد بقصد الداخل

القتل مما يتعذر فيكتفى بالقرائن الحالية وتقبل الشهادة عليه بذلك نعم في كشف اللثام بخلاف ما لو اقتصرت البينة على هجوم داره او مع سلاح غير مشهور

لعله لاصالة عصمة دم المسلم بل انه لم يكن الاول اجماعا كما هو مقتضى ارسال الفاضلين وثاني الشهيدين والاصبهاني له ارسال المسلمات امكن النظر فيه ضرورة اعمية

ما قامت به البينة من الدعوى المزبورة المسقطة لضمانه الذي هو مقتضى الاصل واحتمال قطعه بالظن المزبور مع اقتضائه التعدية الى غيره مما افاد الظن لا دليل

على حجيته اللهم الا ان يقال لما اشرنا اليه سابقا من الادلة المزبورة نصت باهدار دم اللص والداخل الى دار غيره والناظر الى عورة غيره وغير ذلك مما عرفت

الفرض تحقق موضوع الهدر فيحكم به حتى يعلم حصول سبب الضمان كما اشرنا اليه سابقا والله العالم **المسألة الرابعة** للانسان دفع

الدابة الصائلة عن نفسه وعن غيره وعن ماله فلو تعيبت او تلفت بالدفع فلا ضمان مع فرض توقف الدفع عليه بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا

مشعرا بالاجماع عليه خصوصا بعد ان حكى في مقابله عن ابي حنيفة الضمان مع تجويز الاتلاف ولا ريب في ضعفه للاصل ونحوه مما سمعته في الانسان بل مقتضى

اطلاق المتن وغيره في الفحوى المزبورة ذلك ايضا وان تمكن من الهرب الا انه قد يشكل خصوصا في بعض افراده بما عرفته من حرمة التصرف في مال الغير فضلا عن اتلافه

وليس هو كدفاع الظالم الذي لم يشعر وتكليف فاصل للظالم فاذ لك دفعه مع الامكان وان تمكن من الهرب بل في الادلة منا ما يشمل الفرض المزبور

في الدابة والله العالم **المسألة الخامسة** لو عض على يد انسان ظلما فانتزع المعضوض يده فندرت وسقطت اسنان العاض

كانت هدرا عندنا وعند جميع الفقهاء الا ابن ابي ليلى في محكي المبسوط وذكر ان رجلا فعل ذلك فاتى النبي صلى الله عليه وآله فاهدرها سنه مضافا الى انه دفاع نعم لو كان

المعضوض الظالم تخلصا من ظلم الشافعي كغيره من جنايات المدفوع ولو لم يمكن تخلصا او كان ذا المالك في شيء اخر لا يقتضي جواز العض له فهو جرح عا

للاصل

فيه ثان الضمان لسقوط اسنانه بالشرع ولو عدل الى تخليص نفسه باللطم او جرحه فيتعذر التخلص بالاخف منها جاز بلا خلاف ولا اشكال بل لو تعسر ذلك جاز ان يبعجه بسكين

او خنجر وان ادى ذلك الى قتله لما عرفته من ادلة الدفاع الذي هذا احد افراده نعم متى قدر على الاسهل فتخطى الى الاشق ضمن كما سمعته في غيره من افراد الدفاع فلو

تمكن من فك لحييه باليد الاخرى مثلا اقتصر عليه لئلا تشد اسنانه لكن عن التحرير انه استقرب جواز جذب اليد وان سقطت الاسنان لان جذب اليد مجرد تخليص ليده

وما حصل من سقوط الاسنان حصل من ضرورة التخليص الجائز قلت بل من اصرار العاض مضافا الى اقتضاء الطبيعة ذلك والى اطلاق ادلة الدفاع مسافرا الى

المتعارف من الذي يدخل فيه الفرض من غير ملاحظة التدرج ولعل ذلك هو الاقوى والله العالم **المسألة السادسة** اذا تخاصما فرضا الضرب

او القارئان العالمين يضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر لفاعة الضمان بعد فرض عدم ان كل منهما يقصد كل منهما قتل الاخر او اخذ ماله او النيل من عرضه ونحو

ذلك ولعله عليه يحمل النبوي اذا اقتتل المسلمان بسيفيهما فهما في النار نعم لو كف احدهما فصال الاخر عاديا فقصد الكاف الدفع لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما

يحصل به الدفع والاخر يضمن لانه ظالم عاد وقد عرفت عدم اعتبار اذن الامام في الدفع على الوجه المزبور لاطلاق النص والفتوى كما هو واضح ولو تجارحا اثنان

وادعى كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر للقصد المزبور المقتضي لسقوط الضمان وضمن الجارح الذي ضمانه على الاصل ولنا صار بدعوى خلافه مدعيا

ومقابله منكرا وان حلفا معا ضمن كل منهما جنايته ضرورة كونهما دعويين واما احتمال حلف كل منهما على عدم العدوان فلا يضمنان فهو واضح الفساد بعدما

عرفت من الاصل المزبور والله العالم **المسألة السابعة** اذا امر الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فاتفق انه مات بذلك

فان اكرهه قيل كان ضامنا الدية ولكن في هذا الفرض منافاة للمذهب الذي هو عصمة الامام عليه السلام من الاكراه على فعل لا يجب على المامور بل في المسالك و

على تقديره جوازا كراهه لا يجامع الحكم بضمانه ثم قال والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة فامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم يكن

كذلك لم يتحقق امره به فضلا عن اكراهه وفيه ان وجوب الطاعة لا ينافي الضمان في بيت المال اذا كان الاكراه لمصلحة المسلمين وسقوط الضمان بالاكراه على الجهاد الذي

شرع كذلك لا يقتضي سقوطه في الفرض الواضح ما بينهما من الفرق لعدم بطلان دم المسلم سواء اكرهه على ما وجب عليه او لم يكرهه ولعله لذا ونحوه قال في الدروس

ولو تلف من امره الامام عليه السلام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر لمصلحة المؤمنين فالضمان في بيت المال وان لم يكرهه لوجوب طاعة الامام ولو كان نائبه ضمن

بالاكراه في ماله ان لم يكن لمصلحة عامة وقد استحسنه في آخر كلامه فيها وبما ظهر منه الفرق بين الامام ونائبه فلا يأمره الامام لمصلحة نفسه او المأمور

الا اذا علم انه لا يؤدي به الى جرح او تلف الا اذا علم الصلاح فيما يؤدي اليه بل قد يقال ان للامام الامر بذلك على المعتاد وان ادى الى اتفاق تلف المأمور لكن

باختياره ولكن يسهل الخطب في ذلك كله انه لا فائدة لنا فيما يترتب على امر الامام الذي اولى به منا وكيف كان ففي المتن انه يتقلد اي يتصور في نائبه لعدم عصمته

بل في القواعد جعله عنوان المسألة فقال لو امره نائب الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فمات فان اكرهه ضمن الدية ولو كان لمصلحة المسلمين فالدية

في بيت المال ولو لم يكرهه فلا ضمان وكذا لو امر انسان غيره بذلك من غير اجبار قلت قد يقال ان النائب بالاكراه بغير حق ينعزل عن النيابة اللهم الا ان

يفرض اكراه لا ينعزل به والا توجه الضمان على ماله مطلقا كالاجنبي الذي لا ولاية له على المسلمين بل عن التحرير احتمال القصاص وان كان فيه ان الفرض عدم كون

ذلك مما يحصل به القتل غالبا الا انه اتفق ترتب القتل عليه ولا قصد به القتل فلا وجه للقصاص فيه نعم تثبت الدية لكون الفرض حصول القتل في اكراهه

عليه فيفعل فاتلا منه جانيا في عموم الادلة ومن هنا كان ظاهرهم الاتفاق عليه في النائب وغيره نعم قالوا في الاول لو كان ذلك لمصلحة عامة كانت الدية في بيت

المال وان كان لمصلحة نفسه ومصلحة خاصة او لا لمصلحة ففي ماله وانه ان لم يكرهه فلا دية له اصلا ولعلهم وضعوه في اكراه لمصلحة المسلمين لا ينعزل به عن النيابة

اما غير النائب فالضمان في ماله مطلقا مع الاكراه لعدم ولاية له على المسلمين ولا ضمان مطلقا مع عدم الاكراه والظاهر ان نائب المتغلب المعلوم من عادته السطوة عند المخالفة

كالاكراه كما عن التحرير التصريح به والله العالم **المسألة الثامنة** اذا ادب زوجته تاديبا مشروعا فماتت قال الشيخ عليه رحمة الله انه مشروط

بالسلامة والاذن الشرعي في ذلك لا ينافي الضمان المستفاد من عموم الادلة ولكن في المتن والقواعد فيه تردد لانه من جملة التعزيرات السائغة فينبغي ان لا

توجب ضمانا كالتعزير الحاصل من الحاكم وفيه ما عرفته من ان مجرد الاذن لا ينافي الضمان وخروج الحاكم لدليله ومن هنا اتفقوا على انه لو ضرب الصبي ابوه او

جده لابيه الضرب السائغ لهما تاديبا فاتفق انه مات به فان عليه ديته في ماله مع انه لا نص فارق ولا اجماع وان ورد الامر بضرب الزوجة في الكتاب الا ان

ذلك لا يصلح فارقا بعد فرض الضرب الجائز للولي ولعله لذا سوى بينهما في الارشاد في الضمان ومال اليه في كشف اللثام واولى منهما في ذلك المعلم وغيره وان اذن له

الولي فان اذنه انما رفع الاثم والله العالم **المسألة التاسعة** من به سلعة مثلا اي غدة تكون في الراس والبدن اذا امر من كانت فيه وهو

بالغ كامل بقطعها فاتفق انه مات بذلك فلا دية له على القاطع للاصل وللاحسان الا ان يكون قطعها مما يقتل غالبا ويعلم به القاطع فلا ينفع الاذن بل و

ان لم يعلم في وجه قوي لكن في المسالك بعد ان فرض موضوع اذن الكامل بقطعها ولم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا قال مقتضى القواعد انه لا يفعل الاذن

في سقوط الضمان وانما اطلق المصنف الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها لا يقتضي الهلاك وفي الدروس اطلق الحكم بالقصاص على القاطع قاطعا

به قلت لا يخفى عليك ما في كلامه ولا والموجود في الدروس وقاطع السلعة الاكلة والجنبية باذن صاحبها الكامل لا ضمان عليه ولو لم ياذن البالغ اقتص من

القاطع وهو صريح في عدم الضمان في الفرض وان اطلق في غيره ولعل الوجه في الاول انه صدق القتل به الشك في الضمان مع كونه مما لا يقتل غالبا ولم يقصد

القتل بعد امر الكامل به الذي هو قوي في التاثير او مساو له كالامر بنحوه في الجنون المملوك مثلا وفي صحيح الشحام عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله الا ان قال الا

من كانت عنده امانة فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه ولا تظلموا انفسكم ولا ترجعوا بعدي كفارا بناء على عود

الاستثناء اليهما وان المراد بطيبة النفس في الدم هذا وشبهه وكيف كان فلو كان من به السلعة مولى عليه فالدية مضمونة على القاطع ان كان وليا كالاب والجد

للاب بلا خلاف اجده فيه وان ساغ لهما ذلك بل ادوجب للاصل المزبور ولو بشرب من التاديب المذكور وان كان اجنبيا بدون اذن الولي ففي القود تردد بل قيل

خلاف وان كان لا تحقيق فيه ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده ثبوت الدية في ماله لانه من شبيه العمد لا القود لانه لم يقصد القتل ولم يكن الفعل المزبور مما
يقتل مثله غالبا فلم يحصل موضوعه بل الظاهر ذلك لو كان باذن الولي ايضا للعمومات واحتمال ثبوت الدية عليهما بالاذن لا دليل عليه كالمداواة وغيرها اقتصاصا
رفع الاثم واحتمال ان اذن الولي هنا تقوم مقام اذن المالك في سقوط الضمان عن المباشر يدفعه عدم الدليل على انه يقوم مقامه على الوجه المزبور ولذا يضمن هو
لو باشر مع ان فعله فعل المولى عليه المقتضي لسقوط الضمان فيعلم من ذلك كله اشتراط السلامة فيما يفعله من الاحسان والمصلحة فمع فرض عدم مصادفة ذلك
في الواقع يترتب الضمان لاطلاق دليله فيكون حينئذ كالفعل كما هو واضح وربما يأتي للمسألة زيادة تحقيق فيما يأتي ان شاء الله وكيف كان فالحكم في البالغ لو قطع
بدون اذنه كذلك ايضا في ثبوت الدية مع فرض عدم القصد الى القتل به وعدم كونه مما يقتل غالبا وان اطلق في الدروس القصاص لكن لا يخفى ان المعلوم في غير الفرض
والله العالم وللحاكم ختن الكامل الممتنع منه بل للآحاد بطريق الحسبة مع فقد الحاكم نعم الواجب كشف جميع البشرة فلو زاد الفاعل ضمن الا ان اذن له في
الاختتان ولو مات ذلك الحاكم في حر او برد مفرطين فعن الشيخ انه قوى الضمان في كتاب الاشربة وعدمه في كتاب الحدود ولعل الاول لانه من فعل مع ظن
الضرر بل قد يقال بالضمان باتفاق موته بناء على ما سمعته سابقا من ضمان النائب بالاكراه ولو لمصلحة المكره اللهم الا ان يكون المفروض في الاول
مصلحة لا تقتضي الوجوب فيكون الاكراه بغير حق بخلاف المقام فان الفرض وجوبه عليه فلا يستعقب اكراهه عليه ضمانه كما في غير المقام ولعله الاقوى
اما غلفة المرأة التي هي جلدة كعرف الديك بين الشفرين في اعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول اذا قطعت بقي اصلها كالنواة تشاهد عند
الهزال وتستر عند السمن فلا يملك الحاكم اجبارها على قطعها لعدم وجوبه فلو جبرها وقطعها اجنبي حسبة ضمن السراية وفي ضمان المقطوع نظر بل في عذرة
البكارة فانها مضمونة الا على الزوج والله العالم

كتاب القصاص

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين وهو بالكسر فعال من قص اثره اذا تتبعه والمراد به هنا استيفاء اثر الجناية من قتل او قطع
او ضرب او جرح فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله ويقال اقتص الامير فلانا من فلان اذا اقتص له منه والاصل فيه قبل الاجماع والسنة المتواترة قوله تعالى ولكم
في القصاص حياة يا اولي الالباب ومن اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا ومن احياها فكانما احيا الناس
جميعا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة
فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا وكتبنا عليهم
فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له الى غير ذلك من الآيات الدالة على الاطلاق
ولو بالعموم نحو قوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فاجره على الله انه لا يحب الظالمين وان عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين والحرمات قصاص وعلى كل حال فالقتل للمؤمن ظلما من اعظم الكبائر قال الله تعالى ومن يقتل مؤمنا الآية وفي خبر جابر بن يزيد
عن ابي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله اول ما يحكم الله عز وجل فيه يوم القيامة الدماء فيوقف ابني آدم فيفصل بينهما ثم الذين يلونهما من اصحاب الدماء حتى لا يبقى احد من الناس بعد ذلك
حتى يأتي المقتول بقاتله فيتشحب دمه في وجهه فيقول انت قتلته فلا يستطيع ان يكتم الله حديثا ومر النبي صلى الله عليه وآله بقتيل فقال من لهذا فلم يذكر له احد فغضب ثم قال والذي
نفسي بيده لو اشترك فيه اهل السماء والارض لاكبهم الله في النار وعنه ايضا لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرئ مسلم قيدوا به وعن الصادق عليه السلام انه وجد في ذؤابة سيف
رسول الله صلى الله عليه وآله صحيفة فاذا فيها مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم ان اعتى الناس على الله يوم القيامة من قتل غير قاتله ومن ضرب غير ضاربه وعنه ايضا في رجل قتل رجلا مؤمنا قال يقال
له مت اي ميتة شئت ان شئت يهوديا وان شئت نصرانيا وان شئت مجوسيا وعنه ايضا لا يدخل الجنة سافك دم ولا شارب خمر ولا مشاء بنميم ولا يزال المؤمن
في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما قال ولا يوفق قاتل المؤمن عمدا للتوبة وعن ابن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام عن قول الله عز وجل من قتل نفسا بغير نفس الآية فقال له
مقعد لو قتل الناس جميعا لم يرد الا ذلك المقعد وفي آخر عنه ايضا قلت له كيف كانما قتل الناس جميعا وانما قتل واحدا فقال يوضع في موضع من جهنم اليه ينتهي شدة عذاب
اهلها لو قتل الناس جميعا لكان انما يدخل ذلك المكان قلت فانه قتل آخر قال يضاعف عليه نحو خبر حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام في تفسيرها ايضا قال هو واد في جهنم
لو قتل الناس جميعا لكان فيه ولو قتل نفسا واحدا كان فيه الى غير ذلك من النصوص المشتملة على المبالغة في امر القتل بل في تفسير الآية المزبورة بما عرفت لعله
اوجه من جميع ما قيل فيها من الوجوه في التشبيه المعلوم عدم ارادة حقيقته ضرورة منافاته للحس والعقل والعدل وحاصله المبالغة في شأن القتل والاحياء ولا ينافي
ذلك زيادة العقاب والثواب على من فعل المتعدد منهما كما اشار اليه بقوله يضاعف عليه وان اتحدا واجتمعا في واد واحد في مقعد كل وكيف كان فهو قسمان

الاول

في قصاص النفس والنظر فيه يستدعي فصولا الاول في الموجب وهو ازهاق النفس المعصومة واخراجها من التعلق بالبدن المكافئة والمساوية
للنفس المزهقة في الاسلام والحرية وغيرهما من الشرائط الآتية او على عمدا عدوانا وترك الاخير في النافع قيل ولعله للاستغناء عنه بالمعصومة فان المقتول
قصاصا او دفاعا غير معصوم الدم بالنسبة الى القاتل ومن كان معصوما بالنسبة الى غيره فلا يصدق عليه اطلاق المعصومة المتساوية لكل والصبي والمجنون
خارجان بالعمد الذي لا يتحقق منهما لانه قد كان عمدهما خطأ كما ستعرفه فيما يأتي من كلامه ولكن فيه انه لا يشمل المقتول ظلما وان كان عليه قصاص لغير القاتل لان
ارادة العصمة فيه تأمل لا يخرج من زيادة العدوان ولعله لا يخرج اذ ينفع من احتمال ارادة المعصوم بالنسبة الى القاتل المحتاج الى قيد لا يستهل فلو قتل غير معصوم
الدم كالحربي والزاني المحصن لم يدخل من باب الشرع فلا قصاص وان اثم في بعض الصور باعتبار كون قتله مباشرة للحاكم وان كان غير معصوم الدم في
نفسه وكذا لو قتل غير مكافئ له كالمسلم يقتل الذمي والحر العبد والاب الابن بخلاف العكس الذي يكون المقتول فيه اعلى وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف
في انه يتحقق العمد بقصد البالغ العاقل القتل ظلما بما يقتل غالبا بل بقصده الضرب بما يقتل غالبا عالما به وان لم يقصد القتل لان القصد الى الفعل المزبور
كالقصد الى القتل بل لم نجد منهم من تعين له الا او لعله كذلك بل يعضده المعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سألناه عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم

يرفع عنه

في موجب القصاص

كتاب القصاص

يرفع عنه الضرب حتى مات ايدفع الى اولياء المقتول قال نعم ولكن لا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف ونحو خبر سليمان بن خالد وخبر موسى بن بكير وغيرهما من
النصوص المشتملة باطلاقها على ان قصد القتل بالمفروض الذي هو مما يقتل مثله غالبا وعدمه ولكن قصد الفعل بل يكفي قصد ما سببيته معلومة عادة وان
ادعى الفاعل الجهل به اذ لو سمعت دعواه بطلت اكثر الدماء كما هو واضح بل الظاهر تحقق العمد الذي هو عنوان القصاص لا مع جميع القيود المزبورة على
الاخير ضرورة كون عمد الصبي والمجنون خطأ وكذا لو قتله بعنوان انه حيوان او جماد او نحو ذلك نعم لو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل به فان فيه على ما قيل قولين لكن
الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها صدق اطلاق الادلة انه عليه القصاص بل الاشهر بل لعل عليه عامة المتأخرين كما اعترف به في الرياض بل لم اجد فيه خلافا
وان ارسل بل في كشف اللثام نسبته الى ظاهر الاكثر ولكن لم نتحققه نعم يظهر من اللمعة نوع تردد فيه لعله لما عرفت من قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي العمد كل ما اعتمد شيئا فاصابه
بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة هذا كله عمد والخطأ من اعتمد شيئا فاصاب غيره وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال لي ابو عبد الله عليه السلام يخالف يحيى بن سعيد قضاتكم قلت نعم قال هات
شيئا مما اختلفوا فيه قلت اقتتل غلامان في الرحبة فعض احدهما صاحبه فعمد المعضوض الى حجر فضرب به رأس الذي عضه فشجه فكبر فمات فرفع ذلك الى يحيى بن سعيد فاقاده
فعظم ذلك على ابن ابي ليلى وابن شبرمة وكثر فيه الكلام وقالوا انما هذا الخطأ فوداه عيسى على من ماله قال فقال ان من عندنا ليقيدون بالوكزة وانما الخطأ ان
يريد الشيء فيصيب غيره وفي صحيح الآخر عنه ايضا انما الخطأ ان يريد شيئا فيصيب غيره فاما كل شيء قصدت اليه فاصبته فهو العمد وفي خبر المرادي عن تفسير العياشي عن ابي
عبد الله عليه السلام انما الخطأ ان تريد شيئا فتصيب غيره فاما كل شيء قصدت اليه فاصبته فهو العمد وقول احدهما في المرسل كالصحيح قتل العمد كل ما عمد به الضرب فعليه القود وانما الخطأ ان
تريد الشيء فتصيب غيره وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة او باجرة او بعود فمات كان عمدا مؤيدا ذلك كله بعدم مدخلية الآلة لغة وعرفا في
الصدق ومن قول الصادق في خبر ابي العباس قلت له ارمي الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطأ ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصيب رجلا قال
هذا الخطأ الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء الذي يقتل بمثله والمرسل عن ابن سنان سمعت ابا عبد الله يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد ان يقتله بالسوط
او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل وخبر زرارة وابي العباس عنه ايضا قال ان العمد ان يتعمد فيقتله بما يقتل مثله والخطأ ان يتعمده ولا يريد
قتله بما لا يقتل مثله والخطأ الذي لا شك فيه ان يتعمد شيئا آخر فيصيبه وفي مرسل ابن ابي عمير المروي عن تفسير العياشي عن احدهما مهما اريد بعينه القود وانما الخطأ
ان تريد الشيء فتصيب غيره فان الحصر المزبور ظاهر في المطلوب بل قولهما الى آخره كالصريح ايضا بناء على ان المراد ما يراد به القتل عادة منه فتأمل وخبر زرارة المروي فيه ايضا عن
ابي عبد الله الخطأ ان تعمده ويريد قتله بما لا يقتل مثله والخطأ ليس فيه شك ان تعمد شيئا آخر فتصيبه وخبر الآخر عنه ايضا العمد ان تعمده فتقتله بما مثله يقتل ومرسل يونس عن
ابي عبد الله عليه السلام ان ضرب رجل رجلا بعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو يشبه العمد فالدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو
عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم فهو شبيه العمد مؤيدا ذلك كله بالاحتياط في الدماء وبان الآلة لما كانت مما لا تقتل عادة فيجامعه العفو
معها كالعدم بل هو كالقصد بلا ضرب وربما امكن حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبه العمد المقابل للخطأ لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط لا يجب مراعاته بعد
ظهور الادلة وربما كان معارضا لحق الغير والتعليل المزبور لا حاصل له وان الجمع المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد وانه ليس باولى من حمل هذه
النصوص على صورة عدم القصد الى القتل كما هو المنساق من الضرب بما لا يقتل الا نادرا وان كان في بعضها يريد قتله بل هذا اولى من وجوه لا تخفى عليك بعد الاحاطة
بما ذكرناه وبعد ضعف جملة منها ولا جابر ومعتبرة السند منها غير مقاوم لتلك من وجوه ايضا وقد بان لك من ذلك كله ان العمد يتحقق بكل ما سبق وهل يتحقق ايضا مع
القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت وان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل او قصد العدم كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف فيه روايتان اشهرهما انه عمد
كما في النافع والمسالك انه ليس بعمد يوجب القود بلا اجد فيه خلافا بين المتأخرين بل عن الغنية الاجماع عليه للنصوص السابقة المنجبرة والمعتضدة هنا بما سمعت مضافا
الى ظهور ما نحن فيه من الغلبة التي ذكرناها فتندرج حينئذ كله على اطلاق النصوص والادلة المقابلة لها او عمومها فتقيدها او تخصصها بها خلافا للمحكي عن
المبسوط من انه عمد ايضا كالسابق واما ما حكاه عنه بعض لاطلاق النصوص السابقة المعارض لاطلاق الآخر المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والاجماع
المحكي واما في الاشياء المحددة خاصة كما هو مقتضى عبارة المحكية عن مبسوطه في كشف اللثام على طولها فان تحصيلها كما اعترف هو به الفرق بين المحدد وغيره
فلا يعتبر في عمد الاول القصد بخلاف الثاني فهو شيء غريب ان اراد به من حيث العرف فان اراد من حيث الشرع فلم نجد ما يشهد له سوى خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق عليه السلام اذا
ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد الذي لا يصلح به نفسه الخروج عما عرفت من وجوه مع احتماله القصد الى القتل بل ذلك ايضا واما اطلاق بعض النصوص السابقة فلا اشارة
في شيء منها الى التفصيل المزبور ومن ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به فلا بد من تقييده بذلك او بما علمته لا ضمامن الحمل على صورة القصد الى القتل ولعل الشك ولي
لما عرفته من الوجوه السابقة ولكن لا ينافي مع ذلك كله عدم خلو الفرق بين الصورتين بالقصد وعدمه من الاشكال بعدم مدخلية القصد في صدق القتل عرفا اللهم الا
ان يقال هو كذلك في صدق القتل بخلاف العمد الى القتل فانه مع عدم القصد اليه لا الى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد اليه بل لا يقال قتله متعمدا اي
الى قتله فيقال انه لا فرق بينهما في الصدق العرفي ولكن الادلة الشرعية تكفي في الفرق بينهما فالاحكام جرت على الاخير حكم الخطأ شبه العمد بخلاف الاول والعمدة في
تنزيل اطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشهرة المحققة والمحكية والاجماع المحكي ولولا ذلك لكان المتجه ان القصاص لصدق القتل عمدا على معنى حصوله على جهة
القصد الى الفعل عدوانا الذي حصل به القتل وان كان مما يقتل نادرا اذ ليس في شيء من الادلة العمد الى القتل بل لا العرف يساعد عليه فانه لا ريب في صدق القتل
عمدا على من ضرب رجلا عاديا غير قاصد للقتل او قاصدا عدمه فاتفق ترتب القتل على ضربه العادي منه المتعمد له وربما يشهد لذلك ما تسمعه منهم من اجراء حكم
العمد على الضرب بالآلة التي لا يقتل مثلها نادرا ولكن اتفق سريانها حتى قتلت ليس ذلك الا للصدق المزبور وليس في الادلة ما يخرجه كما ستسمع تحريره وقد تحصل
من ذلك ان الاقسام ثلاثة عمد محض وهو قصد الفعل الذي يقتل مثله سواء قصد القتل ام لا او يقتل نادرا او شبه العمد قصد الفعل الذي لا يقتل مثله مجردا عن قصد
القتل والخطأ ان لا يقصد الفعل ولا القتل او يقصد شيئا فيصيب غيره ثم العمد قد يحصل بالمباشرة وقد بالتسبيب واما الشرط فلا يجب به قصاص

مع ذلك او لا وبقصد القتل

اصلا ولكن قد يجيبه الدية بما يشترط التي ستعرفها ان شاء الله ولعل المعلم صدق القتل عمدا اذ المراد به ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلة كالزهوق لا تاثير له كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علة وهي التخطي بخلاف العلة التي يستند الازهاق اليها ابتداء او بواسطة كالجرح القاتلة بالسراية فانها تولد السراية والسراية مولدة للموت او بوسائط كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت وربما قيل انها المباشرة ولكن الظاهر ان المراد بها ايجاد اقرب العلل الى الزهوق اي المؤدية اليه ابتداء واما السبب فهو ما له اثر في التوليد للموت كالعلة ولكن يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلاثة الاكراه وشهادة الزور وتقديم الطعام المسموم للضيف وسيأتي المصنف التعرض لها في الاثناء وان اطنب الفاضل في القواعد فيها ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمدا او خطأ بها اذ ليس في شيء من الادلة تعليق الحكم بلفظ المباشرة والسبب وانما الموجود قتل متعمد ونحوه فالمدار في القصاص مثلا على صدقه نعم ما لا يحصل فيه الصدق المزبور يحتاج الى الدليل في ضمان القصاص او الدية وينبغي الاقتصار عليه وعلى ما يلحق به مما يستفاد من فحوى دليله ومن الاجماع او من غيره كما اطنبنا في ذلك في كتاب الغصب فلاحظ وتامل فان المقام قريب منه وكان ذكر السبب والمباشرة هنا لفائدة الاشتراك في الثاني وغيره مما تعرف في مطاوي البحث والا فمع صدق القتل بها عمدا لا فرق بينهما كما هو واضح اما المباشرة فكالذبح والخنق باليد وسقي السم القاتل وايجاده في حلقه والضرب بالسيف والسكين والمثقل والحجر الغامز والكابس على البدن لثقله والجرح في المقتل ولو بغرز الابرة ونحو ذلك مما يرجع الى صدق القتل مباشرة ولكن اطنب في القواعد وشرحها للاصبهاني فيها وقالا انها نوعان الاول ان يضرب بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناها مما يحدد فيجرح ويقطع من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد اذا تعمده وان جرحه بما ذكر جرحا صغيرا لا يقتل مثله كشرطة الحجام او غرزه بابرة او شوكة فان كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة ونقرة النحر فمات فهو عمد ايضا لانه مما يقتل غالبا وان كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في ادخالها فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد الالم ويفضي الى القتل فاذا بالغ فيما لغير ذلك فقد فعل ما يقتل غالبا وان كان الغرز يسيرا او جرح جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا اي مريضا زمنا حتى مات او حصل بسببه تشنج او تاكل او ورم حتى مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما اذا سرى الجرح فمات فانه يوجب القصاص فالضابط في القصاص العلم العادي بسببية موت المقتول من فعل المتعمد به الثاني ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اي الدبوس وهو فارسي والمطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة او يضربه بحجر صغير او عصا ويكرره بها في مقتل او في حال ضعف المضروب بمرض او صغر او في زمن مفرط في الحر او البرد وبالجملة بحيث يقتله بتلك الضربة غالبا بحسب الزمان وحال المضروب ومحل الضرب او يكرر الضرب عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو ايضا يختلف باختلاف الزمان وما اختلف من حال المضروب كما في المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد القتل بذلك وادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك لادى الى اهدار دماء المسلمين اما لو ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والاصبع في غير مقتل او مسه بالكبير من غير ضرب ولا مس عنيف لم يكن مما يقتل مثله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد القتل اليه عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطأ وانما اتفق موته مع فعل من افعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يلبثنا في الضرب بمحدد او مثقل والخنق الذي هو كذلك ولكن ذلك كله كما ترى لا يرجع الى محصل بعد ما عرفت ان المدار على صدق القتل عمدا سواء كان مباشرة او تسبيبا بل لم نجد شيئا مما عنونا في شيء من الادلة كما ان جملة مما ذكروه في السبب يصلح مباشرة عرفا وقد ذكر الفاضل الخنق تارة بالمباشرة واخرى بالتسبيب ونحوه وقع للمص نعم ما سمعته من الضابط المزبور في القصاص موافق لما ذكرناه هذا كله في المباشرة واما التسبيب فله مراتب **الاولى**

انفراد الجاني بالتسبيب المتلف وفيه صور **الاولى** لو رماه بسهم فقتله قتل به لانه مما يقصد به القتل غالبا ضرورة كونه اعم من ذلك بل لما سمعته من صدق القتل عمدا وان لم يقصد القتل به بل وان قصد عدمه فاتفق القتل بل لو اراد به غير المقتل فاصاب المقتل فان ذلك كله من العمد الموجب للقصاص لما عرفته ولا يرد التاديب ونحوه مما لم يكن عاديا فيه نعم خرج من ذلك الصورة المزبورة خاصة للادلة المذكورة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او ارسله منقطع النفس ان لم يكن ميتا او غير منقطع بل تردد ولكن بقي ضمنا ذا ضمنا في جسده بلاء من الخنق المزبور حتى مات بل في كشف اللثام خالف المدة فلا يقتل الخنق في مثله غالبا او لا قصد القتل او لا لما عرفت اي من الضابط المزبور لكن في المتن متصلا بذلك اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله لمثله غالبا ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد ينشأ مما سمعته سابقا ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعده القصاص ان قصد القتل فالدية ان لم يقصد او اشتبه القصد لما تقدم اذ ذلك فرع من المسألة السابقة كما اعترف به في المسالك وغيرها بل قد عرفت عدم الخلاف فيه بناء على ان المحكي عن الشيخ انما هو في المحدد دون غيره نعم لو كان ضعيف المرض او صغر يموت بمثله فهو عمد وان لم يقصد القتل كما صرح به بعضهم في القواعد وكذا لو داس بطنه او عصر خصيتيه حتى مات او ارسله منقطع القوة او ضمنا حتى مات ففي كشف اللثام فالقصاص ان فيهما يقتل غالبا او لا قصد القتل او لا وان اتى بما يقتل نادرا او مات عقبه من غير ان يتعقبه ضمنه فان قصد القتل فالقصاص والا الدية وهما يختلفان بالشدة والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته وهذا صريح في الفرق فيما لا يقتل مثله بين ان يعقبه مرضا او عدمه فالاول القصاص وان لم يقصد القتل به والا فان قصد فالقصاص ومع عدمه فالدية وربما كان ظاهر المصنف وستسمع تحقيقه **الثانية** اذا ضربه بعصى مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه وزمانه من حيث الضعف والمرض والصغر ونحوها والحر والبرد فمات فهو عمد بلا خلاف فيه ولا اشكال سواء قصد القتل او لا لما في الصافية في مرسل يونس السابق وان علاه والح عليه بالعصى او الحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وفي الصحيح سألت الصادق عن رجل ضرب رجلا بعصى فلم يقلع عن الضرب حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث فيه كالاول وفي القواعد وشرحها التصريح بان عليه القصاص كالخنق والمرسل ضمنا حتى مات وفي المسالك لان ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصد الا ان اعقابه

للمرض

غالبا

بلغ

للمرض الذي حصل به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدته مما لا يقتل ويؤيده ما سمعته من ان سراية الجرح عمدا توجب القود وان كان الجرح غير قاتل وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشأ الهلاك فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في القواعد والتحرير لا يخلو من اشكال لان المعتبر كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك وانما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال عبر بعضهم الاول في قول المص فالبحث كالاول بما فصله سابقا في الصورة الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله اشبهه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب المتعقب للمرض عمدا ان قصد به القتل فالقصاص ويوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد مط وهذا التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد للمص لانه حكم وحكم غيره في خصوص هذه المسألة بكونه عمدا مط والعلامة فرض المسألة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المص يقرب المسألة الاخرى محتملة احتمالا مرجوحا قلت مع كل ذلك حتى لو كانت السراية فيه نادرة ولكن لعل الوجه فيه ما ذكرناه من كون الجميع عمدا لما عرفته من الصدق العرفي من غير اعتبار قصد القتل ولا كون الشيء انما يقتل مثله غالبا اذ ذاك عمدا الى القتل لا قتل عاملا والعنوان في الادلة الثاني الذي تشهد له النصوص السابقة لا الاول الذي وان شهدت له النصوص الاخر في الجملة الا انه لا جابر لها لكن خرج عن ذلك صورة عدم تعقب المرض للنصوص المزبورة وبقيت هي تحت الضابط ولعله لا يجابر تلك النصوص بالنسبة الى هذه الصورة المؤيدة بخصوص سراية الجرح لغير القاتل مثله والاتفاق ظاهرا هنا الا ما سمعته من كونه مع السراية مما يقتل غالبا ولا تحوي سراية الجرح اذ هما معا كما ترى والله العالم ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فان كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها لصحة او مرض او شبع او جوع او ري او عطش فمات فهو عمد بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن كذلك بل كان مدة يحتمل مثله البقاء فيها ولكن اعقبه ذلك مرضا علم انه مسبب عنه فمات به او ضعف قوة كذلك حتى تلف فيه فهو عمد وان لم يرد القتل لما عرفته وان لم يكن يتولد ذلك غالبا فانه يختلف ذلك باختلاف الناس قوة وضعفا والازمان نعم في ثبوت القصاص مع جهل الجاني بالحال في القواعد اشكال لعله من تحقق القتل بما يقتل مثله عادة وتعمده ومن الجهل بانه ممن يقتله وقيل ان مقتضى ما ذكرنا القصاص ضرورة صدق العمد الى فعل يترتب عليه الموت بل فيها ايض فان نفيناه ففي ايجاب كل الدية او نصفها احالة للهلاك على الجوع اشكال ونحوه في نظائر الاشكالية في ضرب المريض بما يقتله مع الجهل بحاله ذكر فيه ان مقتضاه عدم القصاص فيه في صورة العلم الا مع نصف الدية في مسابقة الجوع الاول الذي هو غير مضمون على الجاني وهو معلوم العدم فالتحقيق ثبوت الدية كاملا للصدق مع عدم دليل على التوزيع في مثله ولعله لذا استضعف المصنف في التحرير والله العالم **الصورة الثالثة**

فات

لو طرحه في النار فقتلته بان كان على وجه لا يتمكن من التخلص لكثرتها او لضعفه ولانه في وهدة او نحو ذلك او لانه منعه هو منه بل في المتن لو كان قادرا على الخروج بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفت ولكن يمكن ان لا يخرج لانه قد يشاهد ويدهش ولان النار قد تشنج الاعضاء بالملاقاة مثلا فلا يتيسر الفرار ومقتضاه ثبوت القصاص كما حكي عن الارشاد والتلخيص وفي المسالك توجيهه بعد فرض موضوع المسألة بما اذا اشتبه الحال هل كان قادرا فترك تخاذلا ام لا بان السبب المقتضي للضمان هو الالقاء متحقق مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج مع تهاونه فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحير او تشنج اعضائه ونحو ذلك وعلى كل حال فمقتضى الجميع ثبوت القصاص ولكن عن الخلاف القطع بعدمه بل هو ظاهر القواعد او صريحها ايض قال ولو تركه في نار فتمكن من التخلص منها لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان للدية اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك ضمنه وان قدر على الخروج لان النار قد ترهبه وتدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ومن هنا قال في كشف اللثام انها تعطي القطع بعدم القصاص مط والتردد في سقوط الدية ثم استقرب اذا علم الاهمال تخاذلا ثم قال ويبني الوجهين على تعارض ظاهرين واصلين فان الظاهر من حال الانسان انه لا يتخاذل عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل عدم الشركة في الجناية والاحتياط يقوي ما في الكتاب قلت قد يقال ان مبنى المسألة على تحقق صدق قتله فان حصل تحقق القصاص مع فرض كون الشيء مما يقتل مثله غالبا والا فمع قصد القتل به او انه لم يقصد عدم القتل به وان لم يحصل فالمتجه سقوطهما معا وان تحقق الالقاء سببا للضمان واصحية المنع ضرورة عدم دليل على كونه كذلك فليس هنا الا صدق قتله والاحتياط في الدماء لو سلم عدم اقتضائه للقصاص ولو للشبهة بناء على انه كالحد في ذلك لكنه لا يقتضي ضمان الدية مع عدم العلم بالترك تخاذلا فالتحقيق مراعاة الصدق المذكور على الوجه المزبور ولو بملاحظة الظاهر الذي لا ينافيه بعض الاحتمالات هذا كله مع عدم العلم اما لو علم انه ترك الخروج تخاذلا بالقرائن او باقراره فلا قود قطعا لانه هو الذي اعان على نفسه بلبثه الذي هو كون غير كون الالقاء فيستند القتل اليه لا الى الجاني ومنه يتضح انه لا دية له ايض لانه مستقل باتلاف نفسه وان كان الجاني قد جنى عليه بالالقاء فيها الا ان ذلك ليس سببا مقتضيا للضمان مع قدرته على التخلص ولا كما لو جرح فترك المداواة فمات فانه المتفق على ضمان الجاني فيه لان السراية المهلكة للنفس مع ترك المداواة من اثر الجرح المضمون على الجاني ابتداء وسرايته والتقصير بترك المداواة لا ينافي استناد السراية الى الجرح لكونها من اثاره واما التلف بالنار فليس بحيثية الالقاء فلا مباشرة بل بالاحراق بالنار المتجدد بعد الالقاء الذي لولا المكث لما حصل فهو شيء غير الاول نعم على الملقي ضمان ما اشتعلت النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها اي او فات الامكان ولو لم يمكنه الخروج لا الى ما معه فخرج فغرق ففي القواعد في الضمان اشكال ولو لم يمكنه الا بفعل نفسه فالاشكال اقوى والاقرب الضمان لانه صيره في حكم غير مستقر الحياة ووافقه عليه في ظاهر كشف اللثام لكن فيه انه مع فرض بقائه على اختياره عدم صدق نسبة القتل الى الاول لا مباشرة ولا تسبيبا ضرورة عدم كون ذلك من توليد الاول وكذا البحث لو طرحه في اللجة فان كان على وجه لا يتمكن من التخلص من الغرق فعمد قطعا ولو القى العالم بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتى مات لكن لم يعلم انه عن تخاذل او عن دهشة ونحو ما يعبر البحث السابق الذي منه يعلم الحكم في باقي الصور ولا فرق بين النار والماء ولو غرقه اخر لقصد التخليص من التلف او من زيادة الالم ففي القواعد الاقرب الحوالة بالضمان على الاول فان كان وارثا منع من الارث وكذا في صورة الثانية وفيه انه لا وجه للمنع من الارث بعد عدم

يعلم

صدقا من القاتل وخصوصًا على تقدير ضمان الثاني الذي مبناه ان القاتل الاول اخرج عن كون المانع له التهمة وازالة استقرار الحيوة حكما لا حاصل لها بعد
عدم ثبوت عنوان الممنوع كما انه لا حاصل لدعوى كون الضمان على الاول ان كان الذي عرفه الثاني لان الذي صيره غير مستقر الحيوة بخلاف الثاني الذي هو
محض ضرره حصول الموت بفعل الثاني الاول للذكر الا انه فعله فهو في الحقيقة كما لو قتله الاخر لتخليصه من زيادة الالم فانه لا اشكال في كون الضمان عليه لا على الاول
والله العالم ولو قصده فتركه هو شدة فترك دما حتى مات او القاه في ماء فامسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص في الاخير بلا خلاف ولا اشكال في
الاخير لان القاتل هو الملقى باعتبار ان الكون المتاخر عن كون الالقاء مستندا اليه اما الاول ففي القواعد الاشكال فيه وفي كشف اللثام من استناد الموت الى
تفريطه في كون الفصد مهلكا عادة واصل عدم وجوب الشد على الفصاد الا مع نقص المفصود لصغر او جنون او اغماء ونحوهم وخيرة الارشاد والتلخيص ومن اسناده الى سراية
الجرح فهو كغيره من الجراحات التي تهمل المجروح مداواتها ودونها احتمل تضمين الطبيب ان كان بامره فانه معالجة وهو في المسالك وجمع البرهان وللنظر فيه مجال وغيره
ممن تعرض لمسئلة هنا فرق المسئلة في الفصد عدوانا لا مداواة ولعل الفرق بينه وبين السراية بترك المداواة ان الفصد بنفسه غير قاتل وانما الذي قتله خروج
الدم المستند كونه الى ايقاعه فهو كالنبت في النار في استناد الموت لا مريكن من فعل الجاني ولا من اثاره بخلاف سراية الجرح نفسه التي هي من اثار الجرح وان ترك
المداواة انما وقيل ان الفارق بينهما العرف والله العالم **الصورة الرابعة** السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي بلا
خلاف اجده بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام بل فيهم لا ظاهرهم فيما كل جراحة قصد بها القتل ام لا كانت مما تسري غالبا ام لا وعلى كل حال فلو قطع
يده عمدا فسرت قتل الجارح وكذا لو قطع اصبعه عمدا بالة تقتل غالبا فسرت لكن لم يظهر لنا وجه التقييد المزبور كما اعترف به الكركي في حاشية الكتاب وذلك لما عرفت من
ايجاب السراية القصاص على كل حال من غير فرق بين الالات والجراحات والنيات ولعله لذا غير الفاضل في القواعد التعبير المزبور فقال لو سرت جناية العبد ثبت القصاص
في النفس فلو قطع اصبعه عمدا لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح نعم في كشف اللثام ولكن فيه نظر وقد سبقه الى ذلك في المسالك فانه بعد ان ذكر ان مقتضى
الاطلاق عدم الفرق بين كون الجناية مما توجب السراية غالبا او القتل كما سمعته ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وان الفاضل صرح بهذا التعميم قال
ويشبه هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا تخلو من اشكال قلت فلعل ما يستفاد منه ذلك فان كان الاتفاق ايضا على خلوه عن النظر ايضا **الصورة
الخامسة** لو القى نفسه من علو على انسان عمدا او كان الوقوع مما يقتل غالبا او انه قصد القتل به فهلك الاسفل فعلى الواقع القود لما عرفت ولو لم
يكن يقتل غالبا ولا قصد به القتل كان خطا شبيه العمد فيه الدية مغلظة وعلى كل حال دم الملقى نفسه هدر لكن لا يخفى عليك ما في اطلاقه اللهم الا ان يريد به
البناء على ما سبق ومن هنا صرح بالتقييد في القواعد لو وقع لا عن عمد فلا شيء لما في كشف اللثام خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل وقع على
رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا شيء عليه قال ومن قتله القصاص فلا دية له وفي خبر عبيد بن
زرارة قال الآخر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وظاهر الجميع عدم شيء عليه حتى
الدية ولعله لعدم صدور فعل منه ينسب اليه ولو خطا بخلاف النائم والساهي ونحوهما ممن يعد الفعل منهم ولو من دون شعور وربما ياتي ان شاء الله زيادة
تحقيق لذلك ولو القاه غيره قاصدا للاسفل ان يقتله اقيد الدافع به وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد قتله ايضا ولو قصد قتله
بالدفع وكان الوقوع مما يقتل غالبا ولم يقصد ايقاعه على الاسفل ضمن ديته لانه من الخطاء المحض وقتل بالواقع ولكن في خبر ابن رباب وعبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي وقع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال
وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وفي كشف اللثام هو محمول على انه لم يعلم الا وقوعه ولم يعلم تعمده ولا دفع غيره له ولكنه كما ترى ضرورة صراحة
الخبر في خلافه ولا وعدم وجوب الدية على الوجه المزبور بعد التسليم بانيا خصوصا بعد ما سمعته من عدم شيء عليه مع الوقوع لا عن عمد وهذا اشبه لان
الفرض كونه ملقوعا للغير فالوجه الرجوع بالدية على الدافع خصوصا بعد معلومية مثل ذلك في المال بل ذكروا في كتاب الغصب ان الضمان من اول هلة
على المكره دون المكره بالفتح وان كان هو الذي اتلف هو المال ولكن بالاكراه وليس هو كقاعدة الغرور فلا حظ وتامل اللهم الا ان يقال ان ذلك هناك تعبدا
وربما ياتي ان شاء الله في الاثناء تتمة لهذا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابة رجل اخر قال هو ضامن لما كان من
شيء وهو موافق للضوابط ولكن في خبر ابي بصير سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكبا على دابة فغشى رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة
عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن انما زجر عن نفسه قد يشكل بان زجره عن نفسه لا ينافي ضمانه بعد نسبة الفعل اليه اذ الاذن الشرعية
انما تدفع الاثم نحو ما سمعته في تاديب الولد وغيره وليس من الدفاع الذي لا يتعقبه ضمان سيما بعد امكان تنبيه صاحب الدابة وامكان التنحي عنها وغير ذلك
اللهم الا ان يقال ان ذلك كتقصير الراكب المكلف بعدم اضرار الغير بدابته فتامل وربما ياتي ان شاء الله زيادة تحقيق لذلك والله العالم **الصورة
السادسة** قال الشيخ لا حقيقة للسحر لقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقوله سحروا اعين
الناس بل عن التبيان كل شيء خرج عن العادة الجارية لا يجوز ان يتاتى من الساحر ومن جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر لانه لا يمكن مع ذلك العلم
بصحة المعجزات الدالة على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر ولكن في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة وان منه ما هو من الطبايع او غيرها
بل فيها ما يدل على وقوعه في زمن النبي صلى الله عليه وآله حتى قيل انه سحر بحيث يخيل اليه كانه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان بل لعل قوله تعالى فيتعلمون منهما
ما يفرقون به بين المرء وزوجه يدل على تاثيره امرا وجدانيا في شايع بين الخلق قديما وحديثا والتحقيق كما ذكرناه في محله انه اقسام فمنه تخييلي ومنه مؤثر حقيقة
ولا ينافي ذلك الاقرار بالمعجزات التي يجب على الله تعالى بيانها انها عند الله نحو الكاذبة على ان النبي صلى الله عليه وآله ليس مؤثرة لو تاثير التخييل اذ هو شيء ينافي
وان كان ما يراه هو ليس كما يراه في الواقع ولكن مع ذلك قال المصنف ولعل ما ذكره الشيخ وقع عن ابتناء على الاحتمال او قوي على كل حال فلو سحره فمات لم يوجب

قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو اقر انه قتله بسحره لان المفروض عدم الحقيقة له فهو كما لو قال قتلته بنظري ونحو ذلك مما يعلم عدم اثره و
على ما قلناه من الاحتمال يلزمه الاقرار لعموم دليله بل في ذلك لا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت بالاقرار
الساحر فاذا قال قتلته بسحري فمن قال لا تاثير له لم يوجب بالاقرار عليه شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا باقراره والعلو المنافي على القول به ثم من قال مع ذلك
ان سحري مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد ان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصده قتله فهو عمد ايضا والا فهو شبيه لعمد ان قال اخطات من اسم غيره الى
اسمه فهو اقرار بالخطاء فيلزم حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطاء لا يلزم اقراره العاقلة بل تجب الدية في ماله نعم لو صدقوه اخذناهم باقراره قلت قد يناقش ولا
بامكان اثباته بالبينة برؤية عمل الساحر الذي يشاهد اثره ويعرفه من له معرفة بالسحر من الثقات ايضا فلا يحتاج الى تعرف قصده واستفساره الى غير ذلك مما
ذكرناه على ان ما ذكره من الاقوى خروج عن المسئلة ضرورة عدم كون البحث في العبارة المزبورة المشتملة على تعقب الاقرار بما ينافيه اذ يمكن تفسيرها على وجه لا
يصل منه لا نسبة القتل الى سحره ومن الغريب ما في مجمع البرهان من تبعيته في ثبوت القصاص به على التقديرين وان لم يكن بالعبارة المزبورة اخذا بعموم اقرار
العقلاء مع جواز القتل به خوفا وان لم يكن له حقيقة وهو كما ترى واضح الوهم وان شاء مما في ذلك لكن قد عرفت ان مراده مسئلة تعقب الاقرار بالمنافي لا
ان السحر قد يقتل خوفا وان قلنا بانه لا حقيقة له فانه بناء على انه لا حقيقة له لا يؤثر شيئا حتى الخوف فضلا عن ان يؤدي الى القتل وان كان القول قد عرفت
ما فيه على انه يمكن فرض المسئلة لو قال قتلته بسحر لم يحدث فيه خوفا ولكن احدث فيه موتا او مرضا قاتلا له وان كان موته بلا دبيب عن الساحر وبالجملة التحقيق
ما عرفته ولو قال قتلته دعائي او حسدا او نحو ذلك فلم اجد به تصريحا لكن الاصل البراءة من الضمان بذلك لعدم معرفته وعلى تقديرها لا يخ القول بالضمان
من وجه بل قد يجب القصاص والله العالم اللهم الا ان يقال ان ذلك ونحوه ليس من الاسباب المتعارفة للتضمين بها بل يمكن نحو ذلك القول بالسحر مع القول
بتاثيره الا ان ظاهرهم الاتفاق على الضمان مع القول بانه مؤثر والعلم بحصول الاثر فيه ولو بالاقرار ومثله يأتي في الدعاء والحسد ونحوهما هذا تفصيل الكلام
في السحر من حيث اطلاق الادلة واما ما في الاخبار من انه يقتل الساحر فقد قال الشيخ في الخلاف يحمل ذلك على قتله حدا لفساده لا قودا وهو كذلك لعدم تقييد
قتله بذلك بل هو ظاهرها قتله من حيث سحره وان لم يقتل به احدا والله العالم **المرتبة الثانية** من مراتب التسبيب ان ينضم اليه مباشرة المجني
عليه فلنفرض صورة **الاولى** لو قدم له طعاما مسموما بما يقتل مثله غالبا او قصد القتل به او اعقبه مرضا فمات به الاكل فان علم به وكان مميزا
وان لم يكن بالغا بل ومختارا كما تعرف ذلك في المرتبة الرابعة فلا قود ولا دية بلا خلاف ولا اشكال لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته عالما بالحال الا المقدم
وان كان تقديمه مؤثرا في الجملة لكن تاثير شرطية كمناولة السكين لمن ذبح نفسه بها عالما نعم لو لم يعلم بالحال فاكل فمات فللولي القود عندنا لان حكم
المباشرة سقط بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الاكل ولم يعلم او بطعام اجنبي وقدمه اليه من غير شعور احد
من الاكل والاجنبي ولو علم الاجنبي وشارك في التقديم كان شريكا في الجناية فما عن الشافعي من قوله بنفي القود ترجيحا للمباشرة التي عرفت سقوطها بالغرور
واضح الضعف وما وقع من الحسن والرضاع من الاقدام على الطعام المسموم محمول على علم خارج عن علم التكليف او غير ذلك مما هو محل كونه في محله هذا وفي مجمع
البرهان لو قدم شخص الى غيره طعاما مسموما فاكله ذلك الغير عالما بالسم وكونه قاتلا لا شيء على المقدم من القصاص والدية لانه السبب القوي بل المباشر
هو القاتل لنفسه لا غيره ان جهل احدهما يكون المقدم قاتلا فعليه القصاص مع علمه بهما والدية عليه مع جهله باحدهما وفيه منع كون المقدم قاتل عمد مع فرض
علم المتناول بان في الطعام شيئا قاتلا ولكن لم يعلم انه سم ضرورة عدم مدخلية جهله بالسم في اقدامه على قتل نفسه بل قد يشك في ذلك لو علم بان فيه
سما خاصة حيث انه اقدم على ما يحتمل فيه القتل وكذا منع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال بان كان الواضع غيره للاصل او لو فيه المباشرة مع التسبب
وضمان الطبيب للمريض المختار في التناول انما هو للدليل لا ينافي ذلك ما سمعته من المصنف والفاضل وغيرهما من ثبوت الدية فيما لو حفر بئرا في داره فدعى
غيره فوقع في البئر وان كان ناسيا الضعف المباشرة بالغرور ولوضوح الفرق بينهما بكون الفاعل للسبب وان كان قد نسيه بخلاف الغرض الذي هو
اولى ومثل ما ذكروه من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقع في البئر المحفورة بالطريق عدوانا معللين له بقوة السبب الذي هو حفر البئر من
دفع الجاهل ووقوع المدفوع ومن ذلك يعلم النظر فيما سمعته منه ان اراد ما يشمل ذلك من الجهل باحدهما بل لا يخفى عليك ما فيه من اطلاق ثبوت الدية
بذلك مع ان من افراده ما لو علم بكونه قاتلا ولكن لم يعلم انه سم فان المتجه فيه القصاص لا الدية بل وكذا لو علم بانه سم وجهل بكونه قاتلا او قصد القتل
به او اعقب مرضا ادى الى ذلك الجناية ايضا القود بالقصاص والله العالم ولو كان السم الموضوع في الطعام مما لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به ولم يعقب
مرضا ادى الى موته به فقيه البحث السابق ولو اختلف هو والولي في جنسه وقدره فالقول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا
فادعى الجهل بانه كذلك فعن التحرير احتمل القول لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه ما لو جرحه وقال لم اعلم انه يموت به وعدمه لجواز خفائه فكان شبهة
في سقوط القود فيجب الدية وفي كشف اللثام الاقوى الثاني اذا حصلت الشبهة قلت قد يقال ان الاقوى الاول بعد فرض ثبوت العمد الى القتل فيه
لعموم النفس بالنفس وصدق القتل عمدا او غير ذلك ولو قصد بالتقديم قتل غير الاكل بان قدم اليه يظن انه الغير لكونه في ظلمة او من وراء حجاب او نحو
ذلك ضمن دية الاكل لانه خطا ولو جعل السم القاتل مثله غالبا في طعام صاحب المنزل او مع قصده لذلك به او اعقبه مرضا فيه عليه الموت فوجده صاحبه
فاكله فمات قال الشيخ في الخلاف والمبسوط عليه القود بل في المسالك نسبته الى الاكثر لضعف المباشرة بالغرور ولصدق القتل عامدا للغرور عرفا
بل لعله نحو التقديم الذي هو ليس الجاء وانما هو داع للاكل والطريق المتعارف في القتل بالسم الذي هو كالالة ومن هنا قال في مجمع البرهان وينبغي التفصيل
وهو ان كان الملقي عالما بانه سم قاتل واكل الاكل جاهلا بذلك فعليه القصاص لانه تعمد القتل او ادى اليه غالبا الا ان القاء مع عدم مانع من
اكله بمنزلة فعل السبب لانه لو لم يكن مثل هذا موجبا للقود للزم منه جواز قتل كثير مع عدم القصاص بل يلزم عدم القود في مقدم طعام المسموم ايضا

اذ لا الجاء ايضا وكذا في امثال ذلك وهو ظاهر البطلان وفتح للفساد والقتل الكثير وهو منافٍ لحكمة شرع القصاص فتامل وان اكل ما لا شيء عليه فان الاكل هو القاتل نفسه لا غيره وان فعل جاهلا فعليه الدية لعدم قصد القتل ولا الى موجبه التام ولو نادرا فلا يكون عامدا مع ثبوت عدم ابطال دم امرء مسلم وعدم عنا الفصل في العمد في الدية فتامل وان كان لا يخلو بعضه من نظر يعلم مما قدمناه سابقا الا انه جيد في ثبوت القصاص وان قال المصنف فيه اشكال لقوة المباشرة وعدم الجاء الى الاكل لا قدم لي به نعم تثبت الدية لترتب القتل على فعله وعدم بطلان دم امرء مسلم فهو حينئذ كحفر البئر ان لم يكن اقوى وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واضعف منه ما عن بعض العامة من القول بانتفاء الضمان اصلا نعم هو كذلك لو جعل السم في طعام نفسه وجعله في منزله فدخل انسان فاكله عاديا فلا ضمان بقصاص ولا دية للاصل بعد ان كان الاكل متعديا بدخول دار غيره واكله من طعامه بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شيء مثل ان يعلم ان ظالما يريده بجوار فيترك السم في الطعام ليقتله مع فرض توقف دفعه على ذلك بل لعله كذلك لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لانه المتعدي بالاكل بل في كشف اللثام وان كان ممن يجوز له الاكل من بيوتهم ولكن لا يخلو من نظر نعم لا ضمان لو سم طعاما ووضعه في منزل الاكل ولم يخلطه بطعامه ولا جعله حيث يشتبه عليه بل كذا وهو يعلم انه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام

الصورة الثانية لو حفر بئرا بعيدة القعر في الطريق مثلا يقتل الوقوع فيها غالبا ودعا غيره مع جهله على وجه يسقط فيها بمجيئه فجاء فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا ولان ذلك نحو كيفية القتل به عادة فيندرج في عنوان القاتل عمدا بل وكذا ان كان مما يقتل نادرا وقصد به القتل واعقبه مرضا مات به اما اذا لم يقصد لم يعقبه مات فيه من البحث السابق وكذا الكلام لو جعل البئر في الملك الواقع اذ هو نحو وضع السم في طعام الغير لو كان دعاه اياه لا على وجه يقتضيه وتوعر فيه ولا يقصد ذلك الا انه اتفق مجيئه في طريق ووقع فيه بلا شعور منه فالظاهر الدية وان كان قد اطلق المصنف وغيره بل ربما نسبه ووقع اشكال للاردبيلي حيث قال لكن به على امثاله شيء وهو ان الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل والفعل القاتل غالبا وتحققهما في كلها وجبوا فيه القتل محل النظر فتامل وتدبر ذلك كله كذلك مع ملاحظة التقييد المزبور والله العالم

الصورة الثالثة لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فمات فان كان المسالة ان كان الجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل وهو كذلك مع فرض صحة الفرض وان لم يكن كذلك بل لم يكن الجرح متلفا بنفسه وانما كان الدواء السمي مجهزا على وجه يسند القتل اليه فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا قصاص حينئذ بل ولا دية نعم لوليه القصاص في الجرح ان كان الجرح يوجب القصاص والا كان له الارش الجراحة لعدم جنايته لغير ذلك فهو مثل ما لو جرحه شخص وقتله اخر فان الجارح عليه جرحه وعلى القاتل القتل وان لم يكن مجهزا وكان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت به وبالجرح الاول سقط ما قابل فعل المجروح لعدم ضمانه على الجاني وهو نصف الدية كما في نظائره وح فللولي قتل الجارح بعد دفع نصف الدية لان ذلك هو الثابت شرعا في كيفية استيفاء نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف لما عرفت وتعرفه ان شاء الله من الاشتراك في الجناية بين الحالين لا الجنايات وان تعددت من واحد واتحدت من اخر من غير فرق بين القوي والضعيف فيها بعد العلم باستناد الموت اليهما او عدم العلم باستناده الى احدهما بناء على اسناده ح الى الجميع لانتفاء المرجح وان كان لا يخلو من نظر نعم عن العامة قول بنفي القصاص لان احد الجنايتين غير مضمون واخر بنفي القصاص اذا كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطاء شبيه به ولا ريب في ضعفهما وكذا الكلام لو خاط نفسه او غيره بامره جرحه في لحم حي فسرى منهما فمات فان كانت مجهزة فلا قود والا سقط بازائها ما قابل فعل المجروح وكان للولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية لما عرفت وللعامة ما عرفت ولو كانت الخياطة في لحم ميت فالظاهر عدم السراية بها والله العالم

المرتبة الثالثة ان ينضم اليه مباشرة حيوان وفيه صور **الاولى** اذا القاه الى البحر الذي يقتل مثله غالبا او قصد به القتل فالتقمه الحوت قبل وصوله اليه فعليه القود عند الشيخ والفاضلين وغيرهما لان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وان لم يبتلعه الحوت فهو كما لو القى من علو يقتل مثله فاصابته سكين فقتلته فكانه ابتلعه بعد الغرق ولان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق في المعين وقيل وان كان لم نتحقق القائل منا قبل المصنف لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع الذي هو لم يتيقن من عنوان القود فهو ح كما لو رمى من شاهق فاستقبله غيره فقده ومن هنا قال المص هو قوي نعم تتعين الدية لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من صدق القاتل عمدا على مثله فضلا عن قوله النفس بالنفس ونحوه مما لا اشكال في شموله لمثل ذلك الذي هو في الحقيقة كما لو وصل الى البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله الذي صرح الفاضل بكونه عمدا وان استشكل في الاول لو وصوله قبله الى المهلك بل لعل التلف بالالقاء الى البحر من افراده ذلك وان كان الغالب فيها الغرق نعم لو اختطفه طير ونحوه مما لا مدخلية له في التلف بالالقاء في البحر مكرر ح عدم القود وتعين الدية على اشكال فيه بعد ان كان المقصود الفعل القاتل ان قتل بغيره مما هو نادر ايضا فضلا عن الغالب ولعل الفرق بين المقام وبين المقد تضيفز بعد القائه من شاهق كون العادة قابلا للضمان قصاصا او دية بخلافه في الفرض الذي هو مفصل في البئر اللهم الا ان يدعى عدم الفرق عرفا في نسبة القتل بين الجميع وفيه منع نعم لو القاه في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فاكله سبع لو توعد فيل او التقمه الحوت او تمساح كان عليه الدية للتسبيب دون القود بعد قصده ما اشتمله هذا كله في قصد الالقاء الى البحر اما لو القاه الى الحوت فالتقمه فعليه القود بلا خلاف ولا اشكال لان الحوت ضار بالطبع فهو كالالة التي يصدق معها اسم القتل عمدا كما هو واضح

الصورة الثانية لو اغرى به كلبا عقورا مثلا مما يقتل غالبا او قصد القتل به مع ندرته فضلا عن عدم العلم بحاله فقتله فالاشبه باصول المذهب وقواعده ان عليه القود لانه كالالة التي لا ينسب القتل اليها فالقاتل عمدا هو لا هي وان كان الكلب له شبه اختيار ولا ينسب القتل ظاهرا اليه لكن القاتل حقيقة المغري عرفا دونه وكذا لو القاه الى اسد ضاريا مثلا بحيث لا يمكنه الاعتصام منه ولو بفرار ونحوه فقتله

سوء كان

سواء كان في مضيق او برية خلافا لبعض العامة فنفرق بينهما وهو واضح الضعف بعد وضوح نسبة القتل اليه عرفا وكون الاسد كالالة في اغراء الكلب نعم لو كان الاسد لا يفترس غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة اما لو جهل حاله ولم يقصد القتل امكن كونه كالصادر لان فيه صغر الافتراس ولصدق انه قاتل عمدا او خرج النادر للدليل لا يقتضي خروج المجهول كما عرفت تحقيقه مما تقدم هذا وفي القواعد متصلا بما عرفت لو فعل به الاسد ما لا يقتل غالبا ضمن الدية ولا قصاص وفي كشف اللثام اذ لم يصدر منه مباشرة للقتل ولا تسبيب لما يقتل غالبا الا اذا قصد به القتل كما تقدم غير مرة وفيه ان مفروض البحث الالقاء والجمع المؤدي الى ذلك غالبا فهو ح كالضرب بالسيف قاصدا القتل فاتفق وقوعه فيما لا يقتل الا نادرا او لو مات به

الصورة الثالثة لو انهشه حية قاتلا بان قبضها والقمها شيئا من بدنه فضغطها ام لا فقتله وان لم يقصد القتل بذلك لكونه مما يقتل غالبا وكذا لو طرح عليه حية قاتلا فنهشته فهلك فان الاشبه ايضا وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه بل هو كيفية متعارفة في القتل بها فيصدق ح انه القاتل عمدا بل وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها خلافا للعامة من عدم القود فيه لانها تهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع بل في كشف اللثام هنا امر ليس وقد اشار اليه في التحرير الى احتماله لقوله فالاشبه ذلك يعني القود ولكن في الجميع ما لا يخفى والله العالم

الصورة الرابعة لو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا لم يسقط القود عندنا خلافا لبعض العامة ولكن هل يرد فاضل الدية اي النصف الاشبه نعم لاستناد موته الى سببين احدهما فعل احدهما ولا يحتمل العدم لان الجرح الاخر غير مضمون وهو واضح الضعف ح فان عفى الولي على الدية فانما عليه نصفها ولو نهشته مع ذلك حية فمات من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو وان اقتص منه رد عليه الثلثان لاستناد الموت الى اسباب ثلاثة وقد يحتمل ان يكون عليه النصف ولا ينظر الى عدد الحيوان لاشتراك الكل في عدم الضمان فيعد غير المضمون من الجراحات وان تكثرت واحدة الا انه خلاف ما عليه الاصحاب بل وخلاف الاعتبار نعم هو كذلك في الجراحات المتعددة من حيوان واحد نحو ما سمعته في الانسان وكذا لو شاركه في الجناية ابوه الذي لا يقتص منه او اشترك عبد وحر في قتل عبد فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة ومن الاب والحر لكن يؤخذ منهما نصف الدية او نصف القيمة وتدفع الى المقتص منه ولو عفى الولي على الدية اخذ من كل نصفها وكذا العامد اذا شارك الانسان المخطي فيدفع عاقلة المخطي نصف الدية الى العامد ويقتص منه خلافا للمحكي عن ابن سعيد

الصورة الخامسة لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود ولكن عليه الدية ونحوه في القواعد وكشف اللثام فان الالقاء المذكور ليس مما يغلب اداؤه الى الافتراس وفي ذلك لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه مختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء في ارض مما يقتل غالبا نعم تجب الدية لكونه سببا في القتل وينزل ذلك ويجري حتى لو القاه الى السبع كما انه في الاول لو فرض كونها مسبعة تقتضي ذلك لو سلم فالمتجه القصاص ايضا مع قصد احتمال حصول الافتراس لصدق انه القاتل عمدا عرفا بل هو كذلك ايضا لو لم يفترسه الاسد ولكن جرحه جرحا لا يقتل مثله فمات بسرايته ولعله لذا قال في مجمع البرهان ويحتمل القود ايضا لانه قتل نفسا بالتسبيب فيدخل النفس بالنفس عليه وهو بعيد اذا لم يكن قاصدا للقتل والقاه في فم السبع والا فليس ببعيد فان القاء المربوط في محل السبع ولو كان مجيئه اليه نادرا لا يخلو عن قصد القتل بل لو ثبت عدم قصده فان فعله غير موجب للهلاك ينبغي التامل في ذلك وهو موضع التامل في معنى العمد وقد مر فتذكر وان كان لا يخلو عبارته من تشويش في الجملة

المرتبة الرابعة ان ينضم اليه مباشرة انسان اخر وفيه صور **الاولى** لو حفر واحد بئرا فوقع اخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر بلا خلاف اجده فيه لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر الذي هو السبب البعيد بمنزلة الشرط وكذا لو القاه من شاهق فاعترضه اخر فقده بسيفه مثلا نصفين قبل وصوله الى الارض فان القاتل هو المعترض وان كان لو لم يعترضه لقتل ايضا بسقوطه الى الارض لانه صار كالشرط بعد ان طرء عليه مباشرة مستقلة ومن هنا لم يكن فرق بين علم الملقي بالحال وعدمه الا اذا قصد اعتراضه بالسيف وكان المعترض مجنونا مثلا فان القود ح عليه وهو كالقائه الى السبع وهو واضح ولو امسك واحد وقتل الاخر فالقود على القاتل لانه المباشر دون الممسك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الخلاف والغنية وغيرهما الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله قضى امير المؤمنين في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غما كما كان حبسه عليه حتى مات غما وخبر سماعة قال قضى امير المؤمنين في رجل شد على رجل ليقتله والرجل فار منه فاستقبله رجل اخر فامسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الاخر الذي امسكه ان يطرح في السجن ابدا حتى يموت فيه لانه امسكه على الموت وغيرهما من النصوص وعن المقنع بعدما ينهك عقوبة وفي خبر ابي المقدام ان الصادق امر به فضرب جنبيه وحبسه في السجن ودفع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة ولو نظر لهما ثالث كان عيناه لم ودية لم يضمن لكن تسمل عيناه اي تفقا بالشوك او كحلت بمسمار محمي بل الاجماع في محكي الخلاف ولخبر السكوني عن ابي عبد الله ع المنجبر بعمل الاصحاب بل قيل انه مقطوع به في كلامهم قال ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين واحد منهم امسك رجلا واقبل الاخر فقتله والاخر راهم فقضى في الرؤية وفي نسخة الربيئة وفي ثالثة الرئية ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل والله العالم

الصورة الثانية اذا اكرهه على القتل بان توعده الظالم القادر بالقتل مثلا ان لم يقتله فالحكم فيه عندنا نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ان القصاص على المباشر الكامل دون الامر المكره بل ولا دية بل ولا كفارة بل ولا يمنع من الميراث وان استشكل فيه في القواعد وذلك لان الاكراه وان ولد في المكره داعية القتل التي سببها من اكره ولكنها لا اصل في القصاص كونه على المباشر الذي هو المكره لانه القاتل لغة وعرفا بل لا يتحقق الاكراه شرعا عندنا في القتل بعد استحقاق القتل شرعا على المباشر فلم يدفع عنه شيئا شرعا بفعل ما اكره عليه كي يكون من الاكراه المرفوع عن الناس حكمه ولكن يتحقق فيما عداه من قطع اليد والجرح ونحوهما بخلاف القتل فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل المكره عليه ولا يخاف من شيء اعظم من القتل ولا يجوز هنا في دفع الخوف على النفس بذلك بل في الخبر انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه الموثق فهو ح قاتل عمدا ظلما لا استبقاء نفسه كمن قتل غيره ليأكله

في المخمصة الذي لا يعتد به انه مضطر نعم في رواية علي بن رئاب الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر ع في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله قال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت ولا بأس بالعمل بها بعد صحتها وعمل غير واحد من الاصحاب بها فما عساه يظهر من المتن من التوقف في ذلك في غير محله ولو وجبت الدية بالعفو وعدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ومنهم من اوجب القود على المكره وحده وللشافعي قول ان احدهما اشتركا في الجناية بفعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والاخر القود على المكره وعلى المباشر نصف الدية وعند العفو على المكره ايضا نصف الدية وستعرف ضعف الجميع عندنا نعم هذا الحكم الذي ذكرناه اذا كان المقهور بالغا عاقلا واما لو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره بلا خلاف ولا اشكال لانهما بالنسبة اليه كالآلة في نسبة القتل ولا برقة مثل القطع على السيد لو امرهما بالسرقة لوضوح الفرق بعدم صدق السرقة عليه بالآخر بخلاف صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبيب يستوي في ذلك الحر والعبد لكن في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال يقتل السيد به وفي خبر السكوني عنه ع قال امير المؤمنين ع في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال امير المؤمنين ع وهل عبد الرجل الا كسوطه او كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن وفي الفقيه حتى يموت بعد ان رواه باسناده الى قضايا علي ع بل عن الخلاف اختلفت روايات اصحابنا في ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فروي في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا الى ان قال والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم ان ما امر به معصية فان القود على العبد وان كان صغيرا او كبيرا لا يميز واعتقد ان جميع ما يامر به سيده واجب عليه فعله كان القود على السيد وحمله في التهذيب لمخالفته للقرآن حيث نطق ان النفس بالنفس على انه بمن كان عادته ان يامر عبده بقتل الناس ويغريهم بذلك ويلجئهم اليه فانه يجوز للامام ان يقتل من هذا حاله لانه مفسد في الارض قيل ووافقه الحلبي بناء على ذلك كما انه المحكي عنه في الاستبصار ويكون جمعا بينهما وبين الصحيح السابقة الا انه كما ترى في غاية البعد مع انه انما يرفع التعارض بالاضافة الى ما دل عليه من قتل السيد اما بالاضافة الى ما دل عليه من تخليد العبد في السجن فلا بل ظاهر الصحيح يقتضي قتله دونهما والاولى بالاصول ترجيح الصحيح وان حمل الخبرين على صورة افساد السيد فان افساده بجرمه لا يدفع القتل عن العبد بعد مباشرته له مضافا الى ضعف اقتضاء فعل الامر المزبور القتل حدا الا ان يكون محاربا ولذا قال في كشف اللثام لو اتفق قول في تخالفهما للقرآن نظر ولا سيما بعد تعليله ع بان العبد بمنزلة الآلة وفي التاويل بعد بل لا ينافيان شيئا من المحكمات حتى يحتاجا الى مثل هذه التكلفات للفرق البين بين العبد والاجنبي الى آخره وان كان لا يخفى عليك ما فيه ايضا بل ما في ذلك كله بعد الفرض من الحكم المزبور حتى ما في الخلاف من حمله على العبد الجاهل وان القود على السيد في الخبرين المزبورين مطرحان وحملهما على ما قيل من كون العبد صغيرا كالآلة وان كان فيه انه لا يتم في احدهما المشتمل على تخليد العبد في السجن لم يجز ثم قال كما في العبد الصغير الذي هو مع تمييزه عمده خطأ فضلا عما اذا كان آلة لفقده التمييز او غير ذلك والله العالم ولو كان المباشر مميزا عارفا غير بالغ وهو حر فلا قود على احد منهما كما في القواعد وغيرها لعدم بلوغ المباشر وعدم كونه آلة ولكن الدية على عاقلة المباشر لان عمده خطأ الا انه فيما قيل ان ظاهر تحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا يقاد منه اذا قتل واذا تحقق فالسبب اقوى فينبغي القود نعم اذا لم يتحقق الاكراه اتجه ما ذكر فتامل جيدا وقال بعض الاصحاب كالشيخ في محكي المبسوط والنهاية وابن البراج في محكي المهذب والجواهر يقتص منه ان بلغ عشر سنين استنادا في الاول الى انه قضية عموم اخبارنا بل يؤيده ما دل على جواز عتقه وصدقته وطلاقه ووصيته وعن الوسيلة ان المراهق كالعاقل وعن المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار لقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وهو مع انه ضعيف غير منجبر عند المعظم كالقول الاول للاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبي وخطاه واحد ورفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ونصوص حد البلوغ وغير ذلك فالعمل على المشهور والله العالم هذا كله في الحر المميز غير البالغ واما الكلام في المملوك المميز غير البالغ فالذي تقتضيه اصول المذهب مما علمت ان حكمه نحو ما ذكرناه في الحر فان كان مكرها كان القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر والا فتتعلق الجناية برقبته ولا قود عليه لان الفرض عدم بلوغه ولا على الآمر لعدم مباشرته ولا اكراهه لينسحب الا كونه جناية الخطاء الصادرة منه بالغا ولكن في الخلاف ومحكي السرائر ان كان المملوك صغيرا او مجنونا سقط القود عنهما معا ووجبت الدية على السيد الآمر والا لطل دم المقتول وعن المبسوط انه اضطرب كلامه فتارة اوجب القود على الآمر حرا كان المامور او عبدا واخرى اوجب الدية عليه ان كان المامور حرا او عبدا وعن الوسيلة ان المامور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه وان كان حرا صبيا او مجنونا ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الآمر المكره وان كان عبدا للآمر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الآمر لا من القائل الا اذا لزم القود المباشر خلد الآمر في الحبس وان لزم الآمر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا وعن ابي علي لو امر رجلا عاقلا عالما بان الآمر ظالم بقتل رجل اقيد القاتل به وحبس الآمر في السجن حتى يموت وان كان المامور عبدا او جاهلا او مكرها لا يامن بمخالفته اتلاف نفسه ازلنا القود عنه واقيد الآمر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامره بالتكفير لتولي القتل بنفسه لا يخفى عليك ما في الجميع من النظر من وجوه خصوصا بعد ان لم نعثر على مستند لذلك الا لبعضه الا الخبرين المزبورين في العبد المعارضين بالاقوى منهما من وجوه ولذا قال المصنف فالاول اظهر لكن قد عرفت ما في اطلاق المصنف وغيره في الحر والعبد المميزين غير البالغين والتحقيق ما سمعته بل الظاهر تخليد السيد في السجن بامره لما عرفت من النص السابق اللهم الا ان يمنع شموله لنحو الفرض وفيه ان الظاهر تخليد الآمر مطلقا في السجن حتى في صورة عدم القود من المباشر لصغره وان توقف فيه بعض الافاضل لكنه في غير محله والله العالم **فرع** لو قال كامل لآخر مثله اقتلني والا قتلتك لم يسغ القتل بلا خلاف بل ولا اشكال لان الاذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من نهي المالك الحقيقي ولكن لو اثم وباشر لم يجب القصاص عند الشيخ في محكي المبسوط والفاضل في التلخيص والاشارات وفي لك انه الاشبه لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث الذي هو فرع على المقتول ومنه ينقدح عدم الدية التي تنتقل من الميت في اخر جزء من حيوته الى الوارث لا ابتداء بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها اذ لو كانت للوارث ابتداء لم يكن كذلك نعم قد يناقش

في اصل سقوط القصاص بكون الاذن غير مبيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك فيدخل في عموم ادلة القصاص نحو ما لو اكره على قتل الغير اللهم الا ان يشك في تناول ادلة القصاص بل والدية لمثله والاصل البراءة ولا اقل من ان يكون ذلك شبهة يسقط بها قتله بناء على انه كالحد في ذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع الا ان يندرج في الدفاع فيتجه سقوط القصاص والدية والاثم والله العالم ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن قصاص لنفسه لا لقوله والدية على البحث السابق وبالعكس لا اشكال في ثبوت القصاص واما الناقص فالثابت الدية كما هو واضح ولو كان الآمر المكره هو الوارث للمقتول كان له القصاص لعموم الادلة ولا يسقط حقه باكراهه **الثاني** لو قال اقتل نفسك من غير اكراه له على ذلك ففعل فان كان المامور مميزا فلا شيء على الملزم اي الآمر وان كان مميزا الا ان المباشر اقوى منه والا يكن مميزا فعلى الملزم القود كما في القواعد وغيرها لقوة السبب على المباشر خصوصا مع الاكراه المتصور في حقه وان كان في تحقق الاكراه الفاتل هنا اشكال باعتبار انه لا معنى للاضطرار الى قتل نفسه خوفا لكن في كشف اللثام نعم لو كان التخويف بنوع من القتل اصعب من النوع الذي قتل به نفسه فلا يعتبر به يتجه تحقق الاكراه وترتب القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر وفيما ترى ان ذلك لا يقتضي جواز قتله نفسه المنهي عنه فلا حكم للاكراه المزبور ويكون المباشر اقوى من السبب واحتمال الجواز باعتبار شدة الامر المتوعد به مناف لاطلاق دليل المنع والاجاز للعالم بانه يموت عطشا مثلا ان يقتل نفسه بما لا مهلة من ذلك فتامل جيدا **الثالث** يصح الاكراه فيما دون النفس بعموم دليل المقتصر في تخصيصه على المنفي الذي هو النفس فلو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان له قطعها دفعا لاتلاف نفسه بما ليس تلافا فلا قصاص عليه لعدم العدوان نعم على المكره الذي هو اقوى هنا من المباشر لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن عدم المباشرة فيجب عليه الدية دون القصاص وبان ذلك دعوى بل لا لقوة السبب على المباشرة وهو مقتض للقصاص دونها كما هو واضح ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما ففي القصاص على الآمر به وعدمه ان التعيين عري عن الاكراه فيكون المباشر مختارا في ذلك اذ الآمر بالكلي الذي منه الآمر الاكراهي ليس امرا بجزئي من جزئياته على التعيين اذ هو لا يتحقق الا باحدهما ولكن الاشبه باصول المذهب ثبوت القصاص على الآمر كما عن التحرير لان الاكراه تحقق والتخلص غير ممكن الا باحدهما فاختياره حينئذ من ضرورة الاكراه الملجئ الى ان الكلي في الوجود الذي لا يتم الا بايجاده في شخص معين نحو الاكراه على معين من غير تعيين وقت فاختاره المكره ومع الاغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف في ثبوت المطلوب كما هو واضح **الرابع** لو اكرهه على صعود شجرة مثلا فزلق رجله فمات وجب الضمان على المكره ولكن الاقرب ثبوت الدية لا القصاص كما عن التحرير نعم ان كان الغالب في مثل الفرض السقوط المهلك فالاكراه عليه كالاكراه على تناول السم والا فان لم يقصد به القتل ففي الاشكال في سقوط القصاص عنه وان قصد فبناء على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والاكراه عليه والله العالم **الصورة الثالثة** لو شهد اثنان مثلا بما يوجب قتلا كالقصاص والارتداد ونحوهما او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم الآمر ولا الحداد المباشر وكان القود على الشهود لانه تسبيب متلف بعادة الشرع فكان اقوى من المباشرة التي اخرجها التسبيب المزبور عن كونها عدوانا وكانت هي من توليده وفي مرسل ابن محبوب عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعد قتل الرجل فقال ان قال الرابع وهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمدت قتل وفي خبر مسمع عنه ايضا ان امير المؤمنين ع قضى في اربعة شهدوا على رجل انهم رأوه مع امرأة يجامعها فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي فان رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا وقالوا شبه علينا غرموا الدية وان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا وفي خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في اربعة شهدوا على رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا يلزمون الدية وان قالوا انما تعمدنا قتل من الاربعة من شاء ولي المقتول ورد الثلاثة ثلاثة ارباع الدية الى اولياء المقتول الثاني ويجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلدة وان شاء ولي المقتول ان يقتلهم رد ثلاث ديات على اولياء الشهود الاربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الامام الى غير ذلك من النصوص نعم لو علم الولي بتزوير الشهود وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل العدوان من غير غرور فهو اقوى من السبب ولو لم يباشره وانما باشره جلاد القاضي فالقصاص على الشهود على اشكال من استناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء في الدم ومن ان الشهادة ما وجب اقوى من المباشرة فمن الطلب اولى ولانها السبب في سببية الطلب ولكن ذلك كله كما ترى بل يمكن دعوى ان الطلب منها وصيرورتها كالشرط بالنسبة اليه فيختص القصاص به فلا اقل من المساواة المقتضيين للتشريك عليه ففي التضعيف للضمان والتقسيم على رؤوسهم اشكال من ان شهادتهما معا سبب واحد ومن صدور الجناية منهم فتوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة فسرت ولعل الثاني اقوى وكذا الكلام لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ولو امر نائب الامام العام الحاكم بقتل من ثبت قتله بالبينة وهو يعلم فسق الشهود ففي القواعد وشرحها للاصبهاني هو شبهة في حقه من حيث ان مخالفة السلطان تثير فتنة عظيمة ومن كون القتل ظلما في علمه وفي الاخير فلو اعترف بعلمه وفعله فعليه القصاص الا ان يدعي الشبهة فيدرء عنه وتثبت الدية قلت لعل الظاهر وجوب الامتناع عليه والحاكم لا يكلفه بذلك بعد علمه بالحال وح فلو باشر كان عليه القصاص والله العالم **الصورة الرابعة** لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا تبقى حيوة مستقرة فلا ادراك ولا نطق ولا اختيار وان تم جاء الثاني فذبحه فعلى الاول القود لانه القاتل وعلى الثاني دية الميت التي ستعرفها ان شاء الله لانه قطع راس من هو بحكم الميت ولو كانت حيوته مستقرة فالاول جارح يلحقه حكم الجرح قصاصا او قصاصا والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والامة او لا يقضي به كقطع الانملة لانه اي الثاني قطع سراية جراحة الاول بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من مالك فجعل الاول قاتلا اذا كانت جراحته يقضى بالموت لو بعد يوم او يومين مثلا وهو واضح الضعف نعم لو فعلا معا وكان فعل كل منهما مزهقا فهما معا قاتلان وكذا لو لم يكونا مزهقين لكن مات بهما ولو كان احدهما المزهق دون الاخر فهو القاتل هذا وفي القواعد لو قتل مريضا مشرفا وجب القود وهو كذلك لصدق القتل عرفا لكن في كشف اللثام وان لم يكن يبقى له حيوة مستقرة لصدق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لم تبق له حيوة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه واما

موجب القصاص على ابيهما في تلف النفس لان المريض ربما انتهى الى مثل تلك الحالة ثم ... الاشتراك فلم يصلح ضمه الى ما قلناه وفيهما لا يخفى بناء على ما يظهر منهم
من ان المراد بعد استقرار الحياة ما عرفت مع فرض كون المريض كذلك لا يحتمل القوة فيه ومن الغريب قوله الا ان آل اخره ضرورة عدم برء لهما مع الحال المزبور والله تعالى العالم

الصورة الخامسة لو قطع واحد يده مثلا واخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك بسراية الاخرى فمن اندمل جرحه فهو جارح والاخر قاتل عليه
ولكن يعيد دية الجرح المندمل لان الفرض كمال الجاني ونقص المقتول الذي اخذ او استحق العضو لبانة الذي لم يبرء جرحه قصاصا او دية فيرد عليه نصف الدية
نحوه في القواعد ولكن قال على اشكال ولعل منشأه ان الدية للنفس وحدها والا اسقط القصاص عمن قتل مقطوع اليدين او الرجلين ثلث قد يفرق بين ذلك
وبين المقام بان الجرحين كانا مضمونين عليهما على وجه لو سريا وقتل احدهما استحق نصف الدية من الاخر بخلاف المقطوع سابقا اللهم الا ان يقال انه بعد اندمال
هذا الجرح السابق والاستحقاق مع السراية لا يقتضي ثبوت شيء عليه حال ضربه وضوح الفرق بينهما والله العالم **فرع** لو جرحه اثنان مثلا كل واحد جرحا فاتا
فادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي نفذ على نفسه ولم ينفذ تصديقه على الاخر لان الاقرار حجة على المقر خاصة مضافا الى ما في المتن من انه قد يحاول
اخذ دية الجرح من الجارح والدية من الاخر فهو متهم في تصديقه ولان المنكر مدع للاصل الذي هو عدم الاندمال فيكون القول قوله مع يمينه ولا يتسلط الولي
عليه بالقصاص مجانا ولا بالدية تماما بناء على انفراده بالقتل وانما يتسلط عليه بعد قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين فياخذ خاصته منه ويرد عليه
ويقتص منه بعد يمينه ان ما اندمل الجرح الاخر وليس له ان ياخذ من المقر له الا ارش جنايته ما صدق عليه من الجرح لغير السراية ونقص منه في خصوص ذلك
العضو كما هو واضح وبه صرح في القواعد وكشف اللثام وغيرهما لكن قد يناقش بما سمعته من التهمة بانه لا يتم بناء على دفع عوض المندمل الى المقتص منه
دون الولي بل منه ينفتح المناقشة ايضا في غير ذلك مما سمعته نعم لو قلنا بان الدية تماما او القصاص للولي مضافا الى ما ياخذه من عوض المندمل اتجه ذلك
اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية فيدفع عوض المندمل الى المقتص منه ان اريد القصاص واما اذا اريد الدية فلا يدفع اليه شيء بل يوخذ منه تامة
مضافا الى عوض المندمل ح تتجه التهمة المزبورة ولكن في الفرق نظر بل قد يمنع على ذلك ما سمعته من التفريع على ذلك بانه ليس له المطالبة بالاقتصاص مجانا
فالكلام ح غير منقح والتحقيق ما عرفته اولا من عدم استحقاق المقتص منه على المندمل جرحه شيئا الا ان اقرار الولي لا ينفذ في حقه لكونه من الاقرار في حق
الغير بالنسبة الى ذلك والله العالم ولو صدق الشريك دون الولي نفذ في حقه دون الولي وفي كشف اللثام فليس له المطالبة بشيء من الدية اذا اريد الاقتصاص
منه لا الامتناع من كمال الدية اذا طولب وهو مبني على عدم مطالبته بدية المندمل والامر سهل **الصورة السادسة** التي هي ايضا
من صور اشتراك الاثنين فما زاد في الجناية التي تقدم اكثر احكامها ومنها ثبوت القصاص عليهما لو ماتا بسرايتهما معا ولكن قد تقع الشك في بعض افرادها
وهي ما اذا دخلت الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما يده من الكوع مثلا واخر ذراعه فهلك في كشف اللثام من تلك اليد او غيرها وفيه خلاف في مفروض
المسألة بل ولعلها من هنا كان الاظهر عند المصنف انه متى كان كذلك قتلا به لان سراية الاول لم تنقطع بالثاني لشياع الالم قبل الثانية على وجه تاثرت به
الاعضاء الرئيسة ثم انضم اليه الم الثانية فاشبه ما اذا اجافه احدهما جائفة وجاء اخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما والاحتمال الاخر المقابل لذلك
اختصاص القصاص بالثاني لانقطاع سراية الجرح الاول بالثاني لدخوله في ضمنه والالم السابق لم يبلغ حد القتل ثم يلحق الاول حكم جناية خاصة نحو ما لو
جرحه شخص وذبحه اخر وقيل فيما نحن فيه ليس كذلك اي لو قطع احد يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل بالازهاق والقطع من المرفق مثلا فان
الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجنايتين وحاصل الفرق ان الجرحين ان كانا هلكا بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود
عليهما والا بل كان احدهما القتل والاخر الجراحة السابقة فالقود على القاتل وعلى الجارح الاخر القصاص في الطرف او ديته ولكن مع ذلك فيه اشكال كما عن التحرير لمنع
بقاء سراية الاول بل الظاهر انقطاعها واضمحلالها الا اذا كانت بالة مسموم ينتشر سمها في جراحها عادة ولعله لا يخلو من قوة ما لم يعلم بقاء اثر الاولى على وجه
يسند القتل اليه والى الثانية ولو كان الجاني في الفرض واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا منا بقسميه لانه كالسبب قد ثبتت لما سلف واما اذا ثبتت صلحا فاشكال مع طلب الصلح عليها
عوض القصاص ... من دخول قصاص الطرف في النفس كما ستسمع ان شاء الله وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ففي ... فتوى الاصحاب في النهاية ومحكي التحرير والارشاد والتلخيص
يقتص منه ان فرقه وذلك بان ضربه ضربتين بواحدة لم يكن عليه اكثر من القتل واختاره في المسالك والروضة بل نسبه في الاخير الى اكثر المتاخرين وهي رواية محمد بن قيس عن احدهما في رجل
فقأ عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه بل قيل وحسنة حفص
ابن البختري سئل الصادق عن رجل ضرب رجلا فذهب بصره وسمعه واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا
من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وان كان قد يناقش بانها ظاهرة في السراية التي ليست هي محل البحث اللهم الا ان يقال ان اطلاق الجواب فيه شامل لصورة
المسألة والله العالم نعم قد يدل عليه التعليل فيما سمعته من صحيح ابي عبيدة المؤيد بذلك كما يقابل ثبوت القصاص في الاولى عند تفرقها والاصل عدم الدخول
بل لما اذا اتحدت الضربة وان كان مشعر ما فيه منافي ... من المبسوط والخلاف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهو خيرة المحكي عن البصري والجامع وهي رواية
ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر سألته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب
لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم
ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضرب ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين
فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة
فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنا ما كان ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال فان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك
الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت ... اذا اشتمل اثنان بعين وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز التمثيل به وفي موضع من الكتاب

يدخل

في قصاص الطرف وقصاص النفس

كتاب القصاص

بحال اليهما لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل بل قيل هو خيرة السرائر ونكت النهاية واليه مال ابن زهرة للاصل والعمومات التي منها قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم والاقرب عند المصنف في الكتاب وان توقف في النافع كالمختلف وظاهر القواعد ان نفى الباس في الاول عما سمعته من ابي ... بما تضمنته النهاية لما عرفته
من ثبوت القصاص بالجناية الاولى والاصل عدم التداخل لا كذا لو كانت الضربة واحدة وكذا لو كان الموت بسراية جرحه كمن قطع يد غيره فسرت الى نفسه فالقصاص في النفس
لا في الطرف بلا خلاف كما في كشف اللثام بل الاتفاق كما حكي عليه ... فلو قطع يده وسرى فمات بذلك اقتيد منه بضرب عنقه وليس عليه قطع يده لكن في كشف اللثام
نعم لو قطع الولي يده ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شيء فلعله لا يخلو من نظر وعلى كل حال فقد يناقش فيما ذكره المصنف بان الاقرب بان ادلة القصاص شاملة لاتحاد الضربة وتعددها
والسراية بالاجماع وغيره لا يقتضي خروج الفرض ودعوى انه من باب السراية التي لا ينافيها عموم الادلة لقضاء العرف بانه ما جنى عليه الا جناية واحدة فيكون قتله خاصة عدا بما
اعتدى والزائد يعد خارجا واضحة المنع في مفروض المسألة وان سلمت في السراية نعم قد يقوى ذلك للاتفاق كثر النصوص والفتاوى عليه فيخصص العموم بذلك بل قد يقال لو
تعدد الضرب الباقي على مقتضى العموم او الاستصحاب او لاعتبار صورة ما اقتضاه التداخل نية لو قطع يده مثلا في سنة ثم يده الاخرى في اخرى ثم رجله كانت قتله عدم
لزوم غير القود عليه ودية النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت وتقاربهما ولكنه غير منضبط ولا يعارض جميع تلك الصحيح الواحد الذي عارضه المصنف في نكت النهاية بخبر ابراهيم بن
عمر عن امير المؤمنين في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات وان كان وجه المعارضة في مفروض المسألة
غير واضح اللهم الا ان يكون وجهه ان ليس ذلك الا لتعدد الجنايات وان كانت الضربة واحدة ولا فرق بين خلال الحيوة والموت وان كان فيه ان النص والفتوى فارقان نعم يمكن حمل
الصحيح المزبور على الموت بالسراية من الضربات المتعددة فانه يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس لعل قوله الا ان يكون منهما الموت فيهما ظاهر في ذلك او لا يابى الحمل عليه
خصوصا بعد الاتفاق على ما في غيره والله تعالى العالم **مسائل الاولى** في الاشتراك اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به مع الكمال ولكن على معنى ان للولي ان يختار
بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فياخذ كل واحد منهم ما فضل من ديته عن جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون دية جنايتهم على ولي المقتص منه
وان فضل للمقتولين فضل قام به الولي الذي هو قد استوفى ازيد من حقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية كون شرع القصاص
لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها والى صدق كون المجموع قاتلا فيندرج في قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الا انه
منهي عن الاسراف في القتل ولعل منه قتلهم اجمع من دون رد ما زاد على جناياتهم عليهم ضرورة ظهور النصوص التي هي دليل المسألة ايضا في توزيع النفس على الجانين فيجب على
كل واحد منهم بنسبته الجميع فان كانوا اثنين فعلى كل واحد النصف او ثلثة فالثلث وهكذا فلو قتل الولي الاثنين مثلا كان المستوفى لحقه واحدا من كل منهما اذ على
كل واحد منهما نصف نفس فيبقى لكل واحد منهما عليه نصف نفس لا يتدارك الا بالدية فيرد على ولي كل منهما نصف دية وهكذا في الثلثة فصاعدا فلو قتل واحدا
من الثلثة ادى له الاثنان ثلثي دية ولو قتل منهم اثنين ففي المسالك ادى الحي لكل واحد نصف دية واخذ من الثالث ثلث دية فيجمع لكل واحد من اولياء المقتولين
ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو ثلث وفي كشف اللثام في الفرض ادى الباقي ثلث الدية والولي ثلثي الدية وفيه ان المتجه ما سمعته من ان تادية الثالث ثلث الدية هو
عما يخصه من الجناية ويضم اليه الولي دية كاملة فيصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته لان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولعل
المراد مما في كشف اللثام تادية الولي ما يكمل به لكل منهما ثلثا الدية وليس الا الدية الكاملة مضافا الى الثلث الذي اداه الثالث فانه يكون لكل من المقتولين ثلثا
دية وهو الزائد على قدر جنايته وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور عندنا للقاعدة لا ضرر ولا ضرار منضمة الى عموم ادلة القصاص وللاجماع بقسميه عليه
وللنصوص المستفيضة قال ابن سنان قلت لابي جعفر في عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤوا تخيروا رجلا فقتلوه وادى
التسعة الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وقال ابن مسكان قال الصادق في رجلين قتلا رجلا ان
اراد اولياء المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وقال هو نحو في
صحيح الحلبي في عشرة اشتركوا في قتل رجل تخير اهل المقتول فايهم شاؤوا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية الى غير ذلك من النصوص التي نقله
بعضها ايضا بل ظاهرها او صريحها تعلق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجاني المترك دون الولي وان كان مقتضى القواعد التزام الولي بها لانه المباشر
للاتلاف وان كان له حق على الاخر فيؤدي قوله ويرجع بما يستحقه على الاخر بل ظاهرها ايضا عدم اعتبار تقديم الاداء في الاقتصاص نعم ظاهر المصنف وغيره
اعتباره من المقتص لو اراد قتل الجميع كما هو ظاهر لفظ ثم في صحيح ابي مريم الذي ستسمعه في المسألة الثانية فلاحظ وتامل وستسمع ان شاء الله بعض الكلام فيه
فيما ياتي ان شاء الله وعلى كل حال فما عن بعض العامة من انه ليس للولي الا قتل واحد منهم وياخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع واضح الفساد عندنا وان كان مرويا
في طرقنا الحسن بن العباس عن ابي عبد الله اذا اجتمع العدة على قتل رجل واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما
فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل الثلثة واحدا خير الولي اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول
ولكنه شاذ قاصر عن معارضة غيره من وجوه فليحمل على التقية او التغيير او غيرهما وكذا ما عن اخر منهم ايضا من استحقاق الولي دم كل واحد منهم مجانا من غير
رد كما اذا قتل جماعة واحدا واستوفى الحد من الجميع لان القصاص وان كان موزعا عليهم على معنى استحقاق الولي عشر الدم في العشرة الا انه لا يمكن استيفاؤه
الا باستيفاء الباقي وقد يستوفى من المقتص غير المستحق عليه اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق ... الى قلع الباب
وهكذا الجدار والضرر ... ادخله على نفسه هو ايضا كما ترى مجرد حدس وتخمين لا يوافق عقلا ولا نقلا وكيف كان فتتحقق الشركة مثلا بان يفعل كل منهم
ما يقتل لو انفرد كان امسكوه جميعا فالقوه من شاهق او في النار او في البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام المسموم وما يكون له شركة في السراية
كل ذلك مع القصد الى الجناية ولو اتفق جميع على واحد ضربه كل واحد منهم سوطا فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الاول وضارب
الاخير لاستواء الكل في سببية الموت اذ كما انه لو اكتفى بالاول لم يمت فلو لم يكن الاول لم يمت بالاخير عن العامة وقيل بانه لا قصاص اذا وقع منهم اتفاقا

في حكم اشتراك جماعة في قتل واحد

في بيان ما يتحقق به الشركة في القتل

ما اذا تواطئوا عليه ثم هما معًا كما ترى نعم قد يقال في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب السقوط وكان موته من السقوط الاخير بل ينبغي الجزم به لو فرض كونه على وجه يسند اليه الموت نحو استناده في الجرح الذي يحصل به الموت من سراية للمجروح سابقا وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتحاد على كل حال فلا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرحه احدهم جرحا والاخر مائة او ضرباه بسوط كذلك ثم سرى الجميع فالجناية قصاصا عليهما بالسوية على الوجه الذي قد عرفت ولو طلب الدية كانت عليهما نصفين وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية فلو جرحه احدهما جائفة والاخر مأمومة بل لو جرحه احدهما وضربه الاخر فمات كان الحكم كذلك

المسألة الثانية يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فلو اجتمع جماعة على قطع يده او قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعا بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من احدهم ويرد الباقون دية جنايتهم نحو ما سمعته في النفس لفحوى ما سمعته فيها ولصحيح ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما وان احب اخذ منهما دية يد فان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية وبالجملة لا اشكال في اتحاد الطرف والنفس في ذلك نعم يفترقان في ان الاشتراك في الاخير يتحقق بموته بالامرين او الامور سواء اجتمعت او افترقت بخلاف الاول فانه لا يتحقق الشركة في ذلك الا بان يحصل الاشتراك في الفعل الواحد المقتضي للقطع كان يشهدا عليه بما يوجب القطع ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه او يلقوا صخرة على طرفه فتقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها اجمع ونحو ذلك فاما لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع يد احدهما وكذا لو جعل احدهما آلته فوق يده والاخر تحت يده واعتمدا حتى التقت فلا قطع في اليد على احدهما لان كلا منهما منفرد بجنايته لم يشاركه الاخر فيها حتى الجزء الاخير الذي يحصل به الابانة التي هي من جملة القطع لا شيء خارج عنه كالموضح فعليه القصاص في جنايته حسب ما امكن والا فلا قصاص كما هو واضح فلا شركة حينئذ الا مع الاشتراك في القطع على الوجه الذي عرفت حتى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته في النفس وكذا تتحقق الشركة لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع اخر كذلك والثالث في موضع ثالث وسرى الجميع حتى سقطت اليد نحو تحققها في النفس اذا جرحوه جراحات سرت الجميع كما صرح به الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهاني فتامل

المسألة الثالثة لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وسئل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال تقتلان به ما يختلف فيه احد ولو كن اكثر كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن يقسم عليهن بالسوية ان كن متساويات في الدية بان كن جميعا حرائر مسلمات والا بان كان فيهن مثلا ذمية وامة لا تبلغ قيمتها دية الحرة اكمل لكل واحدة منهن ديتها على اختلافها بعد وضع ارش جنايتها فلو كن ثلثا فقتلهن رد دية امرأة الى الجميع ولو قتل اثنتين منهن ردت الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كلا منهن جنت الثلث ولو قتل واحدة ردت الباقيتان عليها ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل فان جنايتها تؤدي ثلثي دية الرجل واولياؤه استوفوا بقتل امرأة نصفها بقولهم النصف الاخر باخذه من الباقيتين وكل منهن انما جنت الثلث فرادته كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجل امرأة فلاولياء القصاص بعد رد فاضل دية الرجلين وهو دية ونصف عليهما فيرد الى كل واحد ثلاثة ارباع ديته وهو واضح ولو اشترك رجل حر وامرأة كذلك في قتل رجل حر مسلم فعلى كل واحد منهما نصف الدية مع الاتفاق عليها وللولي قتلهما معا بعد رد نصف الدية الذي هو زائد على حقه لكن يختص الرجل به اي الرد المزبور وفاقا للاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ما ستسمعه من المقنعة اذ لا فاضل عن قدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به بل يدل عليه في الجملة خبر ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فقال ان خطأ المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردوا على اولياء الغلام خمسة آلاف درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها ويرد الغلام على اولياء المرأة ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان ياخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف الدية وان كان هو مختل المتن من وجوه لا تخفى وقال المفيد في المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا بناء على تقسيم الجناية بينهما كذلك لان الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك ولكنه كما ترى ليس بمعتمد بل هو واضح الفساد فلو قتل الولي المرأة فلا رد لعدم استيفاء ازيد من جنايتها التي هي نصف نفس ويبقى له على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه وعلى وليه نصف ديته الذي هو قدر جنايتها بلا اشكال بل ولا خلاف الا ما قيل عن النهاية والمهذب نصف ديتها وهو ضعيف بل في نكت النهاية وهم ولعله كذلك وان دل عليه خبر ابي بصير السابق المختل من وجوه هذا احدها ابل بما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية الرجل الا انه ايضا كما ترى وكيف كان ففي المتن والقواعد ان كل موضع يوجب الرد فانه يكون مقدما على الاستيفاء ولعله لزيادة المستوفى على الحق قبل الرد لكن في كشف اللثام ويعارضه انه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة او الاولياء قلت هو كذلك في النصوص حيث يكون الرد من الشريك واما اذا كان من ولي المقتول فقد سمعت صحيح ابي مريم وستسمع فيما يأتي ان شاء الله في الشرائط من النصوص الدالة على تقديم فاضل دية الرجل اذا اريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الاصحاب اقتص منهم بعد رد الفاضل كما اشرنا الى ذلك سابقا ولعل وجه الاول ان الشركة في الفعل اقتضت الضمان المزبور قهرا على الشريك لا ان فعل كل منهما باعتبار انه فعل الاخر بخلاف ما اذا اراد قتل الجميع لم يكن له حتى يدفع كي يستوفي حقه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفي الحقيقة هو كالتقاص في المعاوضة فتامل جيدا

المسألة الرابعة اذا اشترك عبد وحر في قتل حر عمدا قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة آلاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل ونحوه عن المقنعة والاصباح والمهذب الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار بل هما معا على خلافه ضرورة اقتضائهما في الاولى رد نصف دية الحر على وليه لان جنايته ليست الا نصفا وعدم رد شيء على مولى العبد على الحر العبد دية قراره ومنه قدر جنايته وهو يغرم نصف الدية لولي المقتول وفي الثالثة يرد الولي على المولى ما زاد على قدر جنايته ويبقى له على الحر نصف دية او يرد الحر ذلك فان زاد رجع الى الولي ومن هنا قال المصنف وغيره الاشبه باصول المذهب

وقوله

كتاب القصاص

وهو انه ان قتلهما يؤدي الى ولي الحر نصف ديته الذي هو زائد على قدر جنايته ولا يرد على مولى العبد شيء ما لم يكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر فان تجاوزها رد اليها ولم يرد على مولاه الا نصفها وان قتلوا الحر خاصة ففي القواعد وغيرها ادى مولى العبد نصف دية الحر او يدفع العبد ليسترقه ورثته وليس لهم قتله لانه مرجح ملك المسالك من انه ان كان المقتول الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته وهو واضح واما مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته وهو نصف الدية ومن قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد دفعها لولي المقتول كمال نصف الدية لاولياء الحر ان البحث بحسب القواعد منهما فالولي الحر نصف الدية ويبقى له الحق على العبد فان شاء استرقه اذا كانت قيمته قدر جنايته والا استرق منه ما يقابلها وبقي الباقي لمولاه وان نقص فليس له على المولى شيء لانه لا يجني على اكثر من نفسه لذلك العبد دليل يقتضي استحقاق الولي على العبد شيئا الا القياس على ما جاء في الاحرار وليس من مذهبنا اللهم الا ان يكون ذلك من التنقيح المعلوم بالاجماع ونحوه او يكون مستنده خبر ابي بصير الذي عرفت اختلاله من وجوه وان قتلوا العبد خاصة وكانت قيمته مساوية لجنايته اي نصف دية الحر او اقل فلا شيء لمولاه ويبقى للولي على الحر نصف الدية وان كانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ادى الى مولاه الزائد لو لم يتجاوز من نصف الدية من الحر فان استوعبت الدية بتمامها دفع كل الدية ان زادت عليها رد اليها لعدم تجاوز قيمة العبد في الجناية دية الحر والا تستوعبها بتمامها بل كانت اقل دفع المولى الزائد على قدر الجناية وكان تمام الدية لاولياء الاول وفي هذه اختلاف للاصحاب منهما ما سمعته من النهاية وغيرها ومنها ما عن الكافي والسرائر من انه يقتلهما ويرد قيمة العبد على سيده وورثة الحر لكن في كشف اللثام يمكن بناؤه على مساواة قيمته دية الحر فيرد نصفها على سيده ونصفها على ورثة الحر وهو كما ترى في غاية البعد خصوصا بعد قوله وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختار قتل العبد فلا ولي الحر الى سيده نصف قيمته ان كان يكن تنزيله على ما الذي من هنا قال في ذلك لا يخفى ضعف ذلك على اطلاقه قلت واما ما سمعته من النهاية ومحكي المقنعة والمهذب والاصباح من انه في صورة قتل العبد خاصة ليس للمولى على الحر سبيل بل عن ابن زهرة نسبته الى الاكثر وانه الظاهر في الروايات فان كان المراد به ما اشرنا اليه من عدم رجوع المولى على الشريك وانما رجوعه على ولي القاتل فهو حسن في الاقل وجله في صورة زيادة قيمته على قدر جنايته وكيف كان فما اخترناه انسب بقواعد المذهب في الجنايات وعليه عمل المشهور بل ما سمعته من الاقوال السابقة لا يبقى به الا نصوص خاصة لم نعثر على شيء منها نعم في خبر اسحاق بن عمار ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جنى العبد وليس فيه شيء مما سمعته منهم وعن الاستبصار ان تولوه ضرب الى الحر لاجل انه لا يجب على مولاه انه يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وبالجملة لا اشكال في شيء منها بحمد الله الا ما اشرنا اليه من مساواة حكم شركة الاحرار للمقام وعليه فلا اشكال في انه ليس لاولياء الحر المقتول قصاصا قتل العبد مع فهم اليه لعدم تعلق حق جنايته بطرفي فيه وانما كانت المقتول الاول الذي فرض عدم ارادته وليه القتل وعن العتيبة الاجماع على ذلك وقد سمعت القطع به من الفاضل ايضا والله العالم

المسألة الخامسة التي تعلم مما سمعته في نظائرها انه ما لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر مسلم فللاولياء قتلهما بلا خلاف ولا اشكال ولا رد على المرأة لعدم بقاء شيء لها زائد على جنايتها التي هي نصف نفس ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الذي هو قدر جنايته فيرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر التي يرد اليها ولو قتلت المرأة خاصة كان لهم استرقاق العبد كما في غيره من جناية العبد الا ان يكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول الذي هو جناية العبد فيرد على مولاه ما فضل ان شاء والا بقي على ملكه مشتركا معهم وان فداه ورضي الولي ففي كشف اللثام فداه بقيمته ان لم تزد على النصف والا فبالنصف وفيه ان ذلك يتبع التراضي ولو بالزائد على النصف اللهم الا ان يدعى ان الفداء شرعا كذلك فمع الرضا به يتعين عليه القبول على الوجه المزبور وان اطلق فيقتضي ذلك والله العالم وان قتلوا العبد خاصة وقيمته بقدر جنايته اي نصف الدية او اقل فلا رد على مولاه لعدم فوات شيء زائد على قدر الجناية عليه وعلى المرأة دية جنايتها اي النصف الاخر تؤديه اليهم وان كانت قيمته اكثر من نصف الدية ردت عليه المرأة ما فضل من قيمته فان استوعبت دية الحر فذاك والا كان الفاضل لورثة المقتول او لا نحو ما سمعته سابقا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا مع ان صحيح ضريس دال على بعض ذلك قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة وعبد قتلا رجلا خطأ فقال ان خطاء المرأة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قال فان كان قيمة العبد اكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم وان احبوا ان يقتلوا المرأة ويأخذوا العبد اخذوا الا ان تكون قيمته اكثر من خمسة آلاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة آلاف درهم ويأخذوا العبد او يفتديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة آلاف درهم فليس لهم الا العبد وان كان في متنه بعض الاختلال كالحكم بان خطاء المرأة والعبد عمد واطلاق دفع الزائد واخذ العبد الذي ينبغي تقييده برضا المولى كاطلاق فداء المولى الذي ينبغي تقييده بهذا الاولياء الا ان ذلك لا ينافي الاستدلال على بعض الاحكام المزبورة التي قد صرح فيه بها في صورة العمد والله العالم

المسألة السادسة لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل فللولي قتلهما بعد رد الفاضل من ديتهما وهو النصف من الرجل والربع من الخنثى الذي ديته ثلاثة ارباع دية الرجل اي نصف دية المرأة ونصف دية الرجل ولو كان معهما امرأة فقتلوا رد عليهم دية وربع للرجل ثلثا دية وللمرأة سدسها وللخنثى ثلثها ونصف سدسها ويظهر ذلك بفرض الدية اثني عشر جزءا فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما ومن الرجل انما جنى الثلث فيفضل للرجل الثلثان ثمانية اجزاء وللمرأة جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر وقال المفيد فيما حكي عنه بناء على ما حكاه من تقسيم الجناية على الرجل والمرأة اثلاثا فيكون للرجل ثلث وتسع ما اتى عشر الف درهم وخمسمائة درهم وهو خمسة آلاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف وحبتان وثلثا حبة وللخنثى الثلث وهو اربعة آلاف درهم ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وللمرأة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما وادبعة دوانيق وخمس حبات

وثلث جميعه فكذلك تكملة الاثنى عشر الف درهم وخمس مائة درهم انتهى قيل وذلك لان للرجل ضعف ما للانثى وللخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للانثى فاذا جزأ
ما يرد عليهم خمسة واربعين كان للرجل عشرون وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة عشر وذلك مما ذكره واراد بالجزية تسعة ولو اشترك رجل وخنثى في قتل امرأة
قيل بعد دية ثلثة ارباع الدية الى الرجل لانه انما جنى نصف نصف ديتها ورد نصف الدية الى الخنثى لذلك وان جامعهما امرأة رد عليهم فاذا ردية رجل وخنثى موزعة
على الجميع كل على نسبته وقتلهم والله العالم وبما ذكرناه وذكره المصنف المسائل الخالية في جميع صور المباشرة والتسبيب انفرادا واجتماعا وان اطنب بها في القواعد وغيرها
على وجه يعيد الناظر فيها تشويشا ولكن حاصلها لا يخرج عما ذكرناه والحمد لله تعالى **الفصل الثاني** في الشروط المعتبرة في القصاص وهي خمسة **الاول**
التساوي في الحرية او الرق على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما ستعرف ان شاء الله تعالى فيقتل الحر بالحر كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل وضرورة بل والحرة بالحرة ولكن مع
رد فاضل دية النصف بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة التي مر بعضها ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ان قتل رجل
امرأة واراد اهل المرأة ان يقتلوه ادوا نصف الدية الى اهل الرجل ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ايضا قلت له رجل قتل امرأة فقال ان اراد اهل المرأة ان يقتلوه
ادوا نصف ديته وقتلوه والا قبلوا نصف الدية ومنها خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع اتى رسول الله ص برجل ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله ص
اولياءها ان ياخذوا الدية خمسة الاف وغرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء الرجل القاتل خمسة الاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص و
لو امتنع الولي من رد الفاضل او كان فقيرا ففي القواعد الاقرب ان له المطالبة بدية الحرة وان لم يرض القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم وفيه ان المتجه العكس بناء على ان
الاصل فيها القود والدية انما تثبت صلحا موقوف على التراضي نعم عند رضى القاتل تعين مطالبته بالقصاص على بذل الولي الزائد وامتناعه عن ذلك لا يوجب الدية
بل وكذا نقرر بل قصاص الناخر الى وقت الميسرة وليس مثل ذلك طلا كما هو واضح وكذا تقتل الحرة بالحرة وبالحر كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه
وما في بعض النصوص عن ابي جعفر ع ان رجلا قتل امرأة فلم يجعل علي ع بينهما قصاصا والزمه الدية محمول على نفيه من دون رد او على جواز الصلح على الدية فيما
فيه القصاص او غير ذلك و على كل حال فاذا قتلت الحرة بالحر لا يؤخذ ما فضل من ديته الحر من تركتها او من الولي كما في الخبر الدال على الاشهر بل المشهور بل
لا نجد فيه خلافا وان اشعر به عبارة المتن وغيره مع احتمال ارادة الاشهر رواية فان في صحيح الحلبي عن الصادق ع ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا
نفسها وفي صحيح ابن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه
وفي خبر هشام بن سالم عنه ع في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوله تعالى ان النفس بالنفس وغيره من ادلة
القصاص لم نعثر على ما ينافيها من النصوص الا خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قال في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال المخالف للكتاب والسنة
والقاصر سندا ولا جابر له بل رماه غير واحد بالشذوذ والموافق مع ذلك للعامة المحتمل للانكار والاستحباب ومع ذلك قد عرفت عدم قائل بمضمونه
كما اعترف به غير واحد بل حكي الاجماع على خلافه نعم قيل يحكى عن الراوندي حمل الروايات على يسار المرأة والصحاح على اعسارها وظاهره المخالفة في الجملة
وعن تفسير علي بن ابراهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله النفس بالنفس وظاهره انه لا يكتفى بالقصاص منها وفي المروي عن رسالة المحكم و
المتشابه باسناده عن علي ع في حديث ومن الناسخ ما كان مثبتا في التوراة من الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس و
العين بالعين الى اخرها فكان الذكر والانثى والحر والعبد شرعا فنسخ الله ما في التوراة بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد
والانثى بالانثى فنسخت هذه الاية وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وفي الوسائل النسخ هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من انها محكمة لبقاء
العمل بها بعده وفي ابن المالي موثق زرارة عن احدهما ع في قوله عز وجل النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف الاية قال هي محكمة وهو حسن والا
فطرح الرواية الاولى متعين للاجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الانثى وبالعكس مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة وخبر ابي مريم على
تقدير العمل به لا ينافيه اذ هو امر اخر واغرب من ذلك ما عن بعض من ان قوله تعالى الحر بالحر الاية منسوخ بقوله النفس بالنفس الذي هو حكاية ما في التوراة مع ان
الاصل عدم النسخ ولا منافاة بينهما وعلى تقديره فهو بالتعميم والتخصيص مخرج قوله النفس بالنفس الى اخره بقوله الحر بالحر وبالجملة لا تأمل في الحكم المزبور
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما عرفت هذا كله في النفس اما الاطراف فلا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للرجل منها من دون رجوع له بزائد عن
الجرح وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما في ذلك ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر او تتجاوزه على
خلاف تسمعه ان شاء الله ثم انها اذا بلغته او تجاوزته ديتا او جناية ترجع الى النصف من الرجل فيهما معا فلا يقتص لها منه الا مع رد التفاوت على حسب ما تسمعه
في النصوص المستفيضة المعتضدة بعمل الاصحاب من غير خلاف محقق اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه قال ابان بن تغلب في الصحيح قلت لابي
عبد الله ع ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا
قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي
جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله ص ان المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك
اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وفي حسن جميل او صحيحه وغيره سألته بين المرأة والرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا
بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة الى غير ذلك من النصوص نعم عن الشيخ في النهاية ما لم يتجاوز الثلث قال فيها وتتساوى جراحتهما ما لم يتجاوز
ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد الرجل ولعله لنحو قول الصادق ع في خبر ابي بصير فاذا جاز الثلث كان في الرجل الضعف وفي خبر ابي بصير
جراحات المرأة والرجل سواء الى ان يبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المرأة ضعفين وفي الصحيح الرجال والنساء في القصاص
السن بالسن والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى يبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية

الى غير ذلك

تأمل

الى غير ذلك من النصوص وفي كشف اللثام والاخبار الاول اكثر واصح لكن ربما يفهم التجاوز من نحو قوله ع فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارة
ليست بظاهرة في المجاورة ولعله للاشارة اليه قد سمعته من عبارة النهاية وعلى الجملة فلعل الاجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انها اذا
بلغته او جاوزته كانت المرأة على النصف وفيه منع تعارف التعبير عن المجاوزة بذلك وستسمع احتمال المراد في النهاية ودعوى كون الاجماع على الوجه
الذي ذكره واضح المنع خصوصا بعد ملاحظة عدم الفائدة في جعل الشرط احدهما ضرورة الاستغناء باولهما عن ثانيهما واحتمال كون المراد من الاجماع المزبور ان
الشرط احد الامرين على القولين بمعنى لا قائل بغيرهما لا يفيد شيئا في تحقق المسألة فليس الا الترجيح فيهما ولا ريب في كونه الثلث لان النصوص المعارضة مع
قصور سند جملة منها وعدم مكافئتها لما مر من وجوه شتى غير واضحة الدلالة الا من حيث مفهوم اشتراط الجواز في الذيل وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر
والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط كذا يمكن بالعكس فلا يمكن الاستدلال بها الا مع المرجح المفقود في المقام ان لم نقل بوجوده على الخلاف
من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الاجماع المتقدمة وبالجملة فدلالة النصوص على خلافهما غير واضحة لتعارض المفهومين فيها بالاشتهار ومن
هنا يتضح وجه التردد في نسبة الخلاف الى النهاية لامكان القول بان النص بالتجاوز عن الثلث فيها انما وقع مسامحا او نظرا الى كون البلوغ الى الثلث من دون
زيادة ولا نقيصة من الافراد النادرة في غاية الندرة بل قد يقال بعد فرض تعارض الادلة وتدافعها من كل وجه ان الاصل كون المرأة على الضعف من
الرجل ولو باستقراء غير المقام وقد ظهر لك انه لو قطع الرجل اصبعا او اصبعين او ثلاثا من المرأة قطع مثلها منه قصاصا من غير رد ولو اخذت الدية اخذت
كدية اصابعه ولو قطع اربعا منها لم تقطع الاربع منه الا بعد رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت منه عشرين بعيرا بدية اصبعين منه كما سمعت النص الصحيح
به في خبر ابان بن تغلب بتجاوز الثلث الموجب للتنصيف وهل لها ان تقطع الاربع منها القصاص في اصبعين منه من دون رد اشكال من تحقق العمل بمقتضى التنصيف
بينهما وهو الاخذ لها بالنصف مما لها وانه كان لها قطعهما اذا قطعت منها اثنان فقط فلها ذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنين وانتفاء
المانع فان الزائد لا يصلح مانعا ومن انه خارج عن فتوى الاصحاب والاخبار فان الوارد فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلا او القصاص ورد عشرين عليه
وهو ليس شيئا منهما وقصاص البعض ليس قصاصا ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما منعت اخذ الثلثين من الابل فلم لا تمنع القصاص في اصبعين
ولكن لا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة اقتضاء اطلاق ما في النص والفتوى من الرجوع الى النصف مع التجاوز ان لها القصاص في الاصبعين اللهم الا ان
يقال ان التنصيف في الاربعة مشاعا فلا طريق الى استيفاء الا بدفع الفاضل وقطع الاربع والا فالاثنان ليس نصف الاربعة على الوجه المزبور الذي هو
بعد التجاوز استحقاقها في كل اصبع نصفا نحو قتل النفس المقتضي لاستحقاق نصف نفس الرجل وفيه ان الدليل غير منحصر في التنصيف المزبور بل هو غيره
مما عرفت مضافا الى صدق التنصيف بذلك عرفا نعم بقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو عن الرابع بل الظاهر العدم لكونه مخالفا للتنصيف الحاصل
بالزيادة المزبورة فليس لها الا الاصبعين قصاصا ودية لا اختصاصها فيهما فتتخير بين قطعهما وبين قطع الاربع ورد الزائد نعم قد يقال ان لها ذلك
مع الرد بناء على تخييرها فيه بين دية الاصبعين وقطع الاربع وبين دية واحد وقطع الثلث كما انها مخيرة في القصاص من دون رد بين قطع الاصبعين
وبين قطع واحد واخذ دية الاخر وان كنت لم اجد من صرح بذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه انه ليس للرجل الامتناع من ذلك بان يقول لها اما
ان تأخذي الدية ولا تقطعي شيئا من اصابعي او تقطعي الاربع وتردي علي دية اثنين وان احتمل بناء على ان الثابت لها بالاصالة انما هو الدية او القصاص
في الاربع مع رد الفاضل واما القصاص في اثنين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا صلحا ولكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرنا ولو طلبت الدية لم يكن لها
اكثر من دية اصبعين وليس لها ان تطلب دية ثلث وتعفو عن الرابع لمخالفته ما سمعته من النص والفتوى مع الظاهر ان الحكم المزبور اذا كان القطع للاربع
بضربة واحدة واما لو كان باربع ضربات يقطع بكل واحدة اصبعا او بضربتين يقطع بكل منهما اصبعين فالظاهر ثبوت دية الاربع او القصاص في الجميع من
غير رد كما صرح به غير واحد اذ كل ما جنى عليها جناية يثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى والجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون
الاربع وليس لها حكمها ولا تسقط بسبق اخرى والله العالم ويقتل العبد بالعبد كتابا وسنة واجماعا في الجملة وبالامة والامة بالامة وبالعبد اذا كان المالك
واحدا واختار القصاص تساوت قيمتهما او تفاوتا لانه معنى القصاص ومقتضى اطلاق النفس بالنفس والعبد بالعبد وسأل اسحاق بن عمار الصادق ع عن رجل له مملوكان
قتل احدهما صاحبه اله ان يقيده به دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفى وكذا لو كان المالكين وتساويا
بالقيمة او تفاوتا وكان القاتل الناقص اما العكس ففي القواعد الاقرب انه لا بد من الرد وتبعه عليه غيره لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في غيره وقواه
في المسالك وظاهره في التحرير التوقف كما في المتن ولكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص كتابا وسنة والفتوى بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص
من غير رد كما هو مقتضى اطلاق غيره نعم لو لم يقتل واراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمة عبده كما ستعرف ان شاء الله البحث فيه ولا يقتل حر ولو انثى
فضلا عن الذكر والخنثى بعبد ولا امة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الاية وقول النبي ص لا يقتل حر بعبد وقول امير
المؤمنين ع من السنة ان لا يقتل حر بعبد وقول الصادق ع في صحيح الحلبي وغيره لا يقتل الحر بالعبد والى غير ذلك من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره
والقن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط والمطلق حتى اذا ادى الكثير بناء على عدم خروجه عن حكم الرق بالنسبة الى ذلك وسواء كانت قيمة العبد اقل من دية
الحر او اكثر او مساوية فما عن ابي حنيفة من انه يقتل بعبد غيره والنخعي وبعبد نفسه واضح الفساد عندنا نعم قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار وابنا
حمزة وزهرة وسلار وابو الصلاح على ما حكي ان اعتاد الحر قتل العبيد له او لغيره قتل حسما للجرأة وللفاضل عن كشف الرموز نسبته الى الشيخ واتباعه
وان قيل انه وهم فيه بعض من تأخر عنه بل عن الغنية نفي الخلاف فيه على الظاهر وعن ابي علي انه اطلق قتله اذا اعتاد قتل العبيد وقال في عبد الغير ان عرف
بقتلهم قتل في الثالثة او الرابعة وعلى كل حال فذلك لما عرفت ولخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكا او مملوكة قال ان كان المملوك

لاد وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به وخبر يونس عنهم ع قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ
منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين وان كان متعودا للقتل قتل به وخبر السكوني عن الصادق عن ابائه ع ان عليا ع قتل حرا بعبد بناء على تنزيله على
المعتاد لكنها مع انها ظاهرة في قتل مماليكه لا الاعم منهم ومن غيرهم ضعيفة ولا جابر ودعوى انه نفي الخلاف الذي يعتد به فيه عليه وما في الرياض من انه
حسن والنصوص شاهدة عليه لا منافاة بينها وبين ما مر من الادلة لبعد قتل الحر بالعبد الظاهر هو ما في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ولكن لا ينافي
ثبوته من جهة الفساد بعد ان ها قاصرة عن ثبوته ايضا من هذه الجهة ضرورة انك قد عرفت عدم القتل حدا بمطلق الفساد بل هو في المحارب الذي لا يندرج
فيه مثل ذلك على تقديره فهو خروج عما نحن فيه وح فالمتجه عدم قتله به مطلقا كما هو المحكي عن الشيخين والصدوقين وابن ابي عقيل والجعفي وابني البراج وحمزة
والصهرشتي والطبرسي وابن ادريس والفاضلين وغيرهم بل عليه كافة الاصحاب عدا من عرفت على نقله فلا رد للفاضل من يشهر على فيه المقول اذا قتل به
لاعتياده وان حكى عن المراسم والوسيلة والجامع لظهور كلامهم بل هو صريح المحكي عن ابن زهرة منهم في ان ذلك حد لا قصاص في نحو الرد واحتماله حتى
على الاول واضح الفساد لكن في القواعد الاشكال في ذلك ولعله للاشكال في انه قصاص كما يشعر به لفظ به في الاخبار او حد كما عن الشيخ وغيره ولكن
المحكي عن اكثر القائلين به عدم ذكر الرد فلا بد من حمل البناء على السببية والله العالم ولو قتل المولى عبده او امته عمدا كفر كفارة الجمع وعزر ولم يقتل به بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في الاول لعموم الادلة وخصوص النصوص المصرح فيها بانها كفارة جمع لا ينافيها ما في بعضها من ظهور التخيير او
الاستحباب الذي يمكن ارجاعه الى غيره وبكون الحكم مفروغا منه وكذا في الثاني الذي نص عليه خبر ابو يونس والجرحا المتقدمان وغيرهما وفي بعضها ضربه مائة
وحبسه بل عن الجامع ما في خبر جابر عن ابي جعفر ع من نفيه عن مسقط راسه وانما الكلام فيما قيل من انه يغرم قيمته ويتصدق بها والقائل المشهور بل في غاية
المراد هو قريب من المتفق عليه فان اكثر الاصحاب نصوا على التصدق بقيمته كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي و
ابني زهرة وادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكره عقيب قتله تقريبا وما وجدت فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وعن الغنية نفي
الخلاف فيه وفي كشف اللثام ولا اعرف فيه مخالفا وعن المهذب البارع انه قريب من الاجماع وفي المسالك لم يخالف صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة
وروي وهو المحكي ايضا عن فخر المحققين قيل وكانه مال اليه الابي وابو العباس لكن ومع ذلك كله قال المصنف وفي المستند ضعف سندا ودلالة مشعرا بالميل الى العكس
كالفاضل والمقداد بل هو صريح ثاني الشهيدين في المسالك وظاهر الاردبيلي وهو حجة وذلك لان مستنده خبر يونس المتقدم المرسل بناء على ارادة الصدقة
مما فيه من اخذ قيمته وجعلها في بيت المال وخبر مسمع عن الصادق ع ان امير المؤمنين رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه
قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو
ضعيف وليس فيه التسنيم مع ذلك على الحبس سنة ولا قائل به بل هو قضية فيمن عذب عبده حتى مات وهو اخص من المفروض فلا يصلح انا طعين للاصل المعتضد
بخلو النصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في مقام البيان والحاجة عن ذلك ولكن في ذلك كله مع ان الروايات المزبورة رواها في الفقيه بطريقه الى السكوني
الذي لا يخفى سكون الاصحاب الى روايته وخصوصا في هذه الابواب في ابنا على بعض خبره من القوي انه مناف لما تحقق في الاصول من جبر نحوهما بالعمل بل يمكن دعوى
قطعية عنه عن عمل ابني زهرة وادريس الذين لا يعملان الا بالقطعيات وخلو المعتبرة عنه غير قادح بعد اشتمالها عليه بل اقصاه انه كالاطلاق والتقييد
واشتمال الخبر على الحبس الذي لم يقل به احد غير قادح في الحجية في غيره بعد امكان حمله على انه يمكن ان يكون ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم كل ذلك
مضافا الى المعتبرة المستفيضة الاتية الدالة على عدم قتل الحر بالعبد وانه يلزم الجاني ما بالقيمة ويعزر فانها مطلقة لا تستكمل في شيء منها بكون
الجاني مولى للمجني عليه ام غيره فيستصحب الحكم فيها بتعزيره القيمة الى هنا ايضا غاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث ثبت القيمة بالاطلاق فيها كان مصرفها
الفقراء اجماعا ولعل الوجه في عدم استدلالهم بها تخيل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى فانه بعد تسليمه مندفع بفتوى الاصحاب على العموم
كما اندفع بها ما توجه على ما مر من النصوص فالمسئلة بحمد الله خالية عن الاشكال على كل حال في بعض الروايات وافتى به بعض الاصحاب انه ان اعتاد ذلك
قتل به وقد عرفت تحقيق الحال والله العالم ولو قتل الحر عبدا لغيره عمدا اغرم قيمته يوم قتل ولكن لا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوك دية الحر بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر ابي بصير عن احدهما ع الى ان قال ولا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا
ويغرم عنه دية العبد وفي خبره الاخر عن ابي عبد الله ع لا يقتل حر بعبد وان قتله عمدا ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا اذا قتله عمدا وقال دية المملوك ثمنه وفي
خبر سماعة عن ابي عبد الله ع يقتل العبد بالحر ولا يقتل الحر بالعبد ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا حتى لا يعود وفي الصحيح عنه ايضا لا يقتل الحر بالعبد واذا
قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا شديدا وفي اخر عنه ايضا اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة العبد
دية الاحرار وفي خبر ابن مسكان عنه ايضا دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يتجاوز به دية الحر وفي خبر الحسن بن صالح عنه ايضا في
رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون الف درهم فقال لا يجوز ان يتجاوز بقيمة عبد اكثر من دية حر الى غير ذلك من النصوص فما عن ابي حنيفة منا من ردها الى اقل من دية
الحر ولو بدينار والشافعي من اعتبار القيمة ما بلغت واضح الفساد بل لا نعلم مستندا للاول الا الفرق بين الحر والمملوك وهو كالاجتهاد في مقابلة
النص والادلة عموما تمنعه من مرسل الايضاح من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه بناء على ارادة البلوغ من التجاوز وغيره ولكنه كما ترى لا يتأمل ان
يستطرقها لم اجده في شيء مما وصل الينا من النصوص ذكر الامة ولكن ظاهر الاصحاب بل صريح جماعة بل قيل انه اجماع انها كالعبد ما لم تتجاوز دية الحرة ولولاه لا
شكل الحال ضرورة كون الاصل عدم الرد مضافا الى ظاهر النصوص السابقة في عدم تجاوز دية الحر لا الحرة فلا يتجه ارادة الامة من العبد كما حكي
عن القاموس لان مقتضاه ما ذكرناه ومرسل الايضاح الذي لم نجده في شيء من نصوصنا يقتضي عدم تجاوز قيمة العبد الذكر دية مولاه اذا كانت انثى وعدم

تجاوز

في وجوب كفارة الجمع والتعزير على المولى لو قتل عبده عمدا

في وجوب القيمة على الحر لو قتل عبد غيره

تجاوز قيمة الامة دية مولاها الذكر وهو معلوم العدم فلم يبق الا الاجماع المزبور ولو جنى عليه جناية فنقصت قيمته ثم مات من تلك الجناية ضمن قيمته
كملا ولا يكتفي منه بارش الجناية والقيمة يوم الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته والنقص مما حصل من فعله ولو كان المقتول ذميا مملوكا الذمي او امة ذمية لم
يتجاوز بقيمة الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية بلا خلاف اجده فيه بل كانه اجماع وهو الحجة والا فلا دليل له من النصوص السابقة نعم في المسالك
ويحكى الايضاح ارسال خبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ولم نجده فيما حضرنا من النصوص كما اعترف به في كشف اللثام مع انه لا يتم في صورة ملك الذكر
للانثى وبالعكس كما عرفت ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت
دية مولاه لاطلاق النص والفتوى مع ما له من شرف الاسلام وربما احتمل اعتبار عدم الزيادة على دية مولاه لعدم استقرار الذمي على ملك المسلم ولما عن
الايضاح من عموم الخبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وفي ذلك تنبيه الى الرواية ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه والعبد الذمي
للمسلم كالمسلم في ان ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه الفاضل وغيره لاطلاق النصوص السابقة وخصوص خبر الايضاح وكون الرد على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على اليقين فما عساه يظهر من عبارة النافع بل هو المحكي عن صريح الاردبيلي من اعتبار عدم تجاوز دية الحر الذمي والحرة الذمية لا يخلو
من نظر ومن الغريب ما في الرياض حيث انه بعد ان ذكر المختار قال فان تم اجماعا والا فوجهه غير واضح اذ قد عرفت ان الامر بالعكس والله العالم ولو قتل العبد
حرا قتل به ولا يضمن المولى جنايته لكن ولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد استفاضة
النصوص المعتبرة فيه ففي الصحيح عن احدهما ع في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه وفي مرسل ابان بن تغلب عن الصادق ع
اذا قتل العبد الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا حبسوه وان شاؤوا استرقوه يكون عبدا لهم وفي خبر يحيى بن ابي العلاء عنه ايضا اذا قتل العبد
الحر فلاهل المقتول ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا استعبدوا وفي خبر ابن مسكان عنه ايضا في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء الحر فلا شيء على مواليه الى غير ذلك من
النصوص المؤيدة بالنسبة الى الاخير بما دل من النصوص ايضا على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان المولى لا يضمن جناية عبده وان العبد لا يغرم اهله وراء
نفسه شيئا وبالنسبة الى الاول بالاجماع وغيره وح فليس للمولى فكه مع كراهيتهم لما سمعته من النصوص الظاهرة في كون التخيير اليهم وخبر الوشاء سئل
ابا عبد الله ع عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها قال لا يجوز اقرار العبد على سيده فان اقاموا البينة على ما ادعوا على العبد اخذ العبد
بها او يفتديه مولاه لا صراحة فيه في كون الجناية عمدا او على نفسه فهو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ولا ريب في ظهوره ايضا بعدم توقف استرقاقه
على رضى المولى كما هو ظاهر الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه واحتماله لان قتل العمد يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي واسترقاقه جملته
افراده كالاجتهاد في مقابلة ظاهر التخيير في النصوص المعتبرة لعدم اعتباره مؤيدا بالاعتبار وهو ان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضى المولى المستلزم
لزوال ملكه عنه فانه مع بقاء نفسه ولي لما يتضمن من حقن دم المؤمن المطلوب للشارع والله العالم ولو جرح حر جرحا موجبا للقصاص كان للمجروح الاقتصاص
منه كتابا وسنة واجماعا فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين منه ومن قيمته على القولين الذين مر الكلام فيهما في باب الاستيلاد
ولو امتنع المولى كان للمجروح استرقاقه ان احاطت به الجناية وان قصر ارشها كان له على ان يسترق منه بنسبة الجناية من قيمته وان شاء طالب ببيعه وله
من ثمنه ارش الجناية فان زاد ثمنه فالزيادة للمولى لكن لم يحضرني من النص ما يدل على ذلك الا صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق ع في عبد جرح حرا قال ان شاء
الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر المجروح
من العبد بقدر دية جراحته والباقي للمولى يباع العبد فياخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما
ان كانت جنايته تحيط بقيمته لحدث وهما معا غير دال على تمام ما سمعت بل ظاهرهما عدم اعتبار رضى المولى في استرقاق الجميع مع الاحاطة نعم في اولهما
اعتبار اباء المولى عن الفداء في استرقاق قدر الجناية منه مع فرض عدم الاحاطة وليس فيه ان للمجني عليه طلب البيع وانما فيه يباع الى اخره والمراد منه بيان
كونه مشتركا بينهما فمع فرض اتفاقهما على بيعه يكون الثمن بينهما على قدر استحقاقهما ومن ذلك يعلم ما في القواعد ايضا من ان الاقرب ان له الافتكاك
وان كره المجروح اذا اراد الارش بل قيل انه يحكى عن المبسوط وقواه في الايضاح والشهيد في حواشيه لاصالة عدم تسلط الغير على مال الغير ولان الواجب في
العمد القصاص ضرورة منافاته في الجملة للخبر المزبور بل ولما سمعته في القتل وما في كشف اللثام من الفرق بان لولي المقتول التسلط على ازالة ملك
المولى عنه بالقتل فكذا الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الازالة فان القصاص في الجرح لا يزيل الملك فاذا رضي بالارش رضي عن القصاص بالدية من مال المولى فله
الجاني اي ماله يضعها الا برضى الجاني يعود عليه في الاحكام الشرعية فضلا عن ان يعارض الصحيح المزبور مؤيدا بما في صحيح زرارة عن ابي جعفر ع في عبد جرح رجلين قال
هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته مع امكان تقرير نحوه في المقام ايضا بالنسبة الى العضو ولعله لذا قال في القواعد في قصاص الاطراف وله استرقاقه ان
شاء قيمة الجناية او قصر كله ما قابلها ان زادت ولا خيار للمولى بل وكذا ما فيها ايضا من انه لو لم يفتكه المولى كان للمجروح بيعه اجمع ان احاطت الجناية برقبته وبيع
ما يساوي الجناية منه ان لم تحط ضرورة عدم دلالة الصحيح المزبور على ذلك اللهم الا ان يريد كان له ذلك بعد استرقاقه اجمع والقدر ومن ذلك يظهر ان المتجه
التخيير بمضمون صحيح الفضيل بل قد يقال ان له استرقاق ما قابل الجناية قهرا على المولى كما سمعته من القواعد بل ظاهر كشف اللثام موافقته على ذلك هناك
فلا بأس بحمل ما في الصحيح المزبور على ضرب من الندب او غيره وعلى كل حال فليس للمجروح قتله وان احاطت الجناية برقبته كما ليس للرجل قتل المرأة اذا قطع احدى
يديها او كلتيهما ولا قتل الرجل اذا قطع يديه او رجليه لان الجروح قصاص وهو واضح كوضوح عدم الفك للمولى قهرا او طلب المجروح القصاص والله العالم
ولو قتل العبد عبدا عمدا فالقود لمولاه بلا خلاف ولا اشكال كتابا وسنة فان شاء جاز وان طلب الدية تعلقت برقبة الجاني لظهور النصوص في ان جناية
العبد في رقبته ومنه يعلم عدم تعين القصاص على المولى بل له العفو عنه واخذ حقه من نفس الرقبة ولو لفحوى ما سمعته في جناية العبد على الحر الذي هو اولى

في حكم الذمي لو كان عبده مسلما

في جواز قتل العبد اذا قتل حرا وعدم ضمان المولى جناية العبد

فيما لو قتل العبد عبدا عمدا فالقود لمولاه

من العبد في ذلك وان قلنا ان الواجب في الاحرار القصاص والدية لا تثبت الا صلحا وقد سمعت تصريح النصوص بان ترك العبد قيمته نعم اذا عفى المولى عن القصاص لم يكن له الا قيمة عبده التي هي دية في ذمة العبد بمعنى كونها فيها ان له استرقاقه عوضا عن شاء ولو بمعونة ما سمعته في جناية على الحر وليس ذلك من القياس الباطل بل هو من فهم لحنهم ولو بمعونة كلام الاصحاب فان تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه مع عدم فداء المولى له بل هو معنى الرد ضرر على المقتول كما صرح الفاضل وغيره لظهور النصوص في الحر في كون الجناية لمولى المجني عليه في العمد ولان له قتله وازالة ملكه عنه فالاسترقاق اولى ودعوى ان العفو على المال يقتضي التخيير في المال الى سيد القاتل لا حاصل لها بعد ما ذكرناه وعلى كل حال فلا يضمن مولاه بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان السيد لا يعقل عبدا ولكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية او باقل الامرين منها ومن قيمة العبد على القولين لانه معروض لولي المجني عليه لا دليل على ان الخيار في ذلك للسيد القاتل بل قد عرفت في الحر ظهور الادلة في كون الخيار في جناية العمد بيد ولي المجني عليه كما عرفت ان نحوها يقتضي ذلك هنا ايضا وان كانت قيمة القاتل اكثر فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول التي هي ديته ملحقة بغيرها فليس له التعدي وان قلنا بكون القصاص له من غير رد لظاهر قوله تعالى العبد بالعبد وان كانت قيمته اقل فلمولى المقتول قتله او استرقاقه ... على المالك لما عرفت من الفتوى في الحر وغيرها وعلى كل حال فقد عرفت انه لا يضمن مولى القاتل لانه لا يجني على اكثر من نفسه شيئا اذ المولى لا يعقل عبدا الى قتل حق فضلا عن العبد هذا كله في العمد اما لو كان القتل خطأ فليس الا الدية في رقبة الجاني ولكن كان مولى القاتل بالخيار بلا خلاف ولا اشكال بين فكه بقيمته او باقل الامرين منها ومن قيمة المقتول التي هي ديته على القولين الذين تقدم البحث فيهما ولا تخيير لمولى المجني عليه في ذلك فيلزم بالقبول وبين دفعه الى اولياء المقتول ليسترقوه لان حقهم تعلق برقبته لا في ذمة المولى وان كان له التخيير المزبور لكن في صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في مكاتب قتل رجلا خطأ قال فان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا باعوا الحديث وظاهره تعين الدفع لانه شاذ لم اجد عاملا به مضافا الى ما فيه من القتل خطأ واحتمال حمله على ارادة ما يقابل الصواب الا العمد نحو جبر عن مفروض المسألة ولعل الصواب ما عن الفقيه ان شاؤوا استرقوه وان شاؤوا باعوا وعلى كل حال فاذا اختار الدفع كان له منه ما يفضل عن قيمة المقتول التي ليس لوليه غيرها اذ هي ديته فيكون الزائد على ما للمالك وليس عليه ما يعوز لما عرفت من ان السيد لا يعقل عبده ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتله فالقول قول الجاني مع يمينه ان لم يكن للمولى بينة للاصل وخبر ابي الورد وحسنه سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله تعالى ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم والله العالم والمدبر كالقن في الجناية لاطلاق الادلة او عمومها ضرورة عدم خروجه بالتدبير الذي هو وصية بالعتق او كالوصية عن المملوك الذي هو عنوان الجناية وح فلو قتل عمدا على وجه يترتب عليه القصاص قتل لعموم دليله وان شاء الولي استرقاقه كان له ذلك على الوجه الذي سمعته في غيره ولو قتل خطأ كان له حكم السابق ايضا وح فان فكه المولى بارش الجناية او باقل الامرين منه ومن قيمته بقي على التدبير اجماعا بقسميه كذا في صورة العمد مع التراضي بالفداء ولا سلمه لولي المجني عليه للرق فيبني فيهما على الوجه السابق اما الكلام في انه اذا مات الذي دبره بعد ان استرقه ولي المجني عليه في صورتي العمد والخطأ هل ينعتق لبقاء حكم التدبير وان انتقل عن ملك الاول او لا لانه انتقل مدبرا قيل والقائل ابن ادريس واكثر المتأخرين بل في الرياض عامتهم لا لانه وصية او كالوصية والفرض انه قد خرج عن ملكه بالجناية المقتضية لاستحقاق الاسترقاق المفروض تحققه ومن المعلوم بطلان الوصية بنحو ذلك فيبطل التدبير ومن هنا جعله في كشف اللثام هو الاشبه باصول المذهب بل صرح بذلك في محكي المهذب البارع كل ذلك مضافا الى صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن رجل مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت وان قتله خطأ قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهو مع النظر الى دليله الى ما سمعته في نصوص المكاتب نص في الباب كما اعترف به غير واحد حتى في كشف اللثام بعد الاعتراف بانه كان عند حكاية نظر لا يخفى عليك ما فيه وعلى تقدير تسليمه فالشهرة السابقة جابرة له لا له وكذا ما فيه ايضا قبل ذلك من منع بطلان التدبير بالانتقال فان وقف في التدبير مع انه على ما قيل لم يذكر في التدبير الا قوله حسنا في الجنايات الخلاف كما انك قد عرفت في محله انه وصية او كالوصية وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والنهاية وقيل على ما حكي عنه لا يبطل التدبير بل ينعتق ولعله لازم ما حكي عن ابي علي من انه يدفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت مولاه ثم يستسعى في قيمته واختاره في كشف اللثام استصحابا للتدبير الى ان يعلم المزيل ولحسن جميل سأل الصادق عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه وخبر هشام بن احمد بالدال او بالراء على ما عن الكافي وبعض نسخ الاستبصار على التقدير هو غير مذكور في كتب الرجال نعم عن بعض الاخبار انه الذي اشترى ام الرضا عليه السلام لابي الحسن عليه السلام قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال رويناه عن ابي عبد الله انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيبطل دم امرئ مسلم قلت هكذا رويناه قال غلطتم يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته وفيه ان الاستصحاب مقطوع بما عرفت وحسن جميل قاصر عن معارضة الصحيح المعتضد بما سمعته وبقاء علة عدم بطلان دم امرئ مسلم لو فرض موت مولاه بعد فعله للخطر وبغيرها مع الاصل خبر فيه بالاسترقاق لا عينه الدفع اليهم منه ومن الدفع للخدمة على ان يكون المراد احتسابها عن الدية مع بقاء العبد على الملكية بل يمكن حمل الخبر الثالث الذي لا جابر له على ذلك بل يكون كما ذكره المصنف في كتاب التدبير من انه لمولاه ان يبيعه خدمته ان سابق الجناية فيبقى على تدبيره وان كان قد عرفت الكلام في بيعها او الصلح عليها سابقا او قد يقال ان المراد الدفع على الوجه المزبور صلحا عن جنايته كل ذلك بعد قصورها عن المعارضة لما عرفت من وجوه بل لا ظهور فيهما بما يقوله الخصم من الانعتاق بعد موت السيد حرا انما ظاهرها الدفع للخدمة الى ان يموت السيد فيكون امرا خارجا عن القولين ومقتضاه

بقاء

بقاء التدبير لبقاء العبد على الملك وانما للمجني عليه استخدامه لا استرقاقه وعن ابن ادريس انه يمكن حمله على رواية انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال والاقوى عندي في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر ام لم يكن لان السبيل هنا رجع عن التدبير وانما صار عبدا بحق وفيه انه يمكن القول بالتزام السيد الفداء في صورة الخطأ مع فرض النذر وكيف كان فمع القول بعتقه بموت سيده هل يسعى في فك قيمته او لا يسعى فيه خلاف وفي المتن الاشهر انه لا يسعى لاني لم اجد لاحد من غير ما يظهر من المفيد وان كان يشهد له خبر جميل السابق لكنه مناف للقاعدة الفرض وغيرها ودعا قال بعض هو الشيخ في المحكي من نهاية كتابي الاخبار يسعى في دية المقتول لانها المضمونة عليه ولكن لعله هو ضرر صيرورته رقيقه ملكا لهم عوضا عنها مع فوات الرقبة يكون عليه قيمتها ومن هنا كان المحكي عن التقي وابي علي الاستسعاء في قيمته نفسه لظاهر الخبر المزبور ولما عرفت من انها هي التي عوض عنها بل الظاهر السعي في قيمته ما استرقوه منه كلا او بعضا ولذلك اختار في المسالك وكشف اللثام ومحكي الايضاح الاستسعاء في اقل الامرين من قيمته نفسه ودية المقتول لو مات سيده قبل استرقاقه بل لعل الظاهر ارادة الصدوق وابي علي الاستسعاء فيما يقابل دية المقتول من القيمة ان زادت عليها لو مات المولى قبل استرقاقه لعدم بطلان التدبير بالجناية التي لا تقتضي الخروج عن ملك المالك والفرض تعلقها برقبته فمع فرض تعذر الاسترقاق يسعى في فك نفسه بالاقل من الامرين ان لم تكن الجناية موجبة لعتقه او كانت ولم يرد قتله بل قيل يمكن ارادة الشيخ من دية المقتول هي قيمة العبد الذي لا يطالب باكثر من نفسه ولا بأس به وان استبعده بعضهم وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى بطلان التدبير بالاسترقاق قبل موت المولى كما ان الاقوى على القول بعدم البطلان الاستسعاء في فك ما استرق من رقبته كلا او بعضا نحو ما لو مات مولاه قبل ان يسترق الذي قد عرفت حكمه ايضا والله العالم والمكاتب المطلق ان لم يؤد من مكاتبته شيئا او كان مشروطا فهو كالقن لما سمعته في الصحيح السابق من انه ان كان مولاه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك الى آخره الذي قد سمعت الكلام فيه سابقا ولكن الحكم لا خلاف فيه وفي صحيح ابي ولاد الحناط فان لم يكن ادى من مكاتبته شيئا فانه يقاص للعبد منه او يغرم المولى كلما جنى المكاتب لانه عبده ما لم يؤد من مكاتبته شيئا ولعل المراد بالغرم ما سمعته في حكم جناية المملوك وقد تقدم في الكتابة تمام الكلام في ذلك وان كان مطلقا وقد ادى من مال الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه بلا خلاف ولا اشكال فاذا قتل حرا او مساويا في قدر الحرية او ازيد عمدا قتل به قطعا وان قتل مملوكا او اقل منه حرية فلا قود لعدم التساوي ولما سمعته في صحيح ابي ولاد ومفهوم قوله تعالى العبد بالعبد ولكن تعلقت الجناية العمدية بذمته بما فيه من الحرية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ان لم يكن عنده مال باداء ما بازائها من المقتول كما هو الضابط في كل ما هو في التبعيض وفي كشف اللثام كما نص عليه صحيح ابي ولاد الحناط سأل الصادق عليه السلام عن مكاتب اشترط عليه مولاه حين كاتبه جنى الى رجل جناية فقال ان كان ادى من مكاتبته شيئا غرم من جنايته بقدر ما ادى من مكاتبته للحر فان عجز من حق الجناية شيئا اخذ ذلك من مال المولى الذي كاتبه قال فان كانت الجناية لعبد فقال على مثل ذلك يدفع الى مولى العبد الذي جرحه المكاتب ولا تقاص بين العبد وبين المكاتب اذا كان المكاتب قد ادى من مكاتبته شيئا وفيه ان ظاهر صدر الخبر المزبور كون المكاتب مشروطا ومن المعلوم عدم تحرر شيء منه باداء البعض نعم عن الفقيه والتهذيب بهذا السند عن مكاتب جنى على رجل جناية الى آخره وهو واضح في الدلالة بالنسبة الى ذلك وان كان فيه اشكال ايضا من غير هذه الجهة ولكن الامر سهل لكون الحكم مفروغا منه في المقام وغيره ويسترق الباقي منه لانه بحكم المملوك او يباع في نصيب الرق من قيمته ولذا كما لو كان في يده ما يفي بقيمة المقتول لانه لما فيه من الرقية يتعلق من جنايته ما بازائها برقبته نعم ينبغي ان يراد البيع برضاهما بعد الاسترقاق كما سمعته سابقا والا لم اجد له عليه لا ما سمعته من صحيح ابن مسلم السابق الذي هو غير نقي بل لا دليل على اصل الحكم الا ما تقدم سابقا في نصوص المملوك بدعوى شمولها المملوك ولو بعضا او بحقو ما دلوه بمعونة فتوى الاصحاب على كل حال فيبطل الكتابة فيه لانتقاله الى مالك آخر ولا ينافيه عدم بطلان التدبير على القول بالنص والله العالم ولو قتل قنا او حرا او مبعضا خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية لانه عاقلته ان لم يكن له عاقلة قال ابو جعفر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم الذي تقدم صدره سابقا وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا عليه السلام كان يقول يعتق من المكاتب بقدر ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وهو صريح في المطلق واما الجزء الآخر فالمولى بالخيار بين فكه ببذل الارش عن نصيب الرقية من الجناية او باقل الامرين على القولين وبين تسليم حصة الرق لولي المقتول ليقاص بالجناية نحو ما سمعته في قتل القن خطأ اذ لا فرق بين المملوك كلا او بعضا في ذلك فيبطل الكتابة ح لما عرفت وبالجملة فما ذكره المصنف في حكم المكاتب هو الذي يقتضيه اصول المذهب وقواعده كما اعترف به غير واحد في كشف اللثام وهو المنسوب الى الشيخ في النهاية واتباعه والمتأخرين بل في ذلك الى اكثر المتأخرين بل عن التنقيح الى اكثر الاصحاب والحليين بل في مجمع البرهان الى المشهور لكن مع ذلك كله في رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى اذا ادى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر وفيها سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب وكسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما عتق وكذا اذا فقأ عين حر وسألته عن حر فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه قال ان كان ادى نصف مكاتبته يفقأ عين الحر او ديته ان كان خطأ فهو بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وسألته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وسألته عن مكاتب فقأ عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قال يقوم المملوك ويؤدي المكاتب الى مولى المملوك نصف ثمنه وفي المتن وغيره من كتب المتأخرين على ما قيل ان الشيخ قد عمل بها في الاستبصار وضعفها في غيره لكن في كشف اللثام واعلم ان الذي في الاستبصار ان حكمه حكم الحر في دية اعضائه ونفسه اذا جني عليه لا في جناياته وان تضمنها ورد فيها: الخبر فيحتمل ان يكون انما اراه كالحر في ذلك خاصة كابي الصلاح مع نص المقنع على ما سمعته في موضعين متقاربين قال واذا فقأ حر عين مكاتب او كسر سنه فان كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر او اخذ ديته ان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما اعتق منه وان فقأ مكاتب عين مملوك وقد ادى نصف مكاتبته قوم المملوك وادى المكاتب الى مولى العبد نصف ثمنه قلنا المعروف في الحكاية عنه ما عرفته والمحكي عنه انه روى في اول

الباب خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قتل يحسب له ما عتق منه فيؤدى دية الحر وما رق منه دية العبد ثم قال ولا ينافي هذا الخبر ما رواه علي ابن
جعفر وسأل الجاني قوله من قتل وغيره ثم جمع بينهما بحمل الخبر الاول على التفصيل الذي تضمنه الخبر الاخير فقال يحتسب فيؤدى منه بحساب الحرية ما لم يكن ادى نصف
ثمنه فان ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخير وظاهره المطابقة لما هو المشهور في الحكاية وعلى كل حال فلم نجد عاملا بالخبر المتضمن عدم
فيه مع امكان ان يكون ذكره فيه جمعا بين الاخبار لا قولا في المسألة وعلى تقديره فهو شاذ بل في ذلك في طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها وان كان لا يخفى من نظر
الا انهما على كل حال لا تصلح للخروج بها عن الاصول وكذا ما سمعته في ذيل صحيح ابن مسلم وان حكي عن ظاهر المفيد نفي عنه الباس في المختلف ويمكن ان يراد بالنصح
منهم عن بعض كله الا ما لم يملكوه من الحسب بل لعل ظاهر الاستخدام فيه يقتضي الملكية ولعله الى ذلك اشار في الكتاب بقوله في بعض الاخبار لانه على المشهور وان قال في الرياض لم
اقف عليه بل في الصحيح ما ينافي جواز بيعه لكن قد عرفت امكان ما سمعته منه والله العالم بل كذا ما عن المقنع من ان المكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية بقدر
ما اداه من مكاتبته وعلى مولاه ما بقي من قيمته فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين وان وافقه خبر عبد الله بن سنان عن الصادق ع عليه من الدية بقدر
ما اعتق وعلى مولاه ما بقي من قيمة المملوك فان عجز المكاتب فلا عاقلة له فانما ذلك على امام المسلمين لكنه قاصر عن معارضة ما عرفته من وجوه بل قيل يمكن حمل ما فيه
من قوله على المولى الى اخره على ان المراد تخيير مولاه بين فكه وتسليمه ليوافق الصحيح بالمعنى المزبور والاصول والمشهور ويخرج عن موافقة المقنع وان كان لا يخفى عليك
ما فيه نعم قد عرفت قصور الخبر المزبور عن معارضة ما عرفت خصوصا بعد قدح بعض باسمعيل بن مرار في طريقه وان كان قيل ان الشواهد الدالة على حسن حاله كثيرة
الامر على كل حال قاصر عن اثبات الحكم المزبور المخالف للاصول والقواعد وكذا ما عن المراسم من ان على الامام ان يزن عنه بقدر ما عتق منه ويستسعى في البقية
ان نفى عنه الباس في كشف اللثام ثم قال فان لم يسع او لم يفكه المولى استرق بذلك القدر ضرورة عدم موافقته لشيء من النصوص ولا للقواعد فالاصح ح ما عرفت
والله العالم والعبد اذا قتل مولاه عمدا جاز للمولى قتله بلا خلاف ولا اشكال وجاز له العفو عنه ولا استرقاق هنا لانه من تحصيل الحاصل وان كان ربما قيل به
نظر ثم انه لو كان مرهونا فانه جنى بسيره فيجيء جناية المقدم على الرهانة كي يبطل بذلك لانه سبب جديد غير الاول الا انه كما ترى وكذا لو كان للحر عبدان فقتل احدهما
الاخر كان مخيرا بين قتل القاتل وبين العفو كما مر الكلام فيه في اول البحث وقد سمعت خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع ولا استرقاق له لما عرفت كما هو واضح وقد وضح
منه حكم الخطأ وقد تقدم في بحث المكاتبة كثير من احكام جنايته والجناية عليه كما تقدم في بحث الاستيلاد حكم جناية ام الولد خطأ ومنه يعلم الحال في العمد الذي
هو اولى من الخطأ في التعلق بالرقبة ولذا كان الخيار فيه بيد المجني عليه او وليه دون الخطأ نعم ذلك كله بالنسبة الى الاجنبي واما بالنسبة الى السيد فاذا قتلته
خطأ فحرمتها من نصيب ولدها لعدم استحقاق السيد على ماله مالا ولخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي ع اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ فهي حرة
ليس عليها سعاية وخبر وهب بن وهب عن جعفر عن ابيه انه كان يقول اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ فهي حرة ولا تبعة عليها وان قتلته عمدا قتلت به
نعم في خبر حماد بن عيسى عن جعفر عن ابيه ع قال اذا قتلت ام الولد سيدها خطأ سعت في قيمتها لم اجد به عاملا وعن التهذيب حمله على الخطاء الشبيه بالعمد لانه
الذي يتعلق برقبتها فاما الخطاء المحض فانه يلزم المولى وفيه ما لا يخفى كالمحكي عنه في الاستبصار من حمله على ما اذا مات ولدها والاولين على ما اذا كان باقيا
ضرورة عدم موافقة شيء منها للضوابط التي منها عدم استحقاق ذي المال على ماله مالا وعلى كل حال لا وجه لما عن بعضهم من استثناء هذه الصورة
من جهة جواز بيع ام الولد وهي ما اذا جنت على مولاها جناية تستغرق قيمتها وما اذا قتلته خطأ اذ هو كما ترى ونحوه استثناء مطلق جنايتها على الغير عمدا او خطأ
فان ذلك لا يقتضي جواز بيعها بل في الاول للمجني عليه ووليه استرقاقها وهو غير البيع المنهي عنه سيدها وفي الثاني للمولى الفداء فان ابى استرقها المجني عليه
وعلى كل حال ليس بيعا من السيد لها كي يكون منهيا عنه لا عبرة من النوافل الاحتياط المحدثة بالبيع وقد سمعت سابقا انه ليس من احكام الجناية البيع في
الجناية من السيد بل ولا من المجني عليه قبل الاسترقاق وما في بعض النصوص وبعض العبارات من ان للمجني عليه المطالبة بالبيع محمول على ما اذا استرق وعلى تقديره
فليس بيعا من السيد الذي هو المنهي عنه فتامل جيدا نعم اذا استرقها المجني عليه ملكها ملكا تاما له بيعها لانها ليست ام ولد بالنسبة اليه بل لا يبعد جواز شراء
المولى اياها منه ولا يلحقها حكم الاستيلاد لانه ملك جديد بسبب جديد غير الملك الاول الذي كان نافيا بالاستيلاد وبذلك يظهر لك النظر في كثير مما ذكر في
بيع ام الولد فلاحظ وتامل **مسائل الاولى** لو قتل حر حرين قصاصا عمدا فليس لوليهما الا قتله بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط و
الخلاف الاجماع عليه كما سمعته بل الاصل ولما سمعته من النص على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه والدية في موجب القصاص لا تثبت الا صلحا فاذا اصطلحوا معه
كان لكل مقتول دية والاولى ليس لهما المطالبة بالدية التي قد عرفت عدم وجوبها الا صلحا وخصوصا اذا قتلاه معا بان وكلا من يقتله استيفاء لهما او عكسا من ضربه
عنقه وقد ضربه على جهة يستند القتل اليهما خلافا لبعض العامة فاوجب الدية ايضا لاي الوليين بل لا يستوجبه سواء قتلاه معا او على التعاقب وسواء بدا بولي السابق
او اللاحق وان اساء لو بادر ولي المتاخر على ما عن التحرير مستشكلا فيه بتساوي الجميع في سبب الاستحقاق وهو في محله نعم لو تشاح الاولياء قدم ولي الاول وان قتلهما
دفعة واشكل الامر اقرع اذا لم يقتلاه معا على الوجه الذي ذكرناه والا فهو اولى وكيف كان فبناء على ما ذكرناه لو قتله احدهما دون الاخر ولو لاستبداده العود
ولم يرده الاخر ففي استحقاق الثاني الدية على تركة المقتول قولان احدهما نعم كما عن ابن الجنيد بل هو الذي في القواعد هو الاقرب وفي ذلك هو الوجه بل هو المحكي عن فخر
الدين والمقداد والثاني لا كما عن المبسوط والخلاف والنهاية والوسيلة والسرائر والجامع وكتابي المص بل هو المشهور بل ظاهر محكي المبسوط الاجماع عليه بل في كشف
اللثام حكايته عنه عن الخلاف مصرحا للاصل بعد ظهور الادلة في ان الواجب القصاص وقد فات محله وكان مبنى الاول كما هو ظاهر الكشف وغيرها ان الواجب
احد الامرين القصاص او الدية كما دلت عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب مؤيدا بان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم بطلان دم المسلم المنهي عنه بقوله
لا يطل دم امرئ مسلم فالتحقيق ح هنا مبني على التحقيق في تلك المسألة وستسمع الكلام فيها ان شاء الله في مراد المص وغيره من ان ليس للاولياء مع
طلبهم القود الا القتل وليس لهم مع ذلك دية لتعذر ان عليه نفسين واذ بذل نفسه عوض احدهما والدية عن الاخر حيث كان بينهما بعد الاشتراك

في القتل

في القتل اذ هو كما ترى اعتبار لا يطابق قواعد الامامية ومن هنا اتفق الاصحاب على ما عرفت هذا كله في القتل واما القطع فلو قطع يمين رجل وشلها من آخر قطعت
يمينه للاول ويسراه للثاني بلا خلاف اجده فيه بل عن صريح الخلاف والغنية الاجماع عليه مؤيدا بما يظهر منهم من الاجماع ايضا على ان من قطع يمينا ولا يمين له قطعت
يسراه كل ذلك مضافا الى خبر حبيب السجستاني عن الباقر ع المنجبر بما سمعت قال سألته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال ع تقطع يمينه للاول وتقطع يساره
للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا ع انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال
فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل
باليد ان لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وترك له رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان
فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة يقاص منها وبذلك كله يخص ويقيد ما دل على اعتبار المماثلة في اليمنى فلو قطع يدا ثالثة قيل والقائل ابن ادريس وتبعه ثاني
الشهيدين سقط القصاص الى الدية لفوات المحل وقيل والقائل المشهور قطعت رجله اليمنى بالثالثة وكذا لو قطع رابعا يد قطعت رجله اليسرى بل عن الخلاف والغنية
الاجماع على ذلك للخبر المنجبر بما سمعت مضافا على جهالته بحبيب بل والى انه نص عليه غير واحد بالصحة وحمله على الطائفي على خال حبيب او على من حمله على ارادة الصحة اليه لانه
لا ينفذ الخبر حبيب فوثقه ثاني الشهيدين في غير محله والله العالم هذا كله مع وجود الجارحة اما لو قطع ولا يد له ولا رجل او قطع يدا خامسا في الفرض الاربعة الا بالقصاص
كان عليه الدية بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور ايضا ولفوات محل القصاص الذي لا تفوت الدية بفواته في الاعضاء كما سمعته نصا وفتوى نعم ينبغي ان يعلم انما ذكرناه
من القصاص عن اليد بالرجل للخبر المنجبر بما عرفت فيقتصر عليه في مخالفة العموم ما صرح به بعض الافاضل ناسبا له الى قطع الفاضل في التحرير وغيره بل قال لا نعلم
فيهم الحكم فقال كذلك في اصابع اليدين والرجلين في الاستبدال وعلله بنظره الى ما في الرواية من العلة فلا عبرة بها بعد عدم العمل بها نعم قد يقال باستفادتها بل وقوع
الاذن والعين بالعين مثلا القصاص عن اليمنى باليسرى حال استحقاق اليمنى وعدمها وهكذا في جميع الاعضاء التي هي كذلك في الانتقال من عضو الى اخر لا يندرج تحت اطلاق
الا في مثل اليد والرجل للخبر المزبور بل قد يقال بالقصاص عن اليسرى باليمنى ايضا مع فقد اليسرى او استحقاق القصاص فيها لصدق العين بالعين والسن بالسن ونحو ذلك
حال فقد المماثل فتامل جيدا فاني لم اجد لك ذلك وربما ياتي له تتمة ان شاء الله ولو قتل العبد حرين دفعة اشترك فيه وليهما بلا خلاف كما في كشف اللثام بل في ذلك وغيرها
اتفاقا وعلى التعاقب كان لاولياء الاخير عند الشيخ في ية لانتقاله بالجناية الاولى الى ولي الاول فاذا جنى الثانية انتقل منه الى الثاني وهكذا الخبر علي بن عقبة عن
ابي عبد الله ع سألته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق
اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار
لاولياء الرابع ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استرقوه ولكن في طريقها ضعف لا جابر له كي يصلح معارضا لما في رواية اخرى صحيحة تشترك فيه ما لم يحكم به
للاول وهي صحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بثمنه قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم
يحكم به الوالي في المجروح الاول فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير ولا ريب ان هذه اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم انتقاله بمجرد الجناية وانما هي
سبب في استحقاق الاسترقاق كالثانية بل يمكن حمل الخبر الاول عليه ومن هنا كان ذلك خيرة المشهور بل الشيخ نفسه في الاستبصار وعلى كل حال فيكفي في الاختصاص به
بحكم الوالي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم بذلك لاطلاق ادلة الاسترقاق بل لا خلاف اجده فيه عدا ما يحكى عن ظاهر الاستبصار من اعتبار ذلك لظاهر الصحيح المزبور الذي
يمكن حمله كما عن المختلف على ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى الاختيار لقصوره عن معارضة ظاهر غيره من النصوص المعتضد بعمل الاصحاب وغيره وح مع اختيار
ولي الاول استرقاقه لو قتل بعد ذلك كان للثاني وهكذا ضرورة انه اجنبي في مملوك جنى فيلحقه حكمه من غير فرق في ذلك بين العمد والخطأ وان توقف الاسترقاق
في الثاني على عدم فداء السيد له ولما سمعته في الصحيح السابق كما هو واضح هذا وفي كشف اللثام هنا شيء وهو ان الوليين او المجروحين اذا تساويا في
الاستحقاق المستوعب للرقبة لوقوع الجنايتين دفعة او مطلقا على المختار فهل لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق فيصير الفرق بين وقوعهما دفعة او على التعاقب حيث
خص التفصيل باختيار الاول الاسترقاق مع عدم التعاقب لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب وظاهر تخصيص الاختيار بالاول اختصاصه لا
بالثاني انه عند التعاقب لا يجوز للاخير المبادرة وعندنا انا اذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب بدا فنرى ان لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة او عدمه ولا
بين الاول والاخير عند التعاقب وان كان الاول اولى لسبقه وح فالتفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق احدهما بالاسترقاق
فان سبق اختص بالاخر ونقول عند التعاقب انه اختار اي من المجنيين او الوليين الاسترقاق اختص بالاخر بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق ووجهها
من عدم المرجح وعدم استحقاق احدهما جميع الرقبة كما ان احد غرماء المفلس لا يستحق جميع ماله وان استوعبها دينه ومن صحيح زرارة المتقدم ونحو الاصحاب وان
المبادرة هنا لا تضر بالاخر بل ينفعه فيزيد به في القدر عدم اختصاص الحق في الاسترقاق قلت قد يقال ان ظاهر الصحيح المزبور الاشتراك في الدفع فليس لاحد استرقاق الجميع
بعد اختيارهما الاسترقاق ولو فعل واختار الثاني ذلك بقي كان شريكا للاطلاق قوله هو بينهما وكذا في التعاقب اذا لم تكن الجناية الثانية متاخرة عن استرقاق الاول
بجنايته فانه ح للثاني استرقاقه واختصاصا اما اذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار الاول الاسترقاق فهو بينهما وان سبق احدهما سواء كان الاول او الاخير الى الاسترقاق لكن
اذا اراد مع ذلك كان شريكا للاطلاق الذي في الصحيح وح فيتحد حكم الدفعة والتعاقب بالمعنى المزبور ولعل الاصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهة وانما
ذكروه في مقابلة ما سمعته من الشيخ في النهاية وانه لا يتصور فيه تعقب الجناية لاسترقاق الاول الا في صورة التعاقب التي قد عرفت وقوعها على وجهين واما
قولهم فان اختار الاول الى اخره فليس مقصودهم اختصاصا بالاختيار بل لكل منهما ذلك لكنه لا يجيء بعد فرض وقوع الجنايتين قبله لكون العبد بينهما
نعم لو اختار الاول ثم جنى على الثاني اختص به ومن هنا قيد المص وغيره ذلك بما اذا قتل بعد اختيار الاول فتامل جيدا وربما تسمع لذلك تتمة في المسألة
الرابعة ان شاء الله **المسألة الثانية** لا خلاف اجده بيننا في ان قيمة العبد مقسومة على اعضائه كما ان دية الحر مقسومة على اعضائه فف

خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن فكل ما فيه من الحر واحد ففيه كمال قيمته كالانثيين واليدين والانف ثم ما فيه اثنان ففيهما
قيمته وفي كل واحد نصف قيمته وكذا ما فيه عشر كالاصابع ففي كل واحد عشر قيمته الى غير ذلك مما هو معلوم في الحر الذي يجري مثله في العبد الا انك قد سمعت النص والفتوى
على ان قيمة العبد بتمامها لا تتجاوز دية الحر وبذلك يظهر وجه لانه مقطوع به في الطلوق قال واذا جرح العبد فقيمته جراحته من حساب قيمته كما انه اذا جرح الحر فقيمته
جراحته من حساب ديته فان قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر وبالجملة الحاصل للعبد فيما له دية مقدرة بلا خلاف ولا اشكال واما ما لا تقدير له فالعبد اصل للحر فيه
وذلك لانه اذا جرح الحر ولا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف ولا اشكال وهي لا تتحقق الا بفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطارئ بسبب الجناية ويقوم بان يقال لو
كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم تفرض متصفا بالنقص الحاصل فيها ويقوم كذلك ويثبت التفاوت بين القيمتين بنسبتها الى الاخرى ويؤخذ التفاوت بينهما فيؤخذ
من ديته بنسبته من القيمة العليا وهذا المعنى كان العبد اصلا للحر فيما لا مقدر له وكيف كان فاذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته كالانف والمذاكير واليدين بالخيار بين
امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته كذا لو قطع يديه او يده ورجليه بعد الزام القيمة وامسكه ولا شيء له بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
وهو الحجة بعد خبر ابي مريم المنجبر بما عرفت عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد
مؤيدا بقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض نعم استثنى الاصحاب من ذلك الجاني الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال من الجمع بين العوض والمعوض وقوفا فيما خالف
الاصل على المتيقن خلافا للشافعي وقد مر الكلام فيه في محله واما غير الغاصب فقد عرفت الحال فيه واستبعادا كالاجتهاد في مقابلة النص هذا كله في قطع ما فيه الدية اما
لو قطع ما يخاصه فللسيد الزامه بنصف القيمة وليس له دفعه الى الجاني والمطالبة بقيمته سليما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة ولا للجاني ذلك لو اراده الا ان يتفقا ونحو
ذلك بيعا او نحوه وكذا الكلام في كل جناية لا تستوعب قيمته ضرورة كون ذلك مقتضى القواعد التي لا فرق فيها بين الجنايات كما هو واضح ولو قطع يده قاطع ورجله آخر قال
بعض الاصحاب هو الشيخ في المبسوط يدفعه اليهما ويلزمهما الدية اي القيمة او يمسكه بلا شيء كما لو كانت الجنايات من واحد وفيه ان الحكم مخالف للاصل فينبغي الاقتصار
على المتيقن نصا وفتوى وهو غير الفرض ومن هنا كان الاولى القول بان له الزام كل واحد بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما وفاقا لغيره من الاصحاب كذا الكلام لو تعدد
الجاني وان اجتمع عند المولى اضعاف قيمته بل العلم بانه ليس من الجمع بين العوض والمعوض لان لزوم كل جناية بحكمها بل وكذا لو اشترك المتعدد في قطع ما فيه الدية وان امكن
الله احد في الجبر بقوله الا انه لا جابر له في غير الجاني المتحد بل قد يقال بذلك ايضا اذا كانت الجناية متعددة من واحد للاصل لمن تدبر والله العالم
المسئلة الثالثة كل موضع نقول يفكه المولى فانما يفكه بارش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت وللشيخ قول آخر انه باقل الامرين والاول مروي
ولكن الثاني اصح كما تقدم الكلام فيه مفردا وخصوصا في كتاب الخلاف فلاحظ وتأمل المسئلة الرابعة لو قتل عبد عبدا حد مشتركا كل واحد منهما المالك نفر
اشترك في قصاص واسترقاق لكن لو بادر احدهما فقتله ضمن قيمة الآخر على التقديرين لا يضمن شيئا لما عرفت من لان الشركة في القصاص هذا الوجه
ضمن علي عدم قابليته للتبعيض فيراد منها ان لكل منهما القصاص لا يختص بواحد بخلاف الشركة في الاسترقاق الذي هو متعلق بالمال القابل للتبعيض ومن فاذا
قتله احدهما لم يضمن حق الآخر بفوات محله واحتمال غرم نصف القيمة لاشتراكهما في تعلق الحق بالرقبة ضعيف لقصاص ومن عدم تملكها النصف يجب الجناية
وتعلق الحق بالرقبة انما هو على ان يكون القصاص لكل منهما كما عرفت بعموم دليله نعم لما لم يعقل استرقاق كل منهما له وتعقل الاشتراك فيه على التبعيض كان
بينهما على حسب استحقاقهما لو استرقاه بل لو استرق احدهما منه مقابل عبده لم يسقط استحقاق القود للآخر فان قتله من غير رد مقابل الجناية وليس منهما لو
قتل عبد الاثنين او جماعة فطلب بعضهم القيمة اي ذكر المصنف وغيره فيه ان كان له منه بقدر قيمة حصته من المقتول وكان للباقين القود بعد رد نصيب من طلب
الدية عليه ضرورة كون المقتول واحدا فليس على القاتل الا نفس مع فرض ان بعض الشركاء بالقيمة ينقص ما عليه فلا وجه للقود منه بلا رد فما توهمه بعض
الناس انه من المسائل في غير محله كما هو واضح ولو كان تعدد تعلقهما على التعاقب فاختار القود قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط يقدم الاول لان حقه اسبق
ويسقط حق التابع بفوات محل الاستحقاق فقط فاما ان قتل عبد احد عبدين او جانيين لكل واحد منهما عبد منفرد به فان عفو على مال تعلق برقبته
فيه كل واحد منهما ويكون سيده بالخيار على ما فصلنا اذا قتل عبدا واحدا فان اختار القود هنا الاول لان حقه اسبق فان قتله سقط حق الثاني
لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الاول العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته كان سيد الثاني بالخيار فان عفى على مال
تعلقت قيمته برقبته فصارت القيمتان في رقبته ويكون لسيد الجاني على ما فصلنا في الواحد ان اختار الثاني القصاص فعل فاذا قتله سقط حق الاول عن رقبته
لانه تعلق بها لا غير فاذا هلك تلف حقه كما لو مات انتهى وقيل يشتركان فيه تماما واسترقاقا ما لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية او يعفو
عنه مجانا او على مال فضمنه له لانه كان يكون للثاني خاصة ان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء عفى عنه مجانا او على مال يضمنه له لا بضمان ضرورة
كونه عبدا جنى على عبد ولا شركة لاحد معه وهو شبه ما يقول المذهب وقواعده بدون ذلك يستوي الجانيان في ثبوت الاستحقاق برقبته وان تعاقبا
لاطلاق الادلة وخصوص ما سمعته في جناية العبد على الحرين منه او لكن في كشف اللثام عندك انه لا مخالفة للمبسوط لغيره لان عبارته التي سمعتها نص في اشتراكهما
فيه قصاصا واسترقاقا لكنهما منضمين الاول انهما اذا اختار القصاص فايهما قتله سقط حق الآخر وكذا اذا اختار احدهما القصاص سقط حق الآخر كما في
اولياء الاحرار والمصنف وغيره موافقون له في هذا السقوط والثاني انهما اذا اختار القود فيقدم الاول لان حقه اسبق فهو اولى باستيفاء حقه وهو كما هو المنقول عنه
في اولياء الحر المقتول هنا ايضا ان بادر الثاني فاستوفى القصاص اساء ولا شيء عليه وسقط حق الاول كما مر ولم يذكره اكتفاء بما ذكره هناك والامر كذلك في كل
موضع شرع فيه القصاص اذا لم يجتمعا على القتل فغير قلت يكفي في الخلاف انه لا اولوية للاول باستيفاء حقه من القصاص وان كان هو السابق والا
لكان اولى ايضا باستيفاء حقه بالاسترقاق ويمكن ان يكون من حكى الخلاف فهم من تعليل الشيخ الخلاف ايضا في الاسترقاق فيقدم الاول المسبوق ثم الثاني
والامر سهل بعد ان عرفت ان الاصح الاشتراك وح فان اختار الاول المال عن قيمة عبده وضمن المولى على وجه تخلص رقبة العبد ويكون المال في ذمة المولى

يصالح ونحوه تعلق حق الثاني برقبته بلا مشاركة وكان له القصاص او الاسترقاق او العفو مجانا او على مال في ذمة السيد برضا السيد فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني
للاول اذ لا مدخلية له في بقاء العبد وان استرقه تماما اذا كان مساويا للعبد الثاني وان لم يكن له سابقا الا النصف لكان مزاحمة الاول فلما ارتفع بقيت الجناية
على استحقاقها وكذا الكلام لو كان الامر بالعكس بان اختار الثاني المال على الوجه المزبور فانه يبقى حق الاول على الوجه الذي سمعته ولو لم يضمن المولى ورضي الاول
بالاسترقاق تعلق به حقه وحق الثاني جميعا ضرورة عدم سقوط حق الثاني باسترقاق الاول بل هو باق على تخييره فان قتله الثاني سقط حق الاول لفوات محله ولا
تركة له كالحر فيأتي فيه ما سمعته سابقا من احتمال الاخذ للدية من تركته وكذا ان رضي الثاني بتملكه فقتله الاول سقط حقه وظاهر المتن والفاضل وغيرهما ممن
تعرض لذلك انه لا يغرم مختار القصاص منهما للآخر قيمة ما استرقه لكن في كشف اللثام وفيه نظر لانه لما اشترك في رقبته كان الظاهر انه لا يجوز لاحدهما
قتله الا اذا دفع الى الآخر نصف قيمته فانه مال مشترك بينهما وليس كالحر وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المحكي من حواشيه لانه قال ان احتمال الضمان لم اقف عليه
في مصنفات الاصحاب ولا سمعته من علماء الانجاز وان كان غير بعيد من الصواب قلت قد سلف منا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور وذلك لاطلاق ما دل على
التخيير لولي المقتول في القصاص وغيره واسترقاق احدهما لا يرفع ذلك لان الحق متعلق بعينه وادلة القصاص عامة ثم لا يخفى عليك ان ما وقع من المصنف وغيره من ضمان
المولى يراد منه ما اشرنا اليه من شغل ذمة المولى بمال عن حق المجني عليه المتعلق برقبة العبد بصلح ونحوه والا فلا وجه للضمان المصطلح اذ ليس هو في ذمة العبد كما لا
وجه لالزام المولى بمجرد تعهده بذلك ضرورة كونه كالوعد الذي لا يجب الوفاء به فليس المراد الا ما ذكرناه كما ان المراد من عفو المجني عليه على مال اسقاط حقه من القصاص
فيبقى له الفرد الآخر وهو الاسترقاق مع فرض صلح المولى عنه بمال يسقط ذلك الحق ويشتغل المال في ذمة المولى كما نبهنا عليه في المسائل السابقة كما لا يخفى عليك ما فيه
وعلى كل حال فان لم يختر القصاص واسترقاه اشترك الموليان كما سمعته من المبسوط وصرح الفاضل وغيره ولم يختص بالثاني وان كان اختيار استرقاق الاول اقدم
اذ ليس له الا استرقاق مقدار ما يخصه من الشركة ولكن عن التحرير انه وجه عنده انه للثاني بعد استرقاق الاول لانه هو مبني على تعلق استرقاقه بتمامه فاذا اختار الاسترقاق انتقل
اليه منتقلا ومال اليه في ذلك وفيه ان نحو ما سمعته في الحر يقتضي كونه مشتركا بينهما ما لم تكن الجناية الثانية بعد استرقاق الاول بذلك يتضح لك ما ذكرناه سابقا
في كشف اللثام فلاحظ وتأمل بل من ذلك يظهر لك ما في المسالك من التشويش والله العالم والمراد اي بعين شيء وهو ان الاشتراك المزبور بين المولين على التنصيف
مع فرض تساوي قيمة كل من عبديهما القيمة المجني عليه او تفاوتهما بالقيمة مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمة عبديهما لكنه بعيد نعم لو تفاوت عبداهما على
وجه كان احدهما نصف الآخر جميعا امكن القول باشتراكهما فيه على التفاوت فيكون ثلث للذي النصف وثلثاه للذي الكل للقاعدة لا ضرر ولا ضرار اما لو كان قيمة احدهما
تساوي ثلثه والآخر ثلثيه فلا اشكال في اشتراكهما فيه على التفاوت فتأمل جيدا فاني لم اجد لك محررا في كلامهم في بعض العبارات اطلاق استحقاق النصف ويمكن حملها
على ما اذا كان مقتضى الشركة ذلك لتساوي العبد مثلا والله العالم ولو قتل عبد لاثنين عبدا مثلا اشتركا في القود والاسترقاق فان طلب احدهما القيمة ورضي بها
المولى له ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول ولم يسقط حق الثاني من القود مع رد قيمة حصة شريكه ضرورة عدم استحقاقه تمام نفسه بعد عفو شريك وعن
العامة قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض وهو واضح الضعف عندنا بعد مشروعية الرد عندنا في نظائره ولو فكه مولاه بقليل او كثير وجب على القاتل رد نصيب
من عفى من قيمته على مولاه لاما دفعه مولاه والله العالم المسئلة الخامسة لو قتل عشرة اعبد كل واحد لمولى عبدا فعلى كل واحد عشر
قيمة العبد المقتول في رقبته وللسيد الخيار بين قتل الجميع والبعض والاسترقاق فان قتل مولاه العشرة ادى الى مولى كل واحد ما فضل عن جنايته ان كان والا فلو
ان قيمة كل واحد عن جنايته التي هي عشر قيمة العبد المقتول فلا رد ولكن لو زادت قيمة المقتول عن دية الحر فالوجه ردها اليها وتجعل اصلا ويكون على كل عبد عشرها
وكذا كل من قيمة واحد من العشرة اليها ان زادت لاطلاق ما دل من النص والفتوى على ذلك وان طلب الدية ففي المتن والتحرير مولى كل واحد بالخيار بين فكه بارش
جنايته وبين تسليمه للاسترقاق وقد عرفت سابقا ان الخيار بيد مولى المجني عليه بين استرقاق ما قابل الجناية من كل منهم وبين الرضا من المولى بالارش ويمكن حمل العبارة على ما اذا
جعل ولي المقتول اليه الخيار وح يتجه استحقاق مولى المجني عليه ارش الجناية بالغا ما بلغ لا اقل الامرين ضرورة كون الامر اليه كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان الخيار بيد
المولى كما في الخطائي يجب عليه الاقل الامرين من ارش الجناية ومن قيمة العبد لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه كما انه لا يستحق ولي المجني عليه ازيد من ارش جنايته
وعلى كل حال فان اختار مولى المجني عليه الاسترقاق واستوعبت جناية العبد قيمته استرقه اجمع ولا شيء لسيده كما لا شيء عليه لو زادت وإلا كان لمولى المقتول
من كل واحد بقدر ارش جنايته ويبقى الباقي للسيد او يرد على مولاه مع التراضي ما يفضل عن حقه ويكون العبد باجمعه له او بالعكس مع التراضي فيبقى العبد باجمعه لمولاه
اذ قد عرفت غير مرة ان الجناية تتعلق برقبة العبد فليس لمولى المجني عليه الزام مولى الجاني بالقيمة كما انه ليس لمولى الجاني الزام مولى المجني عليه بالرضا بالقيمة كما
هو واضح ولو قتل المولى بعضا جاز بلا خلاف ولا اشكال لان له القصاص من كل واحد لكن يرد كل واحد من موالي الباقين على مولى المقتول قودا عشر الجناية ان كان
البعض الذي قتله واحدا او الازيد ممن يبقى منهم مقدارا ما عليه ويغرم مولى المجني عليه الباقي فان لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل لعلو قيمته ولتعدده اتم مولى المقتول ما
يعوزه لانه هو القاتل او اقتصر على قتل من ينهض الرد بقيمته كي لا يغرم شيئا كما ذكره المصنف وغيره ممن تعرض لهذا الفرع لكن قد اشرنا سابقا ان المتجه غرامة ولي
المجني عليه تسعة اعشار قيمة المقتول قودا لو كان واحدا مثلا وان استحق هو من الجانين الباقين استرقاقا ما قابل جناية كل واحد منهم لتبين لولي المقتول قودا انه قام
لعدم كونهم جانين على عبد كالذي عليه قبول ذلك او دفعه المقتص له لاستحقاق القيمة لهم الا انه يكون ذلك مقتضى الشركة في الجناية كما اشرنا اليه سابقا و
ذلك كله واضح بعد الاحاطة بما اسلفنا وان اطنب فيه الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهاني ومنه قوله وفيها لا يجبر فاضل احدهم بنقصان الآخر الا ان
يكون المالك واحدا فان المتجه عدم الجبر مطلقا لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه فكل منهم بل خط نفسه والله العالم المسئلة السادسة
اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح لبقائه على ملكه وعموم ادلة الترغيب فيه وبنائه على التغليب ولكون الاصل في تخيير العمد القصاص دون الاسترقاق
ومن المعلوم انه لم يسقط القود بذلك لان العتق اقوى من الجناية لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ولكن مع ذلك لو قيل لا يصح لان لا يبطل حق

[illegible] في النافع هو الاشبه وفي المسالك الاقوى واختاره الحلي والابي وابو العباس وفخر والمقداد على ما حكي عن بعضهم بل عن الخلاف الاجماع عليه
[illegible] من اقتضاء العتق بطلان الحق المتعلق بعينه هو لا استرقاقا لذي هو لازم جنايته وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم نعم لو قيل ببقاء
[illegible] عن كفاءة المبسوط ارتفع الحجر بالمزبور قال في الاول فان اقتص منه واسترق بطل عتقه وان عفي على مال وافتكه مولاه عتق وكذا لو
[illegible] في الماضي هو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وعدم التعليق اللهم الا ان يمنع من ضرر مثل هذا التعليق ويختص الممنوع
[illegible] ما كان موجبا لتوقفه من خارج كما نحن فيه فهو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من التعليق قطعا بل هو من الكشف او عدم اللزوم
[illegible] لو فيه بطل بمقتضى التنجيز لو كان كفاءة لصدق الامتثال ان عاد الى التحرير بعد ذلك نعم قد يقال ان الاولى من ذلك القول
[illegible] له العتق المبني على التغليب والمعلول كونه لا اصل فيه للزوم بل ربما كان من المعلوم عند الشرع عدم عوده الى الرق بعد حصوله
[illegible]

[illegible]

فيما لو قتل العبد الجاني ثم انتقل المولى الى العتق

[illegible]

لا ريب في اولوية الخطأ منها بذلك وح يتجه نفوذ العتق وضمان السيد الدية باعتبار انه الحق المالي ولا مدخلية لاعسار وملائه في الضمان بذلك وان اعتبر
الفاضل في القواعد في الصحة فان لا فاد المنع وكانه داعي نحو ذلك الجمع بين ادلة العتق وعدم ضياع الحق وهو حاصل لو كان مليا بحال ما اذا كان معسرا وفيه
[illegible] مع كونه مماطلا مع ملائه فلم يحصل الاحتياط الصاحب الحق واحتمل في كشف اللثام الصحة مع الاستسعاء والكل كما ترى والتحقيق ما عرفت من نفوذ العتق ما لم يكن
والهبة لظاهر من غارم وتمهيد بالاداء نحو تركة الميت التي تعلق بها الدين والله العالم

مسائل في السراية الاولى

اذا جنى الحر على المملوك جناية فلا قصاص عليه لعدم المكافأة ولكن لو لا قيمة الجناية فان كانت يدا كان له نصف القيمة ولو سرى الى نفسه فللمولى كما قيمته ما لم يتجاوز دية الحر بلا خلاف ولا اشكال
ولو تحرر وسرت الى نفسه لم يجب القصاص لان المعتبر فيه وقت الجناية الا انه كان على الجاني دية حر لانه مات حرا وللمولى منها اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند
السراية وذلك لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى والزيادة فهي مع سرايته من المجاني في تلك المنقيصة
[illegible]

في احكام السراية

[illegible]

كتاب القصاص

[illegible]

للمولى من الجناية الحاصلة حال الحرية نصيب كما ليس من سراية الاولى ايضا شئ لما عرفت في نصيب الجناية الاولى التي هي نصف الدية او ثلثها او ربعها قيمة الجناية ما لم تزد على قيمة
مالك الجناية في الحر على حسب ما سمعته في حال الانفراد فتامل جيدا فان المسئلة في غاية التشويش في كلامهم وربما كان منشأه اطلاق الدية في كلامهم المنصرف الى
دية النفس وقد عرفت ان المراد بها دية ذلك العضو او توهم تبعية سراية الجناية حال الحرية لاصلها الذي كان حال الرق فيستحقها المولى وقد عرفت فساده وان التحقيق
كون الزيادة بسبب الحرية تورث والنقيصة بسببها عليه لانها من فعله فلا تقل الجناية الاولى مع سرايتها حال الحرية انها جناية سارية على مملوك كي يستحقها
مع سرايتها المولى بل نقول نفس الجناية تختص به لكونها اسد ملة في حقه فلا تلحظ سرايتها بل لو ثبت انه موجبة لتمام القيمة كالانف مع فرض كون قيمته تبلغ دية الحر ثم
جنى عليه بعد العتق اخر او اخرون ثم سرى الجميع لم يكن له الا نسبة الجناية الاولى مع غيرها بالنسبة الى الحالين نصفا او ثلثا او ربعا فالنقصان قد حصل من حريته فتامل
جيدا والله العالم والطاهر **المسئلة الثانية** لو قطع حر يد عبد فاعتق ثم سرت فلا قود بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لعدم التساوي حال الجناية ولو قتل
بل لذا اعتبرته انفا في التساوي المفقود في الفرض ولكن عليه دية حر مسلم لانها جناية مضمونة حين وقوعها فكان الاعتبار بمقدارها حين الاستقرار لان الجناية ضمانها
حينها او استقرار المقدار باستقرارها والفرض انها حالة تحققها ازهاق نفس حر فلذا وجبت عليه الدية لها ويدخل فيها دية الطرف كما في غيره من الجراح على ما عرفت
تحقيقه سابقا ولكن للسيد منها نصف قيمته وقت الجناية ما لم يتجاوز نصف دية الحر لا ارش الجناية ولو ذنه المجني عليه ما زاد على ذلك كما عرفت تحريره فلو قطع
اخر رجله بعد العتق وسرى الجرحان فلا قصاص على الاول في الطرف الذي يدخل في النفس ولا في النفس لما عرفت من عدم التساوي بعد فرض وقوعها حال الرق وان كان
سرى حال الحرية فانه اذا لم يجب القصاص في ابتداء الجناية فلم يجب في سرايتها وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته لان عليه نصف نفس لا يمكن استيفائه منه الا
بالرد كنظائره ولم يسقط القود عن قاطع الرجل لمشاركة الاخر في السراية والفرض عدم القود عليه فان ذلك لا يقتضي سقوطه عنه بعد اطلاق الادلة كما لا يسقط
بمشاركة الاب للاجنبي وبمشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي وان لم يكن قصاص على الاب ولا على المسلم كما هو واضح **المسئلة الثالثة** لو قطع قاطع
يده وهو رق ثم قطع رجله اخر وهو حر فقد انا علمنا ما كان على الجاني في الجناية الاولى نصف قيمته وقت الجناية لمولاه ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا
رد الى ... عليه فيما عرفت من عدم التساوي نعم عليه القصاص في الجناية حال الحرية لحصول المساواة حينها فان اقتص المعتق بالقطع جاز وان طالب بالدية
كان له نصف الدية يختص به دون المولى كما ان المولى اختص بالاولى وهو ولو سرتا فلا قصاص في الاولى قطعا لعدم التساوي ولكن يثبت القصاص في قطع الرجل
المفروض وقوعه حال الحرية لانه مكافئ وهل يثبت القود بل ايضا بعد فرض السراية بهما وبالثانية قيل والقائل الشيخ في المبسوط لا يثبت لان السراية عن
قطعين احدهما لا يوجب القود فيشبها كما لو اشتركا المتلف بين عمد وخطاء والاشبه ثبوته لما عرفت من اطلاق الادلة الدال ... لا ينافيه سقوط القود عن الشريك كالاب
الاجنبي والمسلم والذمي في قتل الذمي نعم لذلك ولكن مع رد ما يستحقه المولى من الجاني من قيمة الجناية من نصف الدية او اقل ولو اقتص الولي على الاقتصاص في
الرجل اخذ المولى نصف قيمة المجني عليه وقت الجناية فان كان تمام بنية البدل فذاك والا كان الفاضل للوارث فيجتمع له الاقتصاص وفاضل الدية ان كانت قيمته
زائدة عن نصف قيمة العبد كما هو المفروض هو واضح هذا وفي القواعد لو جرح عبد نفسه فاعتق ثم مات فلا دية كما لو تلف عبدا ثم اعتق وشرحها في كشف
اللثام ولو جرح عبد نفسه وعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لانه لم يكن ... الجناية كما لو تلف مالا حال كونه عبدا ثم اعتقه لم يكن عليه الضمان اعتبارا بحال الجناية
وفيه ان ضمان العبد بالمال شئ وجبر بنفع (?) بعد العتق مفروغ منه بل لعله كذلك حتى لو كان المال لسيده ثم ان ظاهر التشبيه كون مفروض المسئلة دفع عبد
نفسه ربما احتمال جرح المولى عبد نفسه على ان يكون المراد من التشبيه انه كما لو جنى المولى على عبده بالمتلف ثم اعتقه فانه لا ضمان عليه فكذا الجرح وهو كما ترى والله العالم
الشرط الثاني التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذميا كان او مستامنا او حربيا بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا
بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض حد الاستفاضة ومتواتر كالنصوص منها قول ابي جعفر في خبر محمد بن قيس لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات
ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم وغيره على وجه لا يقدح في الاول خلاف الصدوق في المقنع لا في الثاني ما تسمعه من النصوص
الواردة بالمساواة بين المسلم والذمي لمخالفة لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا المحمولة على المتعود او على التقية من بعض العامة منهم ابو يوسف
الذي يقول فيه الشاعر يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر يا من ببغداد واطرافها من فقهاء الناس او شاعر جار على الدين ابو يوسف
بقتله المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصبروا فالاجر للصابر ولكن يعزر لو قتل من تجري عليه ... الحربي منهم حتى انه لم يستأذن الامام في
ذلك وان توقف الجهاد ... بينه وبين قتله ... بل يغرم دية الذمي منهم بلا خلاف ولا اشكال في شئ من ذلك نصا وفتوى نعم قيل والقائل المشهور ان
اعتاد المسلم قتل اهل الذمة قتل بل عن المهذب البارع انه قريب من الاجماع بل عن ظاهر الغنية نفي الخلاف فيه بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الاجماع
عليه بل في ... الشهيد المشهورة انه يحكى عن ابي علي والتقي والشيخين وعلم الهدى وسلار وبني حمزة وزهرة وسعيد المصنف في النافع والفاضل في بعض
كتبه والشهيد ... ابي الفضل الجعفي صاحب الفاخر والصهرشتي والطبرسي والكيدري والحلبي ومن هنا قال في غاية المراد الحق ان هذه المسئلة اجماعية فانه
لم يخالف فيها احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا والفخر انما هو متاخر عن ابن ادريس و
ظاهر المهذب والقواعد والمعتبر التردد وليس خلافا فلا كل ذلك مضافا الى النصوص المنجبرة ما يحتاج اليه منها سندا ودلالة بذلك منها اخبار الهاشمي وفيها الصحيح ففي
احدها سألت ابا عبد الله عن المسلم هل يقتل باهل الذمة قال لا الا ان يكون معودا بقتلهم فيقتل وهو صاغر وفي الاخر سألت ابا عبد الله عن دماء اليهود
والمجوس والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شئ اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك فلا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي
ثالث عنه ايضا قلت رجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل ونحوه صحيح محمد بن الفضيل عن الرضا بل قد يحمل على ذلك خبر ابن
مسكان عنه ايضا اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوا ردوا فضل دية المسلم واقادوه وموثق سماعة عنه ايضا في رجل مسلم قتل

رجلا من اهل الذمة فقال هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ولكن يعطي الذمي دية المسلم ثم يقتل به المسلم وخبر ابي بصير عنه ايضا اذا قتل المسلم النصراني فاراد اهل النصراني
ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وفي خبر ابي بصير سألته عن ذمي قطع يد مسلم قال تقطع ان شاء اولياؤه ويأخذون فضل ما بين الديتين وان قطع
المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤوا اخذوا دية يده وان شاؤوا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل ما بين الديتين وان قتله المسلم صنع كذلك ولعله
لهذه النصوص قال المرتضى والشيخان وابنا حمزة وسعيد وسلار والشهيد ان جاز الاقتصاص منه بعد رد فاضل ديته بل بما كان من معقد الاجماع الاول ايضا بل
والشهيد في غاية المراد بل ظاهر اقتصار المصنف وغيره على نقل الاول عدم العبرة بغيره وعلى كل حال فمختصه نفي السبيل عموما لا يقاد المسلم بالكافر وبذلك ما
على انه ليس من الاجماع ان اراد به ما يشمل محل النزاع فهو ممنوع وان اراد غيره فلا يفيد اقتضاء العموم المخصص كالجهة ... وعلى كل حال لم يجد القول بالعاجز
في غاية المراد الا عن ابن علي والتقي نعم في كشف اللثام حكاية عن الحلبي ظاهر الغنية بل عن الفقيه انه يقتل عقوبة لخلافه على الامام قال والحكم للامام
الاقتناع عليه وجوبا القتل اذ ذلك كالجاني ... بعد اشهر من الامام ... فمن امتنع عنه لانه
على امام المسلمين وقد قال النبي من اذى ذميا فقد اذاني فاذا كان في ذمة ايذاء النبي فكيف في قتلهم بل وعنه بقوم وجوب القتل على من قتل واحدا من
المعاهدين عمدا الخلافه على الامام لا لحرمة الذمي مستدلا بما سمعته من خبر ابي بصير وقصر النهي عن قتله بالذمي على ما اذا لم يكن على شرائط الذمة وعنه في المقنع
انه سوى بين الذمي والمسلم في ان لولي الذمي ان شاء اقتص من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية وهما معا كما ترى لا يساعدهما دليل ... فيما عرفت ولعله
سابقها اي القتل حدا بعد النصوص المزبورة المعتضدة بما عرفت لولا ما ... الامكان لقول به على معنى ايكال امر ذلك الى الامام خصوصا بعد خبر سماعة سألت ابا
عبد الله عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شئ شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما
غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما
امن بالجزية واداها ولم يجحدها الذي جعله الشيخ شاهدا على الجمع ... دل على ان ديته ثمانمائة درهم وبين ما دل على انها اربعة الاف وانه يحمل الاول على غير المتعود
وغيره على المتعود الذي ينبغي في تنكيله الى ما يراه الامام اصلا مؤيدا ذلك بان ظاهر بعض نصوص المزبورة استيفاء الكافر منه ذلك ولا ريب في انه سبيل له و
شعر انه حيث يكون للكافر قصاص على المسلم في طرف يستوفيه الامام منه كما تسمعه في مسئلة المرتد بل بعض ذلك بما دل على عدم قتل الواحد من المسلمين بالف
من العامة اذا قام الحق للمستقام من نحو ما عن قتل الواحد منهم بالف من الكفار ... لان ... ذلك كله لا يقابل ما عرفته في النص والفتوى
على قتله به قصاصا لا حدا وفائدة ذلك واضحة ... سقوطه بالعفو وعدم استيفائه منه الا بعد طلب الولي ورد الاولياء فاضل الدية على الاول بخلاف
الثاني ومن الغريب ما في الروضة ... من احتمال القول بالقتل حدا مع رد فاضل الدية هو مع انه احداث قول يمكن دعوى الاجماع المركب على خلافه وان سبقه اليه
... في حاشية الكتاب غير واضح الوجه ... لما سمعته من النصوص فليس الا القول بقتله قصاصا نعم هو بعد تحقق التعود منه الذي هو عنوان ذلك كله
بل الظاهر يقتل بالاخير الذي يتحقق به صدق التعود وان كان ما سبق له مدخلية في تحققه لان ذلك ... ظاهر النصوص المزبورة ما ذكرناه بل هو مقتضى الاصل
ايضا فحينئذ يرد اولياؤه الفاضل بدونهم ويسقط بعفوهم نعم لو قتل متعددا بعد تحقق التعود كان لاولياء كل منهم القود نحو ما سمعته في المسلم اذا قتل مسلمين
متعددين والمرجع في التعود العرف والظاهر عدم تحققه بالثانية وان ثبت ذلك في الحيض لدليله والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده في انه يقتل الذمي
بالذمي وان اختلفت ملتهما للعموم المعتضد بكون الكفر ملة واحدة ولخبر السكوني عن الصادق ان امير المؤمنين كان يقول يقتص لليهود والنصارى والمجوس بعضهم من بعض
ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا بل وكذا يقتل بالذمية لكن بعد رد فاضل الدية كالمسلم والذمية بالذمية وبالذمي من غير رجوع عليها بالفضل نحو ما
سمعته في المسلمين لانهم ملة واحدة ايضا فما عن ابي حنيفة من عدم قتل الذمي بالمستامن واضح الضعف ومنافاة الادلة ... القصاص كقوله النفس بالنفس وغيره ولو وقع
بين جميع لم يوف ذلك نعم في كشف اللثام لا يقتل الذمي ولا المستامن بالحربي لعله لان الحربي غير محقون الدم الا ان مقتضى ذلك عدم القود لو قتله حربي ...
مشكل ان جزم به ان فاضل في القواعد انا اهل الذمة فيما بينهم كالحربيين اذا لم يقيدهم بعضهم على بعض فالعمدة الاجماع ان كان ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع
هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله وبين استرقاقه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا بل في الانتصار وروضة وظاهر النكت
الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ضريس عن ابي جعفر في نصراني قتل مسلما فاخذ دفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا وان شاؤوا استرقوا وان
كان معه عين مال له دفع الى اولياء المقتول هو وماله وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل
فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله والظاهر ان ذلك حكم ... المسلم ... كما في كشف اللثام
بل عن التقي وابن زهرة والكيدري الاجماع عليه ... اولياء المقتول ... نعم ظاهر ... وغيره من الاصحاب بل هو صريح المحكي عن ... عدم
الفرق في امواله بين ما ينقل منها وما لا ينقل ولا بين العين والدين ولعله للمحتمل الاخير ... ما يقابل العين ... من الشرط ولا
بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوي للدية والزائد عليها خلافا للمحكي عن ... ماله فضل ما بين دية المسلم والذمي والمحكي عن الحلبيين من
جواز الرجوع على تركته واهله بدية المقتول وقيمة من كان مملوكا ولا بين اختيار الاولياء قتله واسترقاقه خلافا لابن ادريس فلم يجز اخذ المال الا مع الاسترقاق لان
مال المملوك لمولاه وان قال في كشف اللثام ويحتمله الخبر كلام الاكثر الا انه كما ترى ضرورة عدم ... نصوص المقام ولا قاعدة تقتضيه فان الاسترقاق لا يقتضي
ملكية مال المسترق للاصل وغيره وان خرج بالاسترقاق عن سلطنة المال لكن ذلك لا يقتضي ملكية المسترق له بل يبقى فيئا او ملكا للامام او غير ذلك واما
نصوص المقام فلا اشعار في شئ منها بتوقف ملك المال على الاسترقاق بل ظاهرها خلافه كما هو واضح نعم في اشتراط اولاده الصغار به واسترقاقهم على الحرية
وفاقا لابن ادريس ومن تاخر عنه للاصل بعد خلو النصوص عن ذلك مع انها في مقام البيان خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة من استرقاقهم ايضا للتبعية ولانه

بخروجه عن الذمة اللحوق باهل الحرب من احكامهم سبي ذريته لا ولاده لصغارهم ومنع التبعية في تلك جناية الاب لا تقتضاه اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق الذمة والا لاقتضى على اختصاص اولياء المقتول بذلك كما هو واضح هذا كله في النفس واما الطرف فقد سمعت ما في خبر ابي بصير وربما ياتي بعض الكلام فيه ان شاء الله في قصاص الطرف فانتظر ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن له الا قتله كما لو قتل وهو مسلم بلا خلاف ولا اشكال للحسن المتقدم ولو قتل الكافر كافرا و اسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواة و الزم الدية ان كان المقتول ذا دية ويقتل ولد الرشيد بولد الزنية بعد وصفه الاسلام لتساويهما في الاسلام عندنا نعم من حكم بكفره من الاصحاب ان اظهر الاسلام لا يقتله به وهو صغير لعدم اسلامه التبعي بعد لا ابوين له شرعا الا ان يبنى بناء على صحة سبي مثله فيحكم باسلامه تبعا للسابي وكانه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص للاجماع ونحوه والا فما سمعته من النصوص على قتل المسلم بالكافر ولذا لو قتل وصف الاسلام يحكم بكفره ولذا قلنا باشتراطه فيندرج في قوله تعالى النفس بالنفس وغيره مما دل على القصاص والله العالم **مسائل من لواحق هذا الباب الاولى**

لو قطع يد ذمي عمدا فاسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق وسرت لان التكافؤ في الاسلام والحرية معتبر بحاصل وقت الجناية كي يصلح قتل المسلم والحر عمدا وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته لم يقطع لان الجناية في الجميع لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها لا بجعلها الاصل بغيره مما عرفت نعم تثبت في الجميع دية النفس تامة في ذمة الاولين وعاقلة الاخير لان الجناية حال حصولها وقعت مضمونة بالمال فكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار الذي هو المعتبر في مقدار المضمون به يحصل الفرق بين الدية والقصاص وذلك كله واضح في كل جناية موجبة للضمان بالمال حين صدورها فيحد لها حال المقدار بها والوجه فيه انه يكفي في الدية استنادا القتل اليه ولو بالتسبيب الذي لا ريب في حصوله هنا بالسراية المتولدة من فعله التي بها حصل ازهاق النفس المسلمة والله العالم **المسألة الثانية** لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود قطعا لما عرفت بل لا دية لان الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية فلم تضمن سرايتها كالقطع في السرقة والقصاص وكذا في كل جناية غير مضمونة حال وقوعها فيجعلها حال بعض ابتدائها ولم يحل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار بل لعله لا يخرج من قوة بناء على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه ولو بالسراية المتولدة من فعله وبه بدله تاييدا ما تسمعه من الحكم بالدية لو رماهم حربيا فاصابه مسلما ضرورة اتحاد السراية مع الاصابة في التوليد من فعله وعدم الدية بسراية السرقة والقصاص لا دليله والاولى امتناع بين الاذن في الجناية مع الضمان بالسراية بل لو قلنا بمنع جرح المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان الدية باعتبار تفويض قتله الى الامام اتجه اعتبار المقدار حال الاستقرار فيه كالمسألة السابقة ولو رمى ذمي ما به فاسلم ثم اصابه فلا قود فيه لعدم العمد الى قتل المسلم ولكن فيه الدية تامة لصدق قتل المسلم وكذا لو رمى عبدا فاعتق ثم اصابه في عدم القود وثبوت دية الحر لما عرفت وعدم طل دم امرء مسلم بل ربما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها وان كان هو كما ترى ولو رمى حربيا او مرتدا فاصاب بعد اسلامه فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية هنا لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم وربما احتمل العدم اعتبارا بحال الرمي وهو ضعيف منه يعلم وجه القوي في نسبة سرايته بعد اسلامه للهم الا ان يكون الحكم اجماعا بينهم والا فلا مجال ما سمعته لو حفر بئرا فتردى فيه مسلما كان مرتدا مثلا عند الحفر وجب الضمان لان اول الجناية حين التردي والله العالم **المسألة الثالثة** اذا قطع مسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص في النفس الدية لحصول السراية فيها وهي هدر فلا مكافؤة نعم لم يسقط القصاص في اليد وفاقا للفاضل وغيره لان الجناية حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط باعتراض الارتداد للاصل وغيره نعم يستوفي القصاص فيها وليه المسلم دون الكافر الذي لم يجعل الله له سبيلا على المؤمنين فان لم يكن استوفاه الامام او البعض العامة جعله للامام مطلقا بناء منه على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام وهو كما ترى وقال في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا قود حتى في اليد ولا دية لان قصاص الطرف ودية يدخلان في قصاص النفس وديتها والنفس هنا ليست مضمونة قصاصا ولا دية فكذا ما دخل فيها وهو يشكل بانه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على القول به مع الاستيفاء سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لعموم الجروح قصاص وغيره مع سقوط القود لمانع يمنع من القصاص في النفس فلا مسلم من الدخول ان قلنا به حال استيفاء النفس لا مطلقا لا اصل وغيره بل لا معنى للدخول في الساقط الا السقوط وهو عين المتنازع فيه هذا كله اذا مات مرتدا اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان تحصل سراية ثبت القصاص في النفس بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال للتكافؤ عند الجناية وفي تمام وقت السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد وتمت السراية حتى مات ففي القصاص تردد ناشئ من ثبوت القصاص وفاقا للفاضل وغيره بل المحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار والفرض انه مسلم حالته فلا يسقط القصاص بالارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن ط لا قصاص لان وجوبه مستند الى الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة فلم تكن السراية باجمعها مضمونة بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد والقصاص لا يتبعض وكذا لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات مرتدا فلا قود عليه كذا لو قطع يد مرتد اسلم المقطوع ومات مسلما فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية لئلا يبطل دم المسلم ولوقوع الجناية مضمونة والعبرة في المقدار باستقرارها وعن بعض العامة من اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى المضمون وغير مضمون كما اذا قطع يده فارتد فقطع اخر يده الاخرى وهو مرتد وربما احتمل ايضا القود بعد نصف الدية والجميع كما ترى ضرورة ان التخلل المزبور بعد عمد فلا ريب في تحقق عنوان القصاص وهو قتل المسلم عمدا الا ان يصلح مانعا ولا موجبا لرد النصف الا النقوم ومن هنا لو كانت الجناية خطأ ثبتت الدية لان الجناية صادفت محقون الدم وقد عرفت غير مرة ان العبرة في المقدار بالاستقرار وكانت مضمونة في الاصل والله العالم **المسألة الرابعة** اذا قتل مرتد ذميا ففي قتله تردد كما في القواعد منشأه تحرم المرتد بالاسلام المانع من نكاحه لذمية ومن ارثه للذمي ومن استرقاقه والمقتضي لوجوب قضاء الصلوة عليه لو اسلم ولكن مع ذلك يقوى انه يقتل وفاقا للفاضل وغيره ممن تاخر عنه بل المحكي عن ط والخلاف للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة الواحدة ولاطلاق ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر اذ لا دليل على اعتبار التساوي على وجه يشمل خروجه لمفروض بل لعل المراد من اشتراط التساوي في عبارة الاصحاب ولو بقرينة التفريع هو عدم قتل المسلم بالكافر ومن ذلك يعلم

عدم اثر لما سمعته من احكام المرتد في سقوط القود عنه اذ لا يكن مقابلته بما يقتضي كونه اسوء حالا من الذمي كونه قتله مع عدم التوبة دونه عند المشهور اجماعا في الذمي الذي اختلف فيه ومن عدم اقراره بالجزية وغير ذلك نعم هذا كله مع بقائه على الارتداد اما لو رجع الى الاسلام فلا قود قطعا وان كانت حال الجناية لعموله يقاد مسلم بكافر ولحب الاسلام لذي يعلو ولا يعلى عليه ما قبله ولكن عليه دية الذمي كما في القواعد وغيرها مع مكان القول بعدمها انه لم يكن اجماعا باعتبار كون الواجب عليه القصاص الذي سقط عنه بالاسلام اللهم الا ان يستفاد من الادلة قيامها مقامه في كل مقام تعذر استيفائه على وجه يشمل الفرض وربما ياتي لذلك تتمة ان شاء الله **المسألة الخامسة** لو جرح مسلم نصرانيا ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة فلا قود بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم التساوي حال الجناية التي هي المعتبرة في ازمانه نفسها مع السراية ولا يصدق عليه كافر تعمد قتل كافر ومن هنا لم تكف المكافأة في احد الحالين وفي الاخرى اذا لم يقتص منه او جرح مرتدا ثم اسلم ففي الفرض لا يتغير الحكم بتغير حال الجارح الى حالة تقتضي المكافاة للنصراني كالارتداد بناء عليه ولكن لما كانت الجناية مضمونة عليه في الحالتين والمعتبر في مقدارها مع لونها مضمونة بحال السراية ضمن له دية الذمي ونحوه لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد فانه لا يقتل به وان قلنا بانه لا بد اعتبارا بحال الجناية كذا ذكره غير واحد من سلمين لم ار فيه اشكالا فان كان اجماعا فلا بحث والا امكن المناقشة بعموم ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر ولا دليل على اعتبار المساواة في حال الجناية وسرايتها ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض بل ولا فيمن قتل مسلما ذميا ثم ارتد وعدم القصاص عليه في تلك الحال لوجود الاسلام المانع من اقتضاء المقتضي وهو ازهاق النفس مع فرض عدمه بحيث العمل على مقتضاه خروج المسلم الذي قتل وهو كافر بحب الاسلام ما قبله ولقوله لا يقاد مسلم بكافر فالمانع حينئذ متحقق وان تحقق المقتضي هو النفس بالنفس وغيره فتامل جيدا **المسألة السادسة** لو قتل ذمي مرتدا ولو عن فطرة قتل به بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي فيندرج في عموم ادلة القصاص فما عن الشافعية من القول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وتحريم قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب اعادة القائل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام ويمكن افادة من عليه القصاص قتله غير المستحق لانه معصوم الدم بالنسبة اليه واضح الضعف ضرورة عدم كونه مباح الدم لكل احد فلا يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابق من ان المرتد اسوء حالا من الذمي او بالعكس فيه ما اشرنا اليه سابقا من عدم اعتبار ذلك اذ لا دليل على اعتبار المساواة في القصاص بالنسبة الى ذلك اذ انما بناء المسألة على كونه مهدر الدم في نفسه وان اثم غير الامام بقتله فلا قصاص على قاتله بل ولا دية لعدم احترام نفسه وانه كذلك بالنسبة الى الامام دون غيره او انه بالنسبة للمسلمين غير محترم وان اثموا ايضا بقتله بغير اذن الامام بخلاف غيرهم فان الاحترام الموجب للقصاص باق وستسمع بعض الكلام في ذلك وعلى كل حال فهذا كله في قتل الذمي له اما لو قتله مسلم فلا قود قطعا لعدم المكافأة وفي الدية تردد والاقرب عند المصنف والفاضل وغيرهما انه لا دية للاصل وعلى الاصح ان قلنا اثم غير الامام بقتله ولكن قد يناقش بان ذلك يقتضي عدم القود في الاول لانه نحو اختصاص عدم الاحترام بالنسبة الى المسلمين خاصة لا دليل عليها ومن هنا احتمل وجوب الدية لانه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام لكن في ذلك وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره مما يتوقف قتله على اذنه من الزاني واللائط وغيرهما ومن هنا ما عرفت من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمي كما سمعته بل ينبغي عدم القود ايضا بقتل المرتد مرتدا مع انه جزم به الفاضل في القواعد وشارحها لا صيما في كشفه معللا في الاول بالتكافؤ مع تحرمهما بالاسلام الموجب لعصمة الدم نعم جزم فيهما بعدم قتل الحربي بالحربي لان المقتول غير معصوم الدم وقد عرفت الاشكال فيه سابقا وبالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه يجب على المكلف حفظها ومرجع ذلك الى الاستظهار من الادلة والاجماع ووجوب القتل حدا لا يقتضي ذلك خصوصا مع توبة المحدود ونحو ذلك مما يستفاد من اسقاط ذلك كان بحيث لا يسقط عنه الحد كما لو فرض توبته بعد اقامة البينة عليه حكم الحاكم عليه فانه نحو عدم احترام نفسه مع هذه الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التي هي غير محترمة من جهة وجوب القتل عليه حدا لا يخفى عليك ما فيها نعم قد يستظهر من بعض الادلة في بعض الافراد وخصوصا في بعض افراد الارتداد ونحوه مما يوجب القتل بذلك وان لم يجز تولي قتله الا للامام باعتبار كون اقامة الحد له لا لاحترامه منه وان اقتضى سقوط الدية في المسلم ايضا لكنه يقتضي سقوطها والقود ايضا في غيره والله العالم ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة القصاص التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه لاخر فان ذلك لا يقتضي سقوط احترام نفسه مطلقا نعم لو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية لان عليا عليه السلام قال لرجل قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة وعن سعيد بن المسيب ان معوية كتب الى ابي موسى الاشعري ان ابن ابي الحسين وجد رجلا مع امرأته فقتله وقد اشكل ذلك فسئل لي عليا عن هذا الامر قال ابو موسى فلقيت عليا فقال فقال والله ما هذا في هذه البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جاءك هذا قلت كتب الي معوية ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل عليه القضاء فيه فرايك في ذلك فقال انا ابو الحسن ان جاء باربعة يشهدون على ما شهد والا دفع برمته ولكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور وان قال في القواعد هذا حكم ينسحب على كل قريب للرجل او ولده او مملوكه وهل ينسحب على الاجانب اشكال الا انه لا دليل عليه مع فرض عدم اندراجه في الدفاع فالعمدة ما سمعته ولا من عموم الادلة في عدم كونه محترم النفس ثبت مطلقا وفي بعض الاحوال لمطلق الناس او لخصوص المسلمين لم يحترم لانه ممن منصوص ما يختص ذلك بجميع افراده والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يكون القاتل ابا فلو قتل والد ولده لم يقتل به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين منها قول احدهما عليهما السلام في خبر حمران لا يقاد والد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمدا وقول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار لا يقاد الرجل بولده اذا قتله ويقتل الولد اذا قتل والده كقوله ايضا في خبره الاخر لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده الحديث وعن كتاب ظريف قضى امير المؤمنين انه لا قود لولد اصابه والده في تعب عليه فيه فاصابه عيب من قطع وغيره ويكون له الدية ولا يقاد ومنه يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف كغير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها ان لم تكن متواترة اصطلاحا ولكن عليه الكفارة نحو الادلة بل كفارة الجمع والدية لمن يرثه والتعزير بما يراه الحاكم ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يقتل ابنه او عبده قال لا يقتل به ولكن يضرب ضربا شديدا وينفى عن مسقط راسه ولعله محمول على ان ذلك بعض افراد ما يراه الحاكم وكذا لو قتله اب الاب وان علا كما صرح به غير واحد بل عن ظاهر الخلاف او صريحه الاجماع

عليه بل لم اجد فيه خلافا نعم تردد فيه المصنف في النافع وبعض الناس لكن في غير محله بناء على تناول الاطلاق له لغة وعرفا بل وان لم يكن كذلك ولكن في المقام يمكن ارادته من
نحو قول الصادق ع لا يقتل الاب بابنه بمعونة كلام الاصحاب وباولوية الجد ومساواته له في ذلك فلا يقتل الجد وان علا بالاحفاد سواء تقربوا بالاب ام بالام بعد العمل بمقتضى
اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين في الاسلام والحرية ونحوهما نعم للجد والغازي ان يقتلا اباهما مع امر الامام للعموم وعصمة الامام عند ابل عن
التحريم انهما لا يمنعان من الميراث لانه قتل سائغ بل انه يقال بالجواز في الغازي بدون امر الامام وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد نعم يقتل الولد بابيه اجماعا بقسميه
ونصوصا عموما وخصوصا مضافا الى الكتاب وكذا الام تقتل به بلا خلاف اجده فيه بيننا الا من الاسكافي الذي وافق العامة هنا على ذلك قياسا على الاب واستحسانا ويقتل
بها ابنها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى العموم وخصوص صحيح ابي عبيدة سألت ابا جعفر ع عن رجل قتل امه قال يقتل بها صاغرا ولا اظن قتله
كفارة ولا يرثها بل ظاهر النص والفتوى عدم الفاضل بينهما بل لم اجد مصرحا به كذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوة من الطرفين والاعمام والعمات
والاخوال والخالات بلا شبهة فاجده بيننا الا من ابي علي والعامة في الاجداد والجدات والله العالم **فروع الاول** اذا ادعى اثنان ولدا مجهولا كاللقيط فان
قتله احدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع مضافا الى اشكال التهجم على الدماء
مع الشبهة وكذا لو قتلاه معا بلا خلاف اجده بين من تعرض له فيهما معا فان الاحتمال بالنسبة الى كل منهما باق ولكن ربما خطر في البال الاستناد الى القرعة بل في
كشف اللثام وغيره احتماله قويا لاطلاق النص والفتوى بالحاق بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم طل دم امرئ مسلم وعموم ادلة القصاص ومنع كون انتفاء الابوة شرطا
بل اقصى الادلة كون الابوة كالمانع فلا يتحقق مع الجهل بها مضافا الى معلومية تعلق القصاص باحدهما في صورة قتلهما معا كمنع انتفاء محل القرعة بالنسبة
الى ذلك خاصة دون الميراث وغيره ولكن في المتن وغيره هو تهجم على الدم فالاقوى الاول وفيه ان الاقوى بقاء حكم القرعة ان لم يكن اجماعا كما لو تقدمت القتل فانه
لا اشكال ولا خلاف في القصاص بها على من لم تخرجه القرعة مع رد نصف الدية في صورة الاشتراك وبدونه في صورة الانفراد ودعوى الفرق بين ما قبل القتل
وبعده بان القصاص في الاول تابع ونحوه لا احتمالها كما هو واضح ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع بناء على انتفائه بعد رجوعه مما
يفصل عن جنايته وكان على الاب نصف الدية بالرجوع ولو في حقه لانه منشأ القصاص ان كان مستند اللحوق الدعوى فينقض منه لكن يبعد انتفاء القصاص عن
وعلى كل واحد كفارة القتل بانفراده لا كفارة واحدة بينهما لصدق القتل على كل منهما ولو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص ولو رجعا معا اقتص منهما الوارث
بعد رد دية نفس عليهما بل الظاهر كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل بل لو رجع من اخرجته القرعة ايضا كذلك بقي الاخر على الدعوى او رجع ايضا [illegible]
صحة رجوع من اخرجته القرعة وبقاء الاخر على الدعوى والا لم يصح هذا كله في ولد التداعي من دون شيء اخر واما لو ولد مولود على فراش مدعيين كالامة
المشتركة او الموطوءة في الشبهة في الطهر الواحد وغير ذلك مما يحتاج لحوقه باحدهما الى القرعة حتى على مختار الشيخ في المحكي عن مبسوطه في المطلقة ثلاثا
فنكحت في عدتها ثم اتت بولد لتمام اكثر مدة الحمل من طلاق الاول ولستة اشهر من وطء الثاني من احتياج الالحاق باحدهما الى القرعة فقتلاه قبل القرعة
لم يقتلا عند المصنف وغيره ممن عرفت لما تقدم من تحقق الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما وكذا لو قتله احدهما ولا تكفي القرعة بعد القتل فيه [illegible] نعم لو رجع احدهما ثم قتلاه
نعم للشيخ في ط لم يقتل الراجع بل هو لشبهة على ما في لك بخلاف الاول لان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ولذا لا ينتفي عن الجاحد بمجرده ولكن
فيه تردد كما في الارشاد من احتمال الانتفاء ايضا بل جزم الكركي في حاشيته للكتاب بقتل الراجع ايضا وفي غاية المراد تمثيل [illegible] بالامة ووطء الشبهة تنبيه على ما سمعت من
تمثيل الشيخ الذي هو مذهب الفاضلين فيه [illegible] وغيره فعدلا عنه الى التمثيل بما سمعت ووجه النظر فيه واضح مما عرفته من ان الرجوع هنا صحيح قطعا فان
للنسب عن الزوج من غير لعان فتنتفي الابوة المانعة من القصاص فيثبت عملا بمقتضى الادلة وعدم المانع واما على ما مثله الشيخ فلذا يتوجه نظر لان النفي هنا
من غير لعان لا يمكن فعله لاستناده الى كل واحد منهما فحصل الشبهة الدارئة والعجب ان الفاضل في التحرير صورها في وطء الشبهة ثم علل بان البنوة ثابتة
للفراش لا تنتفي الا باللعان مع وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطء الشبهة وقد ذكره هو في باب اللعان من ذلك الكتاب وغيره والاصح انه على تمثيل الشيخ ومذهبه
الفرق حاصل قبل اللعان قطعا وعلى تمثيلهما الاقوى قطعا قلت قد تقدم في كتاب اللعان وفي كتاب الاقرار ما يعلم منه صحة الرجوع في المفروض عنده وانه قد يمنع
انتفاؤه بالنفي سيما بعد الاقرار به في خصوص الامة التي علم وطؤها على وجه يصلح لكون الولد منه فضلا عن وطء الشبهة والانقطاع اذا كان كذلك وان اطلقوا ان الامة
مثلا والمنقطعة ينتفي ولدها بالنفي لكن يمكن تنزيله على غير الفرض بل قد تقدم في كتاب الاقرار احتمال عدم انتفاء من اقر بانه ولده بنفيه لقوله ع اذا اقر بالولد ساعة
لم ينف عنه ابدا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فبناء المسألة على ذلك في مثال الشيخ وغيره وح يشكل قتل الراجع لعله لذا جزم الشيخ بل والفاضل في غير الارشاد
من كتبه بعدم قتله واحتمال ان قتله اخذ باقراره وان لم ينتف عنه بنفيه [illegible] وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام قال [illegible] ويرى
الفرق في الارشاد كالشرائع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال ط بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ بالاقرار نعم لا يتجه فيه الحكم بالانتفاء
ان رجعا جميعا لثبوت البنوة لاحدهما قطعا بالفراش اذ هو كما ترى فان هذا الظاهر الفراش ان كان مانعا من الانتفاء فالفرض حصوله لكل منهما والا قبل الرجوع من كل
منهما ومبنى الشيخ على الاول فلا وجه للاحتمال في مثاله بل لا وجه له في غيره ايضا بعد تحقق الفراشية المزبورة المقتضية للحوق ومشروعية اللعان في موضوعه
لا يقتضي الانتفاء في غيره بمجرد النفي حتى في مثل الفرض الذي يتحقق فيه لوطء المحتمل التولد منه [illegible] الثاني في [illegible] النفي وتمام الكلام في ذلك في كتاب اللعان فلاحظ و
تامل لتعرف ذلك وغيره ايضا ومنه ما لو نفى مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به اخذا باقراره ولانتفائه عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص فان عاد بعد اللعان
واعترف به ثم قتله ففي القواعد الاقرب القصاص ولعله للاخذ بالاقرار ولعموم ادلة القصاص مع الشك في المانع وفي كشف اللثام ويحتمل العدم احتياطا في
الدم وبناء على الاشتراط بانتفاء الابوة مع الشك فيه لا خلاف فيه [illegible] بانه لا يقتضي سقوط القصاص الثابت بالادلة الشرعية وان لزم بمقتضى الاقرار
في حقه نعم لو قتل لقيطا مجهول النسب ولم يكن ادعاه [illegible] نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه لانه ابنه شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن المعارض مع الاحتياط في الدم وعدم

الاقرار

كتاب القصاص

الاخذ في قوله في الاستلحاق وعدمه وقد تقدم تمام الكلام في هذه المسائل في محالها والله العالم ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولده منها
قيل والقائل الشيخ والفاضل بل المشهور على ما في لك لا يثبت لانه لا يملك ان يقتص من والده له فضلا عن [illegible] المنافي للمصاحبة
بالمعروف ولو قيل يملك هنا امكن اقتصارا بالمنع على مورد النص الذي لا شك في انسباق غير الفرض منه والاولوية ممنوعة وما في لك من ان استيفاء القصاص
موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد وطالب به كان هو السبب في القود فيناوله عموم النص واطلاقه واضح الضعف ضرورة ظهور قوله ع لا يقاد
والد بولده في كون المراد عدم قتله به بقتله وكذا البحث لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان والحد لا وارث لذلك الا ولده منها فانه لا يملك استيفاء
الحد من ابيه لانه لا يملك ان قذفه فاولى ان لا يملكه هنا وفيه ما عرفته اللهم الا ان يدعى ان فحوى الدليل بينهما على وجه ينطبق على اصول الامامية
او يقال ان مقتضى الامر بالمصاحبة بالمعروف ولو كانا كافرين وغيره مما تضمنته الاية والرواية سقوط ذلك ونحوه في حق الوالد فيحتاج الخارج الى دليل
لا العكس وتحقيق ذلك واستيفاء مقاماته في محال اخر هذا كله في ولده منها اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ذلك من الدية
له استيفاء الحد كاملا لانه لا يوزع على الورثة كما عرفته في محله بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال للعموم والادلة ولو قتل احد الولدين اباه
ثم الاخر امه فلكل منهما على الاخر القود مختصا به لان القاتل لا يرث قصاصا من مقتوله ولا دية فان تشاحا في الاقتصاص مع اتحادهما في وقت
الجناية اقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الاخر وانما فائدة القرعة التعجيل في قتل احدهما وح فلو بدر
احدهما فاقتص قبل القرعة كان لورثة الاخر الاقتصاص منه وان اثم هو بالمبادرة المزبورة الا انه استوفى حقه مع احتمال عدم الاثم فان لكل منهما
استيفاء حقه من الاخر بمقتضى اطلاق الادلة ومنه ينقدح عدم وجوب القرعة نعم قد يقال بوجوبها عند تشاحهما في ذلك عند الحاكم كما انه قد يقال
بتقديم الاقتصاص من الاقدم جناية اذا لم يقترنا والله العالم **الشرط الرابع** كمال العقل فلا يقتل المجنون اجماعا بقسميه ونصوصا
عموما كحديث رفع القلم وغيره وخصوصا مستفيضا حد الاستفاضة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء كان مطبقا او ادوارا اذا قتل حال
ادواره نعم تثبت الدية عندنا على عاقلته لان عمده خطأ قال الباقر ع في صحيح محمد كان امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا
وقال الصادق ع في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين ع يسأله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية على قومه وجعل عمده وخطأه
سواء الى غير ذلك فان لم تكن له عاقلة فعن [illegible] والجامع ان الدية على بيت المال وفي كشف اللثام ويوافقه خبر بريد العجلي الاتي وفيه مع انه لا صراحة
فيه بل ولا ظهور في كونه قاتلا مجنونا يمكن ان يكون المراد بيت مال الامام لانه الوارث له ولذا كان المحكي عن [illegible] انها على الامام دون بيت المال وكذا
الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ لان البلوغ شرط في المشهور ايضا بل عليه عامة المتأخرين بل نسبه بعض الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل عن الغنية
دعواه عليه صريحا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم للاصل والاحتياط في الدماء وحديث رفع القلم المجمع عليه كما عن [illegible] وخصوص قول
الصادق ع في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطاؤه واحد وقول امير المؤمنين ع في خبر اسحق بن عمار عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة كقوله في المروي عن قرب
الاسناد عمد الصبي الذي لم يبلغ خطأ تحمله العاقلة ولو كان المصنف اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل
فيه شرعا الا بعد البلوغ والا فهو بعد معلومية كونه شرطا كالعقل الذي عرفت عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنونا اما لو قتل
العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف اجده بيننا سواء ثبت القتل بالبينة او الاقرار وان فرق بينهما في الرجم بالزنا نعم عن بعض العامة منع الاقتصاص
منه حال جنونه وان جن قبل ان يقدم للقصاص لا يقتص منه وهما معا كما ترى منافيان للاصل ولخبر بريد العجلي ان ابا جعفر ع سئل عن رجل قتل
رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما آخرين شهدوا عليه بعدما خولط انه قتله حين قتله وهو صحيح
ليس به علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطي
الدية من بيت المال ولا يبطل دم امرئ مسلم وكيف كان فلا اشكال في الحكم المزبور كما لا اشكال معتد به في ان حكم الصبي ما عرفته لكن في رواية مقطوعة
مرسلة في الكتب يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا او حكي عن الشيخ في [illegible] والاستبصار الفتوى بمضمونها الا انه لم نظفر بها مسندة كما اعترف به غير
واحد من الاساطين نعم النص مستفيض بجواز طلاقه ووصاياه واقامة الحدود عليه موجودة ولعل من رواها اراد هذه النصوص بادخال القصاص في
الحدود وان مبنى ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك او قرينه وبين القصاص وكيف كان فلم نقف عليها بالخصوص نعم في المروي عن سليمان بن حفص والحسن بن
راشد عن العسكري ع انه اذا بلغ ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجب عليه الفرائض والحدود ولم نجد به عاملا وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار
اقتص منه وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه
واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضي بالدية الا انه زاد في المتن وغيره ومحكي النهاية وتقام عليه الحدود وعلى كل حال ففي كشف اللثام حكاية العمل بها
عن الشيخين والصدوقين وجماعة وان كان لم نتحقق الجماعة لان المحكي عن الاتباع موافقة المشهور وعلى كل حال فالوجه ان عمد الصبي خطأ محض
يلزم ارشه العاقلة حتى يبلغ الصبي خمس عشرة سنة وفاقا لمن عرفت لما سمعته بل في لك هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول
الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها كل ذلك مضافا الى ما مر في الحجر من النص والفتوى على عدم حصول البلوغ الا بامارته
المعلومة التي يمكن حمل خبر السكوني على ما اذا وجد احدها مع الخمسة بل وخبر العشر وان كان نادرا بل هي كناية في رده ان كان مراد القائل تحقق
البلوغ بالعشر وبالخمسة اشبار ضرورة قصورها عن تخصيصها بها من وجوه وان كان المراد انه صبي يقتص منه فقد عرفت قصورها عن تقييد ما
دل على ان عمده خطأ من وجوه فمن الغريب وسوسة الاردبيلي في الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم والاخبار المتواترة بالاجماع واخبار الاحاد مع

الشرط الرابع كمال العقل

عقل القاتل

انه قتل فقال ان شهدوا عليه [illegible]

ان بناء الفقه عليه من احتمال اختصاص حديث رفع القلم بغير القصاص لانه خلاف ما يفهم من القلم لو ضع للذي يرفع عن الصبي ولذا يضمن لو اتلف مال
الغير ومن احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه في صورة القصد وحمل ما دل على عدمه على صورة عدم القصد في الكل كما ترى كاد يكون
خارقا بعدما عرفت واعجب من ذلك انه غير موافق لما هو المعلوم من احتياطه وتفقده للمانعين من التهجم على الدماء بمثل ذلك خصوصا بعد عمله ونوه
له على ما ذكره من القصاص من الصبي مطلقا نعم في كشف اللثام اطلق ابن زهرة ان ظاهر القرآن الاقتصاص من الصغير والموجود في غنيته منها ان من
شروط القصاص ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم العمد ممن ليس كذلك حكم الخطأ بدليل اجماع الطائفة ومنها ان لا يكون المقتول
مجنونا بلا خلاف ومنها ان لا يكون صغيرا على خلاف بينهم وظاهر القرآن يقتضي الاستفادة به ونحوها عن عبارة ثم وهما صريحان في خلاف ذلك
وانما استند الى ظاهر القرآن فيما اذا قتله البالغ لا فيما اذا قتل غيره واما صحيح ابي بصير المتقدم في مسألة اشتراك الرجل والمرأة في القتل المتضمن
خطأ المرأة والغلام عمد جوابا لسؤال عن الغلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فهو محمول على قضية في واقعة يعلم الامام حالها وان الغلام فيها مدرك
وانها تعمد القتل وغير ذلك وبالجملة فالمسألة خالية من الاشكال على وجه لا يشكلها امثال هذه النصوص المحتملة وجوها عديدة مع شذوذها والاعراض
عنها نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له الا ان يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح والله العالم **فرع** لو اختلف الولي و
الجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال الولي للجاني عليه قتلته وانت بالغ او وانت عاقل فانكر وقال قتلته وانا صبي او قبل الافاقة وكان ذلك ممكنا
فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص المنافي لاصل البراءة المتوقف على حصول شرطه
وهو البلوغ والعقل والفرض عدم معلوميتهما ولكن تثبت فيه الدية في ماله للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقه دون العاقلة ولا فرق في ذلك بين
الجهل بالتاريخ وبين العلم بتاريخ احدهما والجهل بالآخر كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب المقام وغيره من نظائره وهو مما يؤيد ما ذكرناه غير مرة من
عدم اعتبار تأخر مجهول التاريخ على معلومه فيحكم بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ والافاقة نعم فرق واضح بين المقام وبين التداعي في البيع
نحو مما كان فيه دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقيب الاقرار بالمنافي نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاه كان القول قول المدعي لان الاصل
السلامة ولعله لذا قال المصنف وغيره بعد افاقته لكن مع ذلك احتمال تقديم قول الجاني ايضا لقيام الاحتمال المانع من التهجم على الدماء وفيه
ان مثله ايضا لا يبطل به دماء المسلمين وكان التقييد في المتن بما بعد البلوغ احترازا عما لو قال القاتل انا صغير فعلا وكان ممكنا فان القول قوله ايضا
لكن بلا يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه بطلت يمينه فما عن الشهيد من احتمال تحليفه والقول به واضح الضعف
بل الظاهر تأخر اثبات الدية الى ان يعلم بلوغه فان مضى على الاقرار احتمل الالزام والله العالم ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح وفاقا
للمشهور نقلا وتحصيلا بل في التنقيح وفي محكي السرائر هو الاظهر بين اصحابنا والمعمول عليه عند المحصلين منهم بل لم اجد فيه خلافا بين المتأخرين
منهم بل ولا بين القدماء عدا ما يحكى عن الحلبي من عدم قتله به وهو مع انه مناف لعموم الادلة وخصوص المرسل المنجبر بما عرفت كل من قتل شيئا صغيرا او
كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القتل قال في كشف اللثام نظرا له بمساواة الحمل على المجنون قياسا ولا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص وان كان قد
يناقش فيما سمعته في صحيح ابي بصير نعم هو صريح عن معارضتها وعن وجوه فيحمل على خصوص المجنون نعم لا يقتل العاقل بالمجنون حال قتله بلا خلاف اجده
فيه كما عن الغنية وغيرها الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن كشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابي بصير سألت ابا جعفر
عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطي ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال
وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب
اليه وفي خبر ابي الورد قلت لابي عبد الله او ابي جعفر عليهما السلام اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من
المجنون فضربه فقتله قال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته على الامام وبالجملة فالحكم مفروغ منه ولو كان القاتل ادواريا فقتل حال عقله
آخر كامل لكن حال جنونه عملا باطلاق النص والفتوى وان كان لا يخلو من نظر وعلى كل حال فلا خلاف في انه حال سقوط القود يثبت الدية على القاتل ان كان عمدا
او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطأ محضا بل ولا اشكال نعم لو قصد العاقل دفعه وكان متوقفا على قتله كان هدرا لا اقتصاص ولا دية على
القاتل ولا على عاقلته بل ولا غيرهم كما عن النهاية ونحوه وكشف الرموز والتنقيح والمقتصر وروض الجنان ومجمع البرهان وغيرها بل عن غاية المرام انه المشهور
للاصل ونحوه نصوص الدفع لكن قد سمعت ما في رواية ابي بصير من ان ديته في بيت المال وعن المفيد والجامع الفتوى به ولعله لا يخلو من وجه بناء على ان
نصوص الدفع لغيره من المجاز الظاهر فلا معارض للصحيح لا الاصل المقطوع به بل يمكن تخصيص نصوص الدفع بناء على شمولها به ايضا ولا ينافيه خبر ابي الورد
بعد حمله على الدفع لامكان ارادة على الامام اداء ديته من بيت المال منه واحتمال العكس وان كان ممكنا ايضا الا ان ارجاعه الى الصحيح اولى منه خصوصا
بعد عدم قائل به والله العالم وفي ثبوت القود على السكران الآثم في سكره تردد وخلاف ولكن الثبوت اشبه وفاقا للاكثر كما في المسالك بل قد يظهر من غاية المراد
نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل في الايضاح دعواه صريحا عليه ناسبا له مع ذلك الى النص ذكر ذلك في مسألة شارب المرقد والمبنج ولعل المراد
بالنص خبر السكوني عن ابي عبد الله قال كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين فسجنهم فمات منهم رجلان
وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي فلعل ذينك اللذين ماتا
قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين فان قوله فلعل
الى آخره ظاهر المعروفية عن كون القود عليهما لو فرض العلم بان الباقيين قتلاهما ولعله لذا قال الشيخ وغيره انه كالصاحي في تعلق الاحكام مؤيدا بكونه

ممنوعا من ذلك اشد المنع فهو خارج عن الاختيار بسوء اختياره المعامل معاملة المختار في اجراء الاحكام حتى طلاق زوجته وغيره من الاحكام وانما
نفى عليه في الاربعة بما ذكره لعدم العلم بالحال كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين في اربعة شربوا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا
فقتل اثنان وجرح اثنان فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين فيرفع من الدية دية ما جرح المجروحين فليس على احد من
اولياء المقتولين شيء ولكن مع ذلك كله في ذلك لعل الاظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل في الارشاد والقواعد ان قال على اشكال مما عرفت ومن انتفاء
العمد الاحتياط في الدم الا ان الاقوى ما عرفت نعم لا قود عليه لو كان السكر بغير شرعي للاصل بعد انتفاء القصد المعتبر هذا كله في السكران اما من
بنج نفسه بما لا يعد مسكرا او شرب مرقدا كذلك لا لعذر فقد الحقه الشيخ بالسكران في ثبوت القصاص عليه بل عن ابن ادريس الحاق شارب الادوية المجننة بغير
عذر كل ذلك للتساوي في زوال القصد بالاختيار لا لعذر ووافقه الفخر في الايضاح ولكن فيه تردد بل منع لعدم الدليل على الالحاق بعد فرض عدم صدق
السكر على شيء منهم وامكان الفرق بشدة التوعد عليه دون غيره وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا قود على النائم بل الاجماع بقسميه عليه لعدم
القصد الذي يدور عليه في اسم العمد كونه معذورا في سببه لكن عليه الدية في ماله عند الشيخين ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم بل عن غيره نسبته الى الاصحاب
قال لانهم جميعا يوردونه في ضمان النفوس وذلك لا يحمله العاقلة بلا خلاف الا انه شبيه عمد للمرسل المنجبر بما سمعت لاصالة الضمان على المتلف دون غيره وعلى
العاقلة عند اكثر المتأخرين بل قيل عامتهم حتى المصنف في كتاب الديات لانه خطأ محض في الفعل والقصد هذا كله في النائم غير الظئر واما هي ففيها اقوال ثلاثة
ثالثها التفصيل بين الاظئار للفخر والعزة وبينه للحاجة فالاول في مالها والثاني على العاقلة وتمام الكلام في ذلك كله في كتاب الديات ان شاء الله وفي الاعمى تردد
وخلاف اظهره عند المصنف واكثر المتأخرين انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده للعموم ولكن في رواية الحلبي عن ابي عبد الله ان جنايته خطأ تلزم العاقلة قال سألته
عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه
قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلاث سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها
في ثلاث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه وعن ابي علي والشيخ والصهرشتي والطبرسي وابني البراج وحمزة بل وفي ظاهر العمل بها بل في غاية المرام هذا هو
القول المشهور بين الاصحاب وبه هذا الاثر فجاز مخالفة الاصل له وعن ثاني الشهيدين في روض الجنان موافقته على ذلك ويؤيده ايضا خبر ابي عبيدة عن الباقر
عليه السلام سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على
الامام ولا يبطل حق مسلم ولكن في ذلك هاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطأ وفي ضعف السند مختلفتان في الحكم ومخالفتان للاصول
لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطأ وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطأ اوجب
الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة ثم قال انها ليستا صريحتين في مطلوبهم ايضا لجواز كون قوله خطأ حالا والجملة الفعلية بعده
الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطأ على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطأ واضح ومن المختلف الجواب عن الرواية الاولى
بالحمل على قصد الدفع وفيه مع انه مناف الظاهر له يتبين مخالفته لما فيه من الزام العاقلة الدية بل لا شيء فيه كما ان في احتمال النصب منافاة لقوله عم هذان متعديان والاستدلال
بل ولقوله فوثب المضروب بل لعل المناقشة في السند ضعيفة لان الاولى رواها في الفقيه عن العلاء بن رزين عن الحلبي وطريقه اليه صحيح والثانية موثقة بعمار
واختلافهما في الخارج عن موضوع المسألة غير ضائر خصوصا بعد اتفاق القائلين على انه على العاقلة عدا الصدوق في ظاهره لانه روى رواية الحلبي ومقتضاه
ان كان باقيا على ما قدمه في كتابه من العمل بما يرويه فيه العمل به وعلى تقديره فهو شاذ لان المعروف بين القائلين كونه على العاقلة كعمد الصبي والمجنون وعلى كل
حال لا قدح في الرواية من هذه الجهة ودعوى عدم صلاحية اخبار الآحاد وان صحت لتخصيص الكتاب قد ذكرنا فسادها في الاصول ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم
الجرأة بها على تخصيص العموم بعد مخالفة المتأخرين واحتمال ارادة ان الاعمى غالبا لا يعلم تعمده الا باقراره منها والله العالم **الشرط الخامس**
ان يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد بالنظر الى المسلم فان المسلم لو قتله لم يثبت القود وان اثم بعدم الاستيذان ممن اليه القتل بل وان تاب وكان
مرتدا عن فطرة وقلنا بقبول توبته وبقي القتل عليه كذا الزاني واللائط وغيرهما من كل من اباح الشرع قتله حدا لكن قد عرفت البحث في ذلك وفي غيره مما
حد القتل بالنسبة للمسلم والكافر وان كان ظاهر المصنف هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر ولذلك في كشف اللثام بعد ان ذكر الشرط المزبور وهو كون
المقتول معصوم الدم مفرعا عليه عدم القصاص على المسلم من كل من اباح الشرع قتله قال وهذا احد الوجهين في المسألة وقد عرفت خلافه في بعض النصوص لكن في الرياض
والاصل في هذا الشرط بعد الاجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبارات كالغنية وغيره الاعتبار والمعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر ففي الصحيح وغيره
عن رجل قتله القصاص له دية فقال لا لو كان ذلك لم يقتص من احد وقال من قتله الحد فلا دية له وبمعناهما كثير من المعتبرة ونحوها النصوص الواردة في
اباحة الدفاع وقتل المحارب قلت لا اشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل مثل هؤلاء الذي تسالم المصنف وغيره بقود مثله من هلك بسراية القصاص
او الحد وفيما سمعت النصوص الواردة فيها وفي المقتول دفاعا بل وساب النبي صلى الله عليه وآله الذي قد هدر دمه لكل من سمعه بل والائمة ما لم يخش الفتنة من
قتل به ونحو انما الكلام فيمن كان عليه القتل حدا كالزاني المحصن واللائط والمرتد عن فطرة ولو بعد التوبة فيسقط القصاص عن قاتل المسلم ومطلقا
ليس في شيء مما وصل الينا من النصوص تعرض لذلك فضلا عن تواترها نعم ظاهر الاصحاب الاتفاق على ذلك بالنسبة للمسلم وقد تقدم الكلام في ذلك والله
العالم **الفصل الثالث** في دعوى القتل وما يثبت به ولكن قد تقدم في كتاب القضاء البحث في اعتبار الجزم بالدعوى قطعا او بارزا
كما انه لا خلاف ولا اشكال في انه يشترط في المدعي البلوغ لسلب عبارة غير البالغ بل في المتن وغيره والرشد بل لا اجد خلافا بينهم فيه وهو لا يخلو من
وجه لو كان متعلق الدعوى مما حجر عليه فيه اما لو كانت قصاصا مثلا فالظاهر صحة دعواه به لعدم الحجر عليه فيه نعم لو اراد الصلح عليه بمال اعتبر اذن الولي

بل قد يقال بصحة دعواه فيما يتعلق بالمال منه وان كان لا يدفع اليه ولا يقع الصلح معه صونه عن اقتضاء الحجر عليه ذلك من التصرف في المال اللهم الا ان يقال ان الدعوى
به نوع تصرف فيه اذ قد يتوجه عليه اليمين مثلا فينكل عنه فلا يصح منه بل لا في القصاص الذي قد يؤول الى المال ولعل ذلك هو الوجه في اطلاق المصنف وغيره اعتبار
في المدعي كالبلوغ ولكن الانصاف عدم خلو الاطلاق مع ذلك من اشكال خصوصا بعد ما سمعته من صحة الدعوى عليه اما المدعى عليه فلا يشترط فيه شيء منهما
عندنا بل ولا العقل فلو ادعى على مجنون او طفل صحت وتولى الحكومة وليه وترتب عليه الاثر من دية او قصاص خلافا للعامة فاشترطوا فيه البلوغ و
العقل واولى من ذلك صحتها على السفيه المفلس كما في القواعد وغيرها لكمالهما وصلاحيته للخطاب نعم قال فيها ويقبل اقراره بما يوجب القصاص لا الدية ولو انكر
صح انكاره لاقامة البينة وتقبل يمينه وان لم يقبل اقراره لانقطاع الخصومة بيمينه وهو صريح في صحة الدعوى عليه حتى بالمال الا انه صح انكاره لاجل اقامة البينة
عليه ان كانت وتقبل يمينه ان حلف فتنقطع الخصومة به وان لم يقبل اقراره بل لا رد اليمين بناء على انه كالاقرار ومنه ومن هنا قال في كشف اللثام ان نكل فان
جعلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يصح الرد هنا وان جعلناها كالبينة رددت فاذا حلف المدعي فكانه اقام بينة وللعامة قول بعدم عرض اليمين بناء على انه قد
ينكل ولا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالاقرار وظاهره المفروغية من الحكم عندنا ومن ذلك يتوجه ما سمعته سابقا من صحة الدعوى منه ايضا وكيف كان فالمراد
من اعتبار ما سمعته في المدعي حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبيا او مجنونا حالة القتل صحت عند الكمال اذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع المتواتر
مثلا ان اعتبرنا الجزم فيها والا لم يحتج اليه نعم لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في صحتها ان يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب وقت الجناية
انه القاتل لم تقبل للعلم بكذبها وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كاهل البلد ولكن مع ذلك تقبل دعواه لو رجع الى الممكن او بان يفسر
قتل الغائب بارسال سم اليه ونحوه وقتل اهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه او بغير ذلك لاطلاق ما يقتضي صحة دعواه التي من قوله البينة على
المدعي وغيره كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه فلو ادعى على جماعة مجهولين
لم تسمع وهل تسمع منه مقتصرا على مطلق القتل من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطاء وشبيه العمد فيه تردد
وخلاف اشبهه عند المصنف القبول كما ستسمع تحقيقه في المسألة الثانية ان شاء الله ولو قال قتله احد هذين مثلا من دون تعيين لاحدهما بل قال لا اعرف عينا
واريد يمين كل واحد سمع وفاقا للفاضل وولده والشهيد وابي العباس والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم اذ لا ضرر عليهما في احلافهما مع حصول اللوث عليه بل الامتناع
ولزوم اهدار دم المسلم ولانه طريق يتوصل الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان القاتل يسعى في اخفاء القتل كي لا يقصد ولا يطالب فيعسر
معرفته على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر وهما لا يتضرران باليمين الصادقة الا ان الجميع كما ترى لا يقتضي استحقاق السماع على وجه يترتب استحقاق
اليمين نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول امكن ذلك نحو ما ذكره المصنف وغيره من انه لو اقام بينة على ان احدهما القاتل سمعت لاثبات اللوث لو خص
الوارث احدهما بعد ذلك كما صرح به غير واحد فتثبت الدعوى باليمين كما ستسمعه في محله ان شاء الله لكن مقتضاه انه لو لم يعينه بعد ذلك لم تكن فائدة لها
فانه لا يثبت الحق بها عليهما ولا على احدهما بخصوصه كما صرح به في ذلك بل هو ظاهر غيره ايضا لكن في كتاب بعض المعاصرين فتثبت الدية عليهما مع عدم اللوث
بل وغيره ايضا انه معها الا ان يمنع منهم اليمين ح لانهم ثلاثة يحلفون جميعا فيكذبون البينة ثم احتمل الحلف من كل منهم انه لا تكذيب فيه فانه يحلف على انه
دمه لا دمه صاحبه وما ادري ما الوجه فيما ذكره او لا من الالزام بالدية مع حلفهم او عدمه وكان هذا الوهم نشا عليه من مسألة اليمين انه لو نكلا معا او
احدهما فانه قال يلزمهم الدية ولكن هل يقع بينهم ويوزع احتمالان والاظهر الثاني ولا يثبت بذلك الا الدية وان كانت الدعوى العمد لانه لا يعلم القاتل
ثم احتمل القصاص من الناكل اذا كان احدهما وان نكلا معا كان الولي بالخيار كما في صورة تعدد القاتل وجميعه كما ترى لا يستاهل ان يسود به الاوراق خصوصا
ما ذكره اخيرا من صورة الفرق بين الشركاء في القتل وبين المقام حتى لو قال المدعي ان القاتل اما احدهما او مجموعهما ومن ذلك يعلم انه لا حكم لنكولهما الا اللوث
بناء على ثبوته عليه كذا لو كان الناكل احدهما خاصة فيحلف المدعي ان القاتل احدهما بل لو اقرا بان القاتل احدنا ولا نعلمه بعينه لان كل واحد منا
دما بنفسه مثلا ولم ننسبه لا واحد منهما الا نكلهما او قامت بينة بذلك لم يجب قصاص ولا دية وفرق واضح بين المقام وبين قيام بينتين على تخصيص
الدم قبل انهم ذكروا توزيع الدية عليهما عملا بالبينة ضرورة اقتضاء كل منهما وجوبها على معين ولا ترجيح فليس الا التوزيع كقسمة العين بالنصف بين
المتداعيين عند تعارض البينتين فتامل جيدا بل لعل المتجه بناء على ما ذكرناه عدم سماع الدعوى المزبورة الا بالبينة بناء على عدم ثبوت اللوث بالنكول ضرورة
عدم ثبوت ترتب للنكول اللهم الا ان يراد الالزام باليمين كدعوى التهمة بناء على قبولها التي ليس للمدعي اخذ المال من المتهم بنكوله الا ان يقر اذ قلنا يقضى عليه
مطلقا حتى في دعوى التهمة على جهة كون المال عوضا عن النكول عن حق اليمين فهو ح من المباح شرعا على هذا الوجه لا على عوض المال المدعى به لكنه كما ترى دون
اثباته خرط القتاد وقد تقدم الكلام في كتاب القضاء بل لعل الظاهر عدم كون المقام من دعوى التهمة فان الفرض جزم المدعي بكون القاتل احدهما او
كونهما نعم الابهام كل منهما لا يقتضي اجراء حكم دعوى التهمة ومن هنا يتجه القبول في المقام وان قلنا بالعدم في دعوى التهمة والله العالم بقي شيء وهو ان الفاضل
في القواعد بعد ان ذكر سماع الدعوى في المقام في البينة قال وكذا دعوى الغصب والسرقة اما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات فاشكال ينشا من تقصيره بالنسيان
والاقرب السماع ايضا وتبعه عليه غيره وفيه انه لا لوث في المقام فالبينة على ان زيدا الغاصب او عمرو لا فائدة فيها اللهم الا ان تظهر فائدتها اختصاص الحق على احدهما
بالخصوص لو علم بعد ذلك براءة احدهما او لو اعترف الاخر بناء على الاكتفاء بها في مثل ذلك الا انه كما ترى شاذ في شاذ وكذا لو نكلا او احدهما عن اليمين وحلف
المدعي على ان احدهما الغاصب فانه ليس له على كل واحد منهما بالخصوص سبيل لاصالة براءة ذمته ويحتمل انه يريد اصل سماع الدعوى بحيث يتوجه اليمين على
كل منهما نحو يمين دعوى التهمة فتامل جيدا **المسائل الاولى** لو ادعى على شخص مثلا انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم فان كان ذلك منه على جهة
لا يتصور على اجتماعهم على القتل لم تسمع للعلم بكذبها وان لم يكن كذلك الا انه لم يحصرهم فان ادعى قتلا لا يوجب الدية سمعت دعواه وان لم يثبت على المدعى

[margin:] ان يقال مع فيما لو ادعى على شخص انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم

عليه شيء

[margin:] كتاب القصاص

عليه شيء معين ديته توقف ذلك على معرفة عدد الشركاء والفرض عدمه فلا يتجه الا الصلح بل وكذا لو كانت الدعوى القتل عمدا فانه يقتضي بالقود لا بالدية
لتوقف الاول على رد ما فضل من ديته عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء نعم يتجه ذلك بناء على ما يحكى عن بعض العامة من استحقاق القتل مع الاشتراك
بغير رد فيتجه القود ولكنه معلوم الفساد عندنا بل نصا وفتوى كذا قيل ولكن قد يقال بناء على ما عندنا يتجه القود ايضا وان ثبت عليه بعد استيفاء رد
الفاضل المفروض عدم معلوميته فيرجع الى الصلح بل لو قلنا بتوقف الرد امكن القضاء بينهم بالصلح القهري ثم استيفاء القصاص وليس في الادلة ما يقتضي
الاشتراط على وجه لم يعلم سقوط القصاص وتظهر الثمرة فيما لو فرض عفو الولي اقتص منه قبل رد الفاضل فان الظاهر عدم ترتب غير رد الفاضل عليه
بل قد يقال انه ليس على القاتل منه شيء وانما هو في ذمة الشركاء كما سمعت ظهور النصوص فيه ح نكول لا ولي الا انه الخصوم معهم والمراد الاستحقاق من حيث الدعوى
والا فلو فرض بذل ولي المجني عليه المتيقن مما يفضل عن جنايته ولو الدية تماما الا شيئا كان له القصاص هذا كله في القود واما على القضاء بالدية فواضح بناء
على انها لا تجب في العمد الا صلحا بل وعلى غيره ايضا لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ولكن ذلك كله لا ينافي سماع الدعوى فانه يفضي بالصلح فهو احق
للدم المعلوم شدة امره عند الشارع ولذلك خالف الدعوى فيه الدعوى في المال في امور كثيرة ومن ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبورة باعتبار
ابهامها كالمال ولذا لم يذكره المصنف بل قيل وغيره من ارباب المتون نعم ذكره بعض الشارحين على كل حال فما عرفتنا انما هو اذا لم يحصهم بحيث يمكن الحكم على المعين
بحصته من الدية والفاضل لا حكم له بالمتيقن كما لو قال قتله مع جماعة لا يزيدون على عشرة مثلا فعشر الدية متيقن يحكم به للولي على الجاني بل لو اراد قتله في صورة
العمد كان له ذلك بعد رد تسعة اعشار الدية عليه والله العالم **المسألة الثانية** لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطاء محضا او شبيها بالعمد على
وجه الانفراد او الاشتراك الاقرب انها تسمع لكن يستفصله القاضي وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى خلافا لبعض العامة فجعله تلقينا وفيه منع بعد
انه لم يكن مقصوده ذلك لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطاء جازما باحدهما ليبني عليه المدعي والاستفصال ان يقول كيف قتل عمدا او خطاء لتحقق
الدعوى وقيل ان الثاني ضرب من التلقين ايضا اذ قصده وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصلة لكن قال ايضا فلو اجمل
استفصله الحاكم وقيل لا لان مقتضى كون ذلك شرطا ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصلة الا ان ظاهر قول المصنف الاقرب الى اخره انها على اجمالها مسموعة
ولكن مع الاستفصال بل هو ظاهر الفاضل ايضا فالمتجه ان يقال بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجملة نعم لو لم نقل بسماعها مجملة امكن القول بسماعها
مع الاستفصال الا ان الاصل في الدعوى القبول حتى يتحقق انها مجملة فاذا استفصلها الحاكم وبان انها مجملة عند المدعي اعرض عنها والا فلا ومن ذلك يعلم
ما في ذلك من تفريع الاستفصال والاعراض على القول بسماع المجملة كما ان منه يعلم كون الاجمال مانعا عند القائل به لا التفصيل شرطا وهو الذي اشار
اليه المصنف بقوله ولو لم يبين قيل والقائل الشيخ في محكي ط طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها بدون العلم بالصفة من عمد او خطاء فلا
تفيد الشهادة على مقتضاها وفي اليمين لكن فيه تردد ونحوه ما في القواعد وغيرها مما عرفت من ان مقتضى الاطلاق سماعها وان رجع ح الى الدية في
وجه او الصلح عن الحق الثابت له في اخر اذ قد يعلم الولي صدور القتل من شخص ويجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وطل الدم بل ظاهر المصنف
اختياره فيما تقدم بل ينبغي الجزم بذلك بناء على ما سمعته في المسألة السابقة نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجه لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها وقد
تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ثبوت الدية مع ثبوت اصل القتل احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن و
ان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية او القتل لكن يمكن دفعه بانه يستفاد من استقراء النصوص منها لا يبطل دم امرء
مسلم ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة وليس ذلك الا لان كونه خطاء او شبيه عمد يشكل بانهما كالعمد بالنسبة الى ما يقع في الخارج بل هو مراحم مستفاد من الادلة
فما عسى يظهر من بعض من امكان تنقيح ذلك بالاصول لا يخلو من نظر والله العالم **المسألة الثالثة** لو ادعى على شخص مثلا القتل منفردا ثم
ادعى على اخر لم تسمع الثانية لتكذيبه الاولى او شركة لاكذابه نفسه بالدعوى الاولى وفي القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض وفرع عليه ذلك
بل لو لم يحلف على الاولى ولم يمض الحكم بها لم يمكنه العود اليها ايضا لتكذيبه اياها بالثانية فيقتضي مؤاخذته باقراره عدم سماعهما معا نعم لو ان التناقض في
دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه اصحهما كما في ذلك واقربهما في القواعد
المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الاولى وغالطا او ناسيا هنا وفي المتن في اصل المسألة رواية للشيخ قول اخر وظاهره انه قول بسماع
الثانية لكن في ذلك الموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم هو ما اذا صدق الثاني على دعواه وانما المرجح قبول دعوى المدعي الثانية وح فيكون
هذا القول مخالفا للاطلاق والاول عدم سماع الثانية المستند لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا كذب اما القول بان الدعوى الثانية مسموعة
مطلقا مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر به قائل فلا يمكن القول بسماع الثانية اذا اظهر للاولى عذرا يقبل في حقه كما في غير المقام وان لم اجد من ذكره هنا بل لعل
كلامهم في **المسألة الرابعة** يرشد اليه وهي لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطاء لم تبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطاء وفسره بما
ليس بخطاء فانه قد عرفت في ذلك بانها كالمتفرعة على السابقة قال وانما فصلها عنها وحكم بالقبول لان كلا منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد
يظن ما ليس بعمد عمدا فيتبين بتفسيره انه مخطئ في اعتقاده وبالعكس وايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويعمل على تفسيره و
يمضي حكمه ولا يخفى عليك ان ذلك ليس الا لامكان العذر في حقه والا فهو في دعوى العمد معترف ببراءة العاقلة فلا يمكن من مطالبتهم لا تسمع دعواه عليه و
في دعوى الخطاء المحض معترف ببراءة الجاني فلا تسمع دعواه بعد ذلك عليه ومن هنا احتمل غير واحد عدم السماع ايضا ولكن المعروف في الفتوى السماع الذي مبناه
ما عرفت وهو مشترك في المقامين والله العالم ولو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال بعد ذلك ظلمته باخذ المال مفسرا له بان الدعوى كانت كاذبة
استرد المال منه اخذا باقراره ولو فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ منه بها لم يسترد لان النظر في الحكم الى راي الحاكم المحقق وهو يرى الاستحقاق بها الا

[margin:] فيما لو ادعى القتل غير مبين بين العمد والخطاء

[margin:] حكم ما لو ادعى القتل على شخص بانفراده ثم ادعى على اخر

[margin:] فرع على مسألة ... لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطاء او بالعكس

الى داى الحصين فالمال له شرعا وان كان يزعم خلافه ... دعوى ذلك لا يوافق اصولنا كما عن الاردبيلي بل يوافق اصول ابي حنيفة الذي يرى انفاذ الواقع بحكم الحاكم واضحة
الفساد كما حررناه في كتاب القضاء وغيره وقلنا ان ذلك هو معنى قولهم ان الفتوى مفاد ينتقض بالحكم دون العكس نعم هو يكون في الموضوع والحكم القطعيين فانه لا يغير
الواقع بحكم الحاكم بخلاف الحكم الاجتهادي ... التقليد ولو قال هذا المال حراله بعد ملك الباذل له فان عين له مالكا فهو له والا فهو اقرار في يد مضمونا
عليه ولا اخذه الحاكم منه وحفظه لمالكه ... وقد تقدم الكلام في نظيره في الاقرار والغصب وغيره من كتب السابقة وعلى كل حال فليس على الباذل شيء
من غير بينة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تثبت الدعوى بالقتل بالاقرار او البينة او القسامة اما الاقرار فيكفي فيه المرة وفاقا
للاكثر بل عليه عامة المتاخرين عدا نادر للعموم ... ظاهر المرسل المرفوع الاتي وغيره ولكن بعض الاصحاب كالشيخ وابني ادريس والبراج والطبرسي ويحيى بن سعيد
على ما حكي عنهم يشترط الاقرار مرتين ولا نعرف لهم وجها الا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض الادلة مع انه معارض بمثله ... دم المسلم ولذا اثبات
فيه في الجملة بشهادة النساء والصبيان نعم ... ولكن في القصاص حيث ... على السرقة الممنوع عندنا على انه مع الفارق وضرره
كونها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمسامحة ولذا تسقط بالتوبة بخلاف حقوق الادميين نعم يعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية
عنده فلا اقرار الصبي ... ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم والسكران ولا العبد الذي اقراره يكون في حق المولى كما سئل الصادق ابو محمد
ل... الذي لم يذكر علماء الرجال على ... فيه سوى انه من اصحاب الصادق الا انه وصفه في الرياض بالقريب من الصحيح ... منه على صحة الخبر برواية احد من اصحاب
الاجماع له وهو مرسل ... لا يسأل بل قيل انه موجع عنه فهو غير صحيح لكنه معتضد بالفتوى والقاعدة قال سألته عن قوم ادعوا على عبد جناية يحيط برقبته
فاقر العبد بها فقال لا يجوز اقرار العبد على سيده ولو اعتق فهي مؤاخذته باقراره وجهان كما سمعت الكلام فيه في كتاب الاقرار بل فيما لو صدقه مولاه وانه
يقبل لان الحق لا يعدوهما وربما احتمل ضعيفا عدم القبول ... فيما لو اقر عليه مولاه دونه فانه يقبل ولكن يجب المال ويتعلق برقبة الجاني دون القصاص
حظ وتامل ولا فرق في العبد بين المدبر وام الولد والمكاتب وان انعتق بعضه نفذ اقراره في نصيب الحرية لكن لا يقاص منه بل يؤخذ الدية بالحساب ان لم يؤدها
حتى يعتق فيه ... كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله ولو اقر العبد المرهون لم ينفذ اقراره الا مع تصديق المرتهن وان صدقه المولى لتعلق حقه به نعم لو اقر الاجير
الخاص فالظاهر نفوذ اقراره وان لم يصدقه المستاجر لانه لا يكون بذلك كالمرتهن وان كان لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا انه تكليف في نفسه لا حق يتعلق
بعينه مفقود ... وتبطل الاجارة ... هذا كله فيما سمعته من المحجور عليهم اما المحجور عليه لسفه او فلس فيقبل اقراره بالعمد لعدم الحجر عليه فتشمله
العمومات ويستوفى منه القصاص في الحال من غير انتظار لفك حجره واما الخطاء الشبيه بالعمد ونحوهما مما يوجب عليه الدية فيثبت المال في ذمته باقراره
المفلس ولكن لا يشارك الغرماء مع عدم تصديقهم ان اسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام فيه في كتاب المفلس فلاحظ وتامل كي تعرف
الفرق بين الجناية والاتلاف وبين غيرهما من المعاملة الاختيارية بالنسبة الى الثبوت بالبينة والاقرار والاسناد الى ما بعد الحجر وقبله والله
العالم ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق احدهما كما صرح به غير واحد بل عن الانتصار الاجماع عليه لان اقرار كل منهما
سبب في ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير ... ان حمل الحال ... فليس له على الاخر سبيل ويدل عليه مضافا الى ذلك خبر حسن
ابن صالح سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطاء فقال ان هو اخذ
بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل فما عن بعض العامة من قتلهما او اخذ الدية
منهما واضح الفساد وكذا ما عن العنية والاصباح من تخير الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما نصفين والله العالم ولو اقر بقتله عمدا فاقر
اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال كما هو المشهور بل في كشف الرموز ان الاصحاب ذهبوا الى
ذلك ولا اعرف مخالفا بل عن الانتصار الاجماع عليه بل قال ايضا انا نسند ما ذهبنا اليه الى نص وتوقيف ولعله هو قضية الحسن التي رواها علي
ابن ابراهيم عليه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال اتى امير المؤمنين برجل وجد في خربة وبيده سكين متلطخ بالدم فاذا رجل مذبوح
متشحط بدمه فقال له امير المؤمنين ما تقول قال انا قتلته يا امير المؤمنين قال اذهبوا به فاقيدوه به فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا
تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين للاول ما حملك على اقرارك على
نفسك فقال يا امير المؤمنين وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط
في دمه وانا قائم عليه خفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت
متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال عليه السلام خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن عليه السلام وقولوا ما الحكم فيهما فذهبوا الى الحسن عليه السلام وقصوا عليه
قصتهما فقال الحسن عليه السلام قولوا لامير المؤمنين عليه السلام ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيى الناس جميعا فقال
امير المؤمنين عليه السلام دية بعضهما من بعض يخلى عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وفي التنقيح وغاية المرام عليها عمل الاصحاب وعن غيرهما نسبتها الى رواية
اصحابنا ولم يحك المخالف في ذلك الا ثاني الشهيدين وابا العباس فيما حكى عنه لارسال الخبر المزبور المنجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعا للاصل ولاقتضاء
ذلك اسقاط حق المسلم لجواز التواطي من المقر على قتله اسقاط القصاص والدية وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النص والفتوى
المشتمل على الكرامة للحسن عليه السلام باعتبار انه لو كان غيره لاخذ بقاعدة الاقرار الا انه لما كان مؤيدا بروح القدس ومسددا بتسديد الله والغرض
ان الحكم عند الله تعالى شانه على خلاف قاعدة الاقرار الحكمة التي ذكرها ابو محمد عليه السلام فقضى فيها بما سمعت واراد امير المؤمنين عليه السلام اظهار امير المؤمنين
عليه السلام امر الحسن عليه السلام وانه من معادن سر الله تعالى ثم ان ظاهر التعليل المزبور عدم الفرق بين وجوب المال ... بل لعل ظاهر الفتاوى ايضا

وان اشكل

فيما يثبت به دعوى القتل من الاقرار والبينة والقسامة

في ... لو اقر بالقتل ... على التعاقب

كتاب القصاص

وان اشكله في ذلك والرياض باقتضائه رجوع ذلك حق المقر بل مقتضى التعليل ذلك ايضا وان لم يرجع الاول عن اقراره الا ان ظاهر الفتاوى تقييده بذلك ولعله
قاعدة الاقتصار فيما خالف الاصول على المتيقن بل لولا ظهور الاتفاق على النص لم نعول على المشتمل على كرامة الحسن عليه السلام امكن حمل ما وقع من الحسن عليه السلام على
انه قضية في واقعة او غير ذلك والله العالم واما البينة فلا يثبت ما يجب به القصاص في النفس والطرف الا بشاهدين عدلين عند المصنف وغيره لا يثبت
بشاهد وامراتين فضلا عن شهادة النساء منفردات وقيل والقائل الشيخ في ط والفاضل وغيرهما يجب القود بل هو المحكي عن المصنف في كتاب الشهادات وقيل والقائل
الشيخ ايضا في ية وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي والفاضل في المختلف يثبت بذلك ولكن تجب فيه الدية دون القصاص جمعا بين الادلة ولكن قال المصنف هو شاذ
مع ان القائل به جماعة وقد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الشهادات وكذا تقدم البحث في انه لا يثبت بشاهد ويمين كما هو المشهور بل في الرياض الاتفاق عليه
او يثبت بهما كما عن الشيخ وابن ادريس فلاحظ وتامل وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بذلك ما يوجب الدية كقتل الخطاء الشبيه بالعمد
وغيره والهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون الشهادة على المال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات بل بالامراتين مع اليمين كما تقدم تحقيق ذلك كله
في كتاب الشهادات ايضا ولو عفى من له القصاص على مال لم يثبت بشهادة النساء وان تضمن بناء على عدم ثبوت القصاص فان المال ليس من المشهود به وانما هو طارئ
من خارج على العامة وجه بالقبول اذا رجع الى المال قبل لانه كان يقع عفوه عن القصاص ... ومنه شهادة رجل وامراتين ضعفه واضح ولو شهد الرجل و
الامراتان على هاشمة مسبوقة بايضاح بضربة واحدة ففي القواعد والارشاد ومحكي حواشي الشهيد الاول وروض الجنان عدم القبول في الهشم الموجب للارش
اي ما زاد به على الهشم من ارش الموضحة لانها شهادة واحدة ردت في بعضها وهو الايضاح الموجب للقصاص فلا تقبل في الباقي ولان الهشم لا ينفصل عن الايضاح
الممتنع بالشهادة فيمتنع ما لا يتم الا به وفيه انه لا بعد في ثبوته مع عدم ثبوت الايضاح نحو ما سمعته في السرقة التي يثبت بها المال بذلك دون الحد كما انه يمكن حصول
الهشم بدون ايضاح ولعله لذا تردد في عدم القبول في التحرير وغيره بل عن ظاهر لك انه قوي القبول وقال به في كشف اللثام ولو شهد انه رمى زيدا عمدا فمرق السهم فاصاب
عمرا خطاء ثبت الخطاء دون العمد لانهما جنايتان فانه لا اشكال في قبول الثانية لو شهدا اولا بانه ضربه ما او صحه ثم ضربه ثانيا فهشمه ثلثا ومنافي
بعض الكتب من المناقشة في ذلك باتحاد شهادة واحدة بضربة واحدة فاما ان تقبل فيهما او ترد كذلك واضحة وعلى كل حال ففي المتن وغيره انه لا تقبل
الشهادة بالقتل الا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف فمات او قتله او فعل به ما مات منه من باب الافعال لا الانفعال قال في القاموس انهر الدم اظهره واسال فمات
في حاله او فلم يزل مريضا منها حتى مات وان طالت المدة وزاد في التحرير في الاول من الضرب وفي الثالث من ذلك كما هو مقتضى عبارة المتن والقواعد والارشاد ومحكي ط
على اعتبار ذلك ولعله لان القائل التسبيب العالم على انه موته بسبب ذلك وكان في التحرير يكتفي بها في الصراحة كما ستظهر في ذلك ومن هنا قال عبارة التحرير في هذا
الباب اجود لانه اقتصر على قتله صريحا قلت لا ريب في عدم الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال لكن قد يشكل اعتبار ذلك انه لم يكن اجماعا بمعلومية حجية ظواهر الالفاظ نعم لو
فرض كون الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال بحيث لا يعد اللفظ ظاهرا امامع عدمه فالمتجه اعتبار الظاهر وان لم يكن صريحا ومن ذلك ينقدح الاشكال في اصل
الشرط المزبور وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة بقوله ضربه فمات ويمكن بقرينة ما سمعته من التمثيل ارادة نحو هذه الظواهر في الشهادة بالقتل خصوص القصاص
منه في مقابلة بعض الظواهر التي يكون ظهوره اجتهاديا لا ان المراد الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال لغناه والله العالم بحقيقة الحال ولو انكر المدعى عليه ما
شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره قطعا وان صدقها بما في الشهادة بالجناية ولكن ادعى الموت بغير الجناية التي شهدت البينة بها كان القول قوله مع يمينه للاصل
وغيره نعم لو تضمن ذلك تكذيب الشهادة كما لو صرح الشاهد بموته منها لم يلتفت الى دعوه وكان الحكم في الجراح الذي هو كالقتل في اعتبار الشرط المزبور فانه
لو قال الشاهد ضربه فاوضحه او اقتضى من ضربته او نحو ذلك قبل للصراحة في حصول الايضاح من جنايته واما لو قال اختصما ثم افترقا وهو مجروح او ضربه فوجدناه
مشجوجا لم يقبل لاحتمال ان يكون من غيره اذ لا ظهور في عبارة الشاهد فضلا عن الصراحة في كون ذلك منه بل وكذا لو قال ضربه فجرى دمه ما لم يقل من تلك الضربة ما
لو قال ضربه فاجرى دمه قبلت في الجراح ولو قال اسال دمه فمات قبلت في الدامية قطعا دون ما زاد بناء على عدم ظهور قوله فمات في التسبيب لكنه مناف لما سمعته
من ان جعل قوله ضربه فمات من العبارة الصافية عن الاحتمال ونحو ذلك وقع للفاضل بل وللشيخ في المحكي من مبسوطه والامر سهل بعد ان عرفت تحقيق الحال ولو قال
الشاهد اوضحه ووجدنا فيه موضحتين وعجز الشاهد عن تعيين موضحته سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء اذ من المعلوم اعتبار تعيين محل الجراحة
ومساحتها في ثبوت القصاص فيرجع حينئذ الى الدية بعد تعذر القصاص بناء على انها احد الفردين في مطلق القصاص وفي خصوص الجراح وفي حال التعذر وربما خطر
في البال في الفرض ان له الاقتصاص باقلهما بناء على انه المتيقن وفيه ضعف ظاهر لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه فلا ميقن بعد اشتباه
المحل وكذا لو قال الشاهد قطع يده ووجد مقطوع اليدين في عدم جواز القصاص منه حتى يقول هذه اليد لا يكفي قوله اي الشاهد ضربه فاوضحه ولا شجه حتى
يقول هذه الموضحة او هذه الشجة وان لم يكن في راسه الا واحدة لاحتمال غيرها اكبر او اصغر فلا قصاص حتى يعينها نعم يجب الدية كما عرفته سابقا واحتمل عدمها
بناء على ان الواجب القصاص وقد تعذر وهو لا تثبت الاصل او هو ضعيف فلا خلاف ولا اشكال في انه يشترط فيها اي الشاهدين التوارد على الوصف الواحد كما
في غير المقام فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او بالسكين والاخر بالسيف او بالقتل في مكان معين والاخر في غيره لم يثبت لان كلا من الفعلين غير
الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل ولكن هل يكون ذلك لوثا قال في ط نعم لاتفاقهما على حصول القتل وربما وقفت احدى الشهادتين
الدعوى وسياتي ان اللوث يحصل بشهادة الواحد وفيه اشكال لتكاذبهما المقتضي لتساقطهما ولقاعدة الاقتصار على المتيقن في اللوث المخالف للقواعد و
المسلم منه شهادة الواحد بلا معارض من غير فرق بين حصول الظن للحاكم من احدهما بكونه اضبط واعدل ولا فالاظهر عدم اللوث كما في لك وغيرها اما لو
شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة لم يثبت القتل لاختلاف المشهود بهما ولكن كان لوثا لعدم التكاذب بل التعاضد والله العالم وهنا مسائل
الاولى لو شهد احدهما بالاقرار بالقتل مطلقا وشهد الاخر بالاقرار عمدا ثبت القتل الذي اتفقا عليه دون الوصف الذي انفرد به احدهما وكلف المدعى عليه

انتهى

الفرع

البيان فان انكر القتل لم يقبل منه لانه اكذاب للبينة وان قال عمداً اقتل مع تصديق الولي له لاقراره وان قال خطاء وصدقه الولي فلا يجب الا القول قول
الجاني مع يمينه لانه من التفسير الذي يرجع به اليه ولانه كذي اليد على صفة فعله وح فلا فرق بين دعوى الخطاء والعمد لو فرض انكار الولي ومن هنا قال
الفاضل في القواعد وشرحها كان ادعى من العمد الى الخطاء قبل والقول قوله مع اليمين ان لم يصدقه الولي فلا يتوهم من اطلاق المتن القبول في العمد التفصيل
في الخطاء الاختلاف بينهما في ذلك ضرورة عدم الفرق وح فان حلف والا حلف الولي نعم مع ثبوت الخطاء بيمينه تكون الدية في ماله دون العاقلة
الذي لا ينفذ اقرار الغير في حقه وكذا لو ثبت باليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكن في حق المتخاصمين دون غيرهما مع ان التحقيق كونها اصلا برأسه
كما تقدم تحقيقه في محله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد اعطاه الولي كانت شهادة الواحد لوثاً فيثبت
الولي دعواه بالقسامة ان شاء لعدم التكاذب بين الشاهدين ضرورة عدم تضمن شهادة الاخر لنفيه فكان الاخر كالشاهد الواحد ابتداء من غير
ان يشهد معه غيره بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة الذي تقدم الكلام فيه انفا بل وبخلاف المسألة السابقة التي بناها على الا
الذي لا يثبت به اللوث المخالف للاصل كما تعرفه في محله ان شاء الله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل خطاء ففي القواعد في ثبوت اصل
القتل اشكال ولعله من الاتفاق عليه ومن التكاذب وان كان لا يخفى عليك ما في الاول المشترك بين جميع صور التكاذب في كيفيات الفعل في زمانه و
مكانه كما انه لا يخفى عليك ما في الجزم من كون شهادة الواحد هنا لوثا بعد ما عرفت سابقا من عدم اللوث به مع المعارض بل ولا ما في دفع الا
بان الاختلاف في المكان مثلا اختلاف في فعل واحد والتكاذب فيه ظاهر فليس هناك امر مشترك بخلاف العمد فان هناك امرين القتل وكونه عمدا
اذ قصد القتل باختياره وتعمده غيره فصار كانهما اتفقا في القتل واختلفا في فعل اخر وهو القصد فاحدهما يدعيه والاخر ينفيه فاحدهما يقول
قصد القتل والاخر يقول ما قصده مع اتفاقهما على صدور القتل عنه اذ بان مرجع العمد والخطاء الى القصد وهو قد يخفى بخلاف الالة والمكان ونحو ذلك
فان الاختلاف اختلاف في امرين وجوديين ولهذا استشكل في العمد والخطاء دونها اذ هما معا كما ترى ضرورة تحقق التناقض في الاختلاف بكل ما يجعل
قيدا او وصفا للفعل من غير فرق بين الفرض والالة وغيرهما لامتناع الصدق فيهما معا وهو معنى التناقض والخفاء وعدمه لا يجدي بعد شهادة
العدل بروالله العالم **المسألة الثانية** لو شهد عدلان مثلا بقتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما
القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع ولا وقوع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها او قلنا ان الشهادة في الحسبة التي منها ذلك ان تحقق التبرع
بها او حصلت قبل تحرير الدعوى لكن لا يقتضي اسقاط الشهادة او غير ذلك مما يصح معه تصور المسألة من تعدد الوكيل ونحو سؤال الحاكم
الولي فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الاخرين التي لم يدع بها احد مشتملة على العداوة والتهمة بالتخلص عن مقتضى شهادة الاولين
وان صدق الجميع في دفعتين منه او صدق الاخرين سقط الجميع للتكذيب والتهمة كما ذكره غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له وهو كذلك مع
فرض حصول الدعوى من المدعي بمقتضى شهادة الاولين وعلمه ضرورة لزوم ذلك على كل تقدير نعم لو فرض امكان ارتفاع التهمة عن الاخرين الا حيث
قلنا بقبول شهادتهما حسبة قبل تحرير الدعوى امكن الفرق بين سبق الدعوى وعدمه فيتم ما ذكره المصنف على فرض سبق الدعوى لحصول تكذيب الاخرين
معه بخلاف ما اذا لم تسبق الدعوى فانه يكون مخيرا في الاخذ بكل منهما ما لم يكن مصدقا لاحدهما والا اخذ بها من غير فرق بين الاولين والاخرين
هذا ولقد اطنب في ... في تصوير المسألة باعتبار ان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى وتحريرها ولا بد فيها من تعيين
القاتل فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين باعتبار عدم سماع الشاهد قبل ان يستشهد ايضا وتبعه في ذلك فانه ذكر في الجواب عنه اما
بان تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه ونحوه كالصبي والمجنون والمشهود له هنا القتيل ولذا تقضى ديونه من تركته
وتنفذ وصاياه وهو لا يعبر عن نفسه واما بان المسألة مفروضة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل فالشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه واما بان
ذلك يورث ريبة للحاكم فيسأله الحاكم احتياطا في الدماء واما بان تفرض فيما اذا وكل المدعي وكيلين على الدعوى فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين
وشهد كل اثنين على الاخرين وان كان قد يشكل الاول بعدم تماميته في دعوى القصاص بما فاته اطلاقهم عدم قبول الشهادة حسبة في حقوق الادميين
المحضة والثاني بامكان اعلام الشاهد المستحق القتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهدان فالاخير انح اولى الاربعة ولو شهد المشهود عليهما
بالقتل عمدا او خطاء بما له على غير الشاهدين لم يقبل ايضا للتهمة بدفع الضرر عن نفسهما بالقصاص او الدية والله العالم **المسألة الثالثة**
لو شهد لمورثه ان زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة نعم لا تقبل لو شهد قبله لتحقق التهمة باحتمال السراية
فتكون الشهادة جارة نفعا يشبه بل الشهادة لنفسه لكن قال المصنف على تردد وهو في محله وان لم اجده لغيره ولعله لما في ما اسلفناه في كتاب
الشهادات من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة بل هو في اشياء خاصة لا يدخل فيها المفروض وكيف كان فلو اندمل الجرح بعد الاقامة فاعاد الشهادة
قبلت لانتفاء التهمة ح خلافا لبعض العامة فلم يقبلها للرد السابق وهو مناف للعموم ولو شهد لمورثه بالمال وهو مريض قبلت والفرق ان
الدية يستحقها ابتداء لا ارثا لانها لا تثبت الا بعد الموت الذي يمنع ملك المثبت لها واما في الصورة الثانية فيستحقها عن ملك الميت ضرورة ملك
المريض للمال حال مرضه وبا تصرفه فيه بحيث لا يرجع الى الوارث بخلاف الدية وتعلق ديونه ونفوذ وصاياه فيها للدليل ولو شهدا بالجرح وهما محجوبان
عن الارث ثم مات الحاجب في حق المجروح وبالعكس فالنظر الى وقت الشهادة لا موت المجروح ولا حكم الحاكم ويبطل مع التهمة لا بدونها والله العالم
المسألة الرابعة لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل فان كان القتل عمدا او شبيها به او كانا ممن لا يصل اليهما العقل
لو بقي الاقرب حكم بها للعموم وطرحت شهادة القتل بالجرح وان كانا ممن يعقل عنه لم تقبل لانهما يدفعان الغرم عن انفسهما فتحقق التهمة

فيما لو شهد اثنان على اثنين بقتل فشهد المشهود عليهما على الشاهدين فانهما

المانع

كتاب القصاص

فيما لو شهد اثنان على شخص بانه القاتل وشهد اخران على غيره

المانع عن القبول ولو كان من فقراء العاقلة عند الشهادة قبلت كما عرفت لعدم الضمان عليه حال تهمة وكذا لو كان من الاباعد الذين لا يعقلون عند الشهادة
لوجود الاقارب واحتمال ان الفقير قد يحمل لو ايسر والبعيد كذلك لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع يدفعه دليل يقتضي تخصيص ما دل على ثبوت شهادة
العدل بذلك وربما فرق بين الفقير والبعيد فلا يقبل في الاول ويقبل في الثاني لقرب احتمال الغنى بخلاف الموت وهو كما ترى مجرد اعتبار وان كان ربما يوهمه ظاهر
المتن بل حكي عن التحرير التصريح به لكنه واضح الضعف بل لا يوافق اصول الامامية والله العالم **المسألة الخامسة** لو شهد اثنان انه قتل
عمدا منفردا او شهد اخران على غيره انه قتله كذلك منفردا او قلنا بصحة التبرع بالشهادة بالدم او كان للمدعي وكيلان فادعى كل منهما او قلنا ان للمدعى عليه ان ينفي
باقامة البينة على ان القاتل غيره وبالجملة حيث يصح التصوير ولا رجحان لاحديهما على الاخرى او قلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه اطلاقهم
ولعله للاحتياط في الدماء كما انه لم يعتبر احد القرعة هنا ولعله لذلك ايضا وكيف كان فعن الشيخ في النهاية والقاضي والصهرشتي وابي منصور الطبرسي والفاضل
في بعض كتبه وولده وابي العباس انه اذا كان الامر كذلك سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطاء محضا كانت الدية على عاقلتهما ووجهه
اي القول المزبور الاحتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين وتفصيل ذلك ان القصاص يسقط بعدم معلومية مورده بعد تعارض البينتين
فيه فلا يمكن التهجم عليه بقتل واحد منهما فضلا عن قتلهما معا الذي قد حكى الاجماع غير واحد على عدمه في المقام فضلا عن قول قطعا من غير واحد ايضا وهو كذلك
خصوصا بعد العلم ببراءة احدهما الذي يجب له اخذ الحق مقدمة له لا العكس مقدمة لوصول الحق فلا يقتص منهما ولا من احدهما لعدم الاولوية فليس الا السقوط
سيما مع القول بكون القصاص كالحد في السقوط بالشبهة بل وان لم نقل به مطلقا فلا بد من القول به في المقام لما عرفت بعدما لم يكن دليل على التخيير بالعمل باحدهما
على وجه يشمل المقام الا القياس على تخيير المجتهد في الخبرين المتعارضين وعلى ما تسمعه في المسألة الاتية من التخيير مع تعارض البينة والاقرار وهو معلوم
البطلان عندنا واما ثبوت الدية عليهما فلعدم بطلان دم المسلم وتساويهما في قيام البينة على كل منهما ونحوه التنصيف في المشهود به عند تعارضهما والى
بعض ما قلنا يرجع الاستدلال بانه ان لم نقل بذلك يلزم احد محالات ثلاثة اما طل دم المسلم ان لم نوجب شيئا او ايجاب شيء بغير سبب ان اوجبنا على غيرهما
او الترجيح بلا مرجح ان اوجبناه على احدهما بعينه فليس الا الوجوب على احدهما لا بعينه او عليهما والثاني هو المطلوب والاول ان لم يرد به الثاني فهو المحال الاول
ولكن فيه مع ان ذلك لا يرجع الى دليل شرعي معتبر ضرورة امكان ان له احكاما شرعا الا انفصال انه انه يمكن التخيير في الرجوع على كل منهما كما عن المحقق الثاني
الجزم به بل لعله محتمل ما سمعته من عبارة المصنف في النكت او على بيت المال المعد لمثل ذلك او القرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم بطلان دم المسلم اعم من
ذلك كله ومن غيره مما هو عند الشارع مما لا نعرفه وتساويهما في اقامة البينة لا يقتضي التوزيع المزبور الخارج عن البينتين بل لا عنهما والحاصل
التنصيف في المشهود به قياس لا نقول به فالتحقيق عدم انطباق ذلك على القواعد الشرعية نعم يمكن ان يكون لهم به رواية لم تصل الينا بل عن التحرير
التصريح بها بل في المسالك ان عبارة الشيخين تقتضي ذلك بل قيل ان الذي شهد به التتبع لما في المقنعة وغيره ذلك الا ان ذلك كله لا يجوز معه القول
بذلك بل قد ظنه بعض الناس قائلا انه خبر مرسل منجبر بفتوى من عرفت لكنه ليس فيها يعتد به خصوصا بعد احتمال ارادتهم الرواية التي تسمعها في المسألة
الاتية وسمى صحيحة في خلاف الشيخ نعم فيها انه لو اراد الولي الدية كانت عليهما بالسوية الا انها في غير المفروض والقياس عندنا محرم فتحقق من ذلك كله ان
المتجه بحسب القواعد سقوط القود والدية حتى يتبين الحال ودعوى ان ذلك خرق للاجماع المركب واضحة الفساد لمن احاط بطرفي المسألة خصوصا بعد ذكر
الشيخ فيما حكي عنه ذلك احتمالا بل هو الذي اختاره في ذلك واما ما ذكره المصنف من انه يحتمل هذا وجها اخر وهو تخيير الولي في تصديق ايهما شاء كما لو اقر
اثنان كل واحد بقتله منفردا اه وهو وان كان محكيا عن ابن ادريس محتجا عليه بتحقق جعل الولي سلطانا ان نفي القتل عنهما ينافي ذلك وبان
البينة قائمة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل واخر بالقتل يتخير الولي في التصديق
والاقرار كالبينة لكنه كما ترى ضرورة دلالة الاية على ثبوت السلطان للولي مع علم القاتل لا في مثل المقام الذي لا اشكال في كونه اشتباها في القاتل
اذا قتلهما خصوصا مع براءة احدهما بل وكذا لو قتل احدهما المحتمل انه بريء والبينة قد كذبت كل منهما الاخرى والاجماع الذي ذكره مع انه ممنوع لا
يمكن قياس المقام عليه بعد حرمته في مذهبنا ولذا قال المصنف الاول اولى وقد عرفت البحث فيه هذا وللمصنف تفصيل في نكت النهاية تبعه تلميذه الابي في
كشف الرموز وابو العباس فيما حكي عنه والمقداد بل كان مال اليه الشهيد فانه بعد ان اورد كلام السائل عن عبارة النهاية مورداً عليها بانه لم يعمل بشيء من
الشهادتين فايجاب الدية عليهما حكم بغير بينة ولا اقرار ثم الشهادة ليست بانهما اشتركا قال الجواب الوجه ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا
لا نعلم فان ادعوا على احدهما اقتلوا لقيام البينة على الدعوى وتهدر البينة الاخرى فلا يكون لهم على الاخر سبيل وان قالوا لا نعلم فالبينتان متعارضتان
على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص يتوقف على تعيين القاتل فيسقط وتجب الدية لانه ليس نسبة القتل الى احدهما
اولى من نسبته الى الاخر انتهى وقيل انه تخصيص لكلام الشيخين والجماعة في الصورة الثانية وهو مناف للاطلاق ثم المبني ظاهرا على اعتبار البينة الثانية
وان كانت على التبرع وعليه يجب التعارض حينئذ وان صدق الولي احدهما بل لو لم نقل باعتبارها امكن تصوير المسألة في الوكيلين واما احتمال عدم
اعتبارها في خصوص المقام وان قلنا باعتبارها في غيره فلا اعرف له وجها وان حكي في كشف اللثام القطع به عن المصنف في النكت ثم انه احتمل غير واحد من اتباع
المصنف فيما عرفت ثبوت اللوث لو ادعى الولي عليهما في صورة لم يذكرها المصنف فيما سمعت من عبارته المشتملة على دعوى الولي على احدهما او يقول لا علم لي اما
اذا ادعى عليهما معا فيتجه ثبوت اللوث باعتبار اتفاق الاربع على القتل والقاتل وان اختلفوا في التعيين فيحلف الولي ويثبت له القصاص مع رد فاضل
الدية عليهما وفيه ان مقتضى الشواهد التي في تكاذب الشاهدين في المكان والزمان او الالة ضرورة الاتفاق منهما ايضا على القتل والقاتل ولكن اختلفا في
الزمان او المكان او الالة بل لعله اولى من المقام الذي فيه التكاذب في تعيين القاتل دونهما وقد عرفت عدم اللوث فيه للتكاذب فهنا اولى وبذلك كله

تعليقه

٢

ظهر لك ان المسئلة لم يستقر على شيء فيها اجماع محقق كي يقال انما ذكرناه خرق له ضرورة بقائها في قالب الاشكال عندهم حتى ان الفاضل في الرياض لم يخرج منها على حاصل معتد به كما لا يخفى على من تامله فلاحظ وتامل والموافق للضوابط ما سمعت ولكن الاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم

المسئلة السادسة

فيه لو شهد اثنان على رجل بقتل واقر اخر بانه القاتل

لو شهدا انه قتل زيدا عمدا فاقر اخر انه هو القاتل وبرئ المشهود عليه فعن الشيخين وابي علي والحلبي والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وابني حمزة وزهرة ان للولي قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف ديته وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما نصفين بل هو الظاهر من الاجابة ومال اليه الشهيد بل هو المشهور قطعا بل في الرياض قد صرح بشهرة الرواية مشعرا ببلوغها حد الاجماع ولعله كذلك فلا فتي به الشيخ واتباعه الاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم نر لهم مخالفا عدا من مر وعبائرهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلي وفخر الدين الى اخره والاصل في هذه الاحكام المخالفة للضوابط رواية زرارة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال سئلته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد به فلم يبرحوا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه فقال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل لورثة الذي اقر على نفسه على ورثة الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذلك لهم وعليهم ان يردوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلوهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فقال الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت كيف جعلت لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية حين قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر فقال عليه السلام لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرأ صاحبه فلزم الذي اقر وبرأ ما لم يلزم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه ولا ريب في مخالفتها للقواعد من وجوه اذ في قتلهما معا اشكال لانتفاء الشركة في القتل كما هو مقتضى البينة والاقرار وخصوصا مع علم المدعي بعد ذلك وكذا الاشكال في الزامهما بالدية نصفين بعد عدم ثبوت المقتضي لاشتراكهما بل هو مقتضى العدل بل في الزام المقر بهذا النصف مع انه ان كان ذلك لاعترافه بانه المقتول فالمتجه الجميع والا فلا وجه لها لنصف بل وغير ذلك ومن هنا قال المصنف والقول بتخير الولي في قتل احدهما خاصة كالاقرارين وجه قوي بل اختاره في ع وتبعه عليه الفاضل في التحرير وولده في الايضاح وابو العباس في ب د المقتصر بل والمقداد في التنقيح على ما حكي عنهم ونفى عنه الباس في المختلف عن ان الرواية من المشاهير رواية في كتب الاستدلال وعملا فلا بد من الخروج بمثلها عن القواعد كما في غير المقام بل لعل طرحها والعمل بما تقتضيه القواعد كالاجتهاد في مقابلة النص بقي لكلام فيما ذكره المصنف في نكت النهاية فانه بعد ان ذكر المسئلة قال هذا كله بتقدير ان يقول الورثة لا نعلم القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر وتبعه على ذلك ابو العباس والمقداد والفاضل الاصبهاني ولعله كذلك وان خلت عنه اكثر العبارات ضرورة انه مع فرض كون الدعوى على المقر لا عبرة بالبينة بعد تواتر منزلة الحق وعليه على خلافها كما لا عبرة بالاقرار بعد دعوى المدعي على غيره وقيام البينة له بذلك وعليه يكذب المقر اما اذا لم يكن دعوى من المدعي ولا طريق له الا البينة والاقرار فالحكم ما عرفت والله العالم

المسئلة السابعة

قال في ع لو ادعى قتل العمد واقام شاهدا وامراتين وقلنا بعدم ثبوت القصاص بهما ثم عفى من حقه لم يصح لانه عفى عما لم يثبت وفيه اشكال ظاهر اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم لاطلاق دليل المقتضي للسقوط بصدور صيغته من صاحب الحق وان لم يثبته عند الحاكم بل وان لم يعلم به على اشكال فيه يظهر من بعض النصوص وتظهر الفائدة في سقوط الدعوى به بعد ذلك والابراء من الدية بحكم العفو كما ان غير القصاص من الحقوق التي تسقط بالاسقاط مثل ذلك والله العالم

وفي معنى القسامة

واما القسامة فهي الايمان تقسم على جماعة يحلفونها كما في الصحاح او الجماعة الذين يحلفونها كما في القاموس ولا يبعد صدقها عليهما كما عن المصباح وغير واحد انها لغة اسم للاولياء الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان على التفسير سمي باسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم قسامة وقسامة وهي اسم له كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها بايمان الدماء لغة ولكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي على دعواه فيحلف على ما يدعيه ويحكم له بما ستعرف ان شاء الله وعن ابن الاثير ان القسامة جاهلية واقرها الاسلام وقيل بما يظهر من اخبارنا انها من وضع رسول الله صلى الله عليه واله وسلم وفي الخبر المشتمل على لفظ من قبله المحتمل قراءته على وجهين لكن لا فائدة في ذلك وكيف كان فيستدعي البحث عنها مقاصد

الاول في اللوث

في بيان معنى اللوث

وهو لغة القوة او من التلوث وهو التلطخ وهو على كل حال مناسب لما تسمعه من المراد به هنا في لسان الفقهاء وان لم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص لا انه لا ريب في اعتباره عندنا فيها من غير فرق بين النفس والاعضاء وان حكي عن الشيخ في ط عدم اعتباره لكن لم نحققه لما قيل من انه وقع فيه بعض العبارات الموهمة لذلك على لسان العامة بل عن غ ان عليه في النفس اجماع المسلمين وفي الاعضاء اجماعنا وفي محكي الخلاف اذا كان مع المدعي لكن لوث وهو تهمة على المدعى عليه بامارات ظاهرة بدا بالبدء في اليمين يحلف خمسين يمينا دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي الغنية القسامة لا تكون الا مع التهمة بامارات ظاهرة ويدل على ذلك اجماع الطائفة وعن الاثير في جملة القسامة ذكر اللوث وعن مجمع البحرين القسامة تثبت مع اللوث ولم نجد مخالفا في ذلك من العامة والخاصة الا عن الكوفي منهم فانه قال لا اعتبار باللوث ولا ارى جعل اليمين في جانب المدعي كما له في نحو ذلك والامر في ذلك بين علماء المسلمين والنصوص فيها من الطرفين متواترة او قطعية المضمون قال الحلبي سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال الحقوق كلها البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا في الدم خاصة فان رسول الله صلى الله عليه واله بينما هو بخيبر اذ فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلان

اليهودي

كتاب القصاص

اليهودي قتل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه واله للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقيده برمته فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقيده برمته فقالوا يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه واله من عنده وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا راى الفاجر الفاسق فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فكيف عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون وقال ابو بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة اين كان بدؤها فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه واله لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطا في دمه قتيلا فجائت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه واله فقالوا يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا فقال ليقسم منكم خمسون رجلا على انهم قتلوه فقالوا يا رسول الله انقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود فقالوا يا رسول الله من يصدق اليهود فقال انا اذن اودي صاحبكم فقلت له كيف الحكم فيها فقال ان الله حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة الاف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على المدعي وكانت اليمين على المدعى عليه فاذا ادعى الرجل على القوم الدم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين رجلا يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان شاؤا عفوا وان شاؤا قبلوا الدية وان لم يقيموا كان على المدعى الذي ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فان فعلوا ادى اهل القرية الذين وجد فيهم وان كان بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم وقال زرارة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من قلب اليهود فاتوا رسول الله صلى الله عليه واله فقالوا يا رسول الله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود فقال ائتوني بشاهدين من غيركم قالوا يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه واله فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول الله وكيف نقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله وكيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله صلى الله عليه واله قال زرارة قال ابو عبد الله عليه السلام انما جعلت القسامة احتياطا للدماء الناس كيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا او يغتال رجلا حيث لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وقال ايضا في خبره الاخر ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم على من ادعى عليه واليمين على من ادعى لكيلا يبطل دم امرء مسلم وفي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سئله عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة نجاة للناس وفي خبر عبد الله بن سنان المشتمل على قتل الانصاري ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قلت كيف كانت القسامة فقال اما انها حق ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا وانما القسامة حوط يحاط به الناس الى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها وان كان المورد في بعضها وجدان القتيل في قليب اليهود او القرية او نحوهما مما فيه لوث او كاللوث لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخص به عموم الروايات التي سمعتها ومن هنا اشكل الحال على الاردبيلي حتى قال ان كان على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقوى بذلك مضافا الى معلومية مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعى وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا على ما في لك بل ترد اليمين على غيره وجواز ذلك بل عن غ لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فالمتجه الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما سمعت مضافا الى ما في الرياض من ان النصوص اكثرها في قصة عبد الله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بلا شبهة وغيرها بين ما مورد الاسولة فيها وجدان القتيل في محل التهمة وهي كالاولى وبين مطلقة ولكن اطلاقها لبيان اصل المشروعية لا لبيان ثبوتها على الاطلاق فهو من قبيل المجمل بلا شبهة هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة وقتيل يوجد في سوق وفلاة او جهة مع ان الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني وفي جملة تلك النصوص صحيح مسعدة عن الصادق عليه السلام كان ابي اذا لم يقم المدعون البينة على من قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تؤدى الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينة فتدفع الدية الى اوليائه من بيت المال وفيه لا له من وجهين كما لا يخفى على من تدبره قلت واظهر منه قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم بالشر فان شهدوا عليه جازت شهادتهم ولكن العمدة ما عرفته من الاجماع السابق ضرورة منع الاجمال في الاطلاق المزبور الفارق بين الدماء والاموال وصحيح مسعدة لا ظهور فيه في الاشتراط على وجه لم يحصل امارة للحاكم لم تشرع القسامة ولا الخبر الاخر والفرق المزبور بين قتيل الزحام وغيره انما هو بالنسبة الى اداء الدية لا في اللوث كما تسمعه في نصوص فتامل جيدا وعلى كل حال فلا قسامة مع ارتفاع التهمة

في انه لا قسامة مع ارتفاع التهمة

وعدم الامارات التي تورث ظنا بصدق المدعي بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه فللولي احلاف المنكر يمينا واحدة كما في غيره من الدعوى ولا يجب التغليظ عليه فيها عددا او قولا او غيرهما وان دعاه اليه الولي والحاكم خلافا للنافع في حلفه ولده فاوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا وهو واضح الضعف لو نكل يعمل على ما مضى في كتاب القضاء من القولين في القضاء عليه بالنكول ومع يمين المدعي كما اشبعنا الكلام فيه في محله فلاحظ وتامل ثم المراد باللوث امارة يغلب معها الظن الحاكم بصدق المدعي في الامارة المدعي الحالف على دعواه لا بد من الجزم فيه قطعا كالشاهد ولو واحدا وكذا لو وجد متشحطا بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم او في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير اهلها وان لم يكن بينهم وبينه عداوة نعم لو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا فيها ليلا اثبت اللوث دون النهار وبالعكس وعن جماعة اعتبار العداوة مع ذلك كما عن اخر التفصيل بين من يطرقها غير اهلها وبين من لم يطرقها وستعرف التحقيق ان شاء الله وفي صف مقابل الخصم بعد المراماة ولو وجد في قرية مطروقة او في خلة من خلال العرب او في محلة منفردة مطروقة وان انفردت فان كان هناك عداوة فهو لوث والا فلا لوث لان الاحتمال متحقق هنا على وجه لا يغلب الظن معه بخلاف

مع العداوة بل لعله قضية عبد الله بن سهل مع اهل خيبر من ذلك ضرورة كون اليهود اعداء للانصار وليس خبار القتيل لوثا كما صرح به بعضهم مع احتماله
في بعض الافراد ولو وجد قتيلا بين القريتين فاللوث لاقربهما اليه ومع التساوي في القرب فهما سواء في اللوث كما صرح به جماعة بل عن الغنية الاجماع
عليه بخبر الحلبي بابراهيم بن هاشم حسن بها عداه وموثق عنه بغيث سئلته عن الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت
اقرب ضمنته مؤيدا بخبر محمد بن قيس وصحيحه سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية او قريبا من قرية ان يغرم اهل
تلك القرية انهم ما قتلوه وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان
ابوا ان يحلفوا غرموا الدية بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين ونحو ذلك ما عن غيره والمراسم من التقييد بالتهمة الظاهرة بل وكذا عن ابن
ادريس نافيا عنه الباس في محكي المختلف في كشف اللثام التقييد الاول بان لا يطرقهما غير اهلهما والا عداوة بينهم او كانت العداوة بين اهلهما جميعا وان
كان يطرقهما غير اهلهما والثاني اي التساوي بما اذا لم يثبت العداوة لاحدهما دون الاخر والا كان اللوث لها وان كانت ابعد عن الشهيد في حواشيه اشتراط
العداوة في جميع هذه المسائل الى غير ذلك من كلماتهم المحكية في امثلة متعددة التي توجب تشويش الناظر فيها ولم يظهر لنا وجه معتد به حتى انه بعد ان
ذكروا كون المدار في اللوث على حصول امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي من غير اعتبار امارة خاصة لم يكن فائدة في التعرض للامارات فان قرائن الاحوال
مختلفة اشد اختلاف لا يمكن حصرها والنصوص التي لا تعرض فيها للقسامة وانما اقتصر على وجوب الدية ومقتضى الجمع بينها ما تضمنه صحيح مسعدة وخبر
الفضل من وجوب الدية الا اذا علم الاولياء برائتهم وان القاتل غيرهم وهذا حكم اخر غير القسامة هو من امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي لو ادعى وهناك
يجري حكم القسامة بخلاف ما اذا لم يدع فانه لا شيء عليهم لا مع البينة على ان القاتل غيرهم او القسامة او برائة الاولياء لهم ولو وجد مقطعا في قبائل
فالدية على من وجد سطره وصدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الاعور عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليهما السلام في الرجل يقتل فيوجد راسه في قبيلة ووسطه وصدره
في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد في قبيلته صدره ويداه والصلوة عليه وبه يعلم حصول اللوث لو ادعاه الولي كما افتى به الفاضل في القواعد ضرورة كونه امارة
ولذا وجبت الدية وكان الوجه في ترك الاصحاب هذه الاشياء بخصوصها لانها منصوصة ولانها امارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولي فما عن
ظاهر الخبر المزبور ان ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل في القواعد والمفيد في المقنعة لكن عن زر روى اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين
اليه في المسافة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره وليس على الباقين شيء الا ان يتهم اخرون فيكون الحكم فيهم اما اقامة البينة او القسامة
وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكي عن المقنعة ثم زاد فيها الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع اخر فلاحظ وتامل فاني لم اعثر
على من تعرض للفرع المزبور الا من عرفت كما اني لم اجد مصرحا بما ذكرناه من وجوب الدية في المقام المزبور على من عرفت من دون بينة او اقرار او قسامة من
المدعى عليه بل ظاهر كلامهم في انحصار المثبت للدية في ذلك خلافه نعم ذكروا ان ذلك موجب للوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدعي والامتناع عنها من المدعى
عليه كما سمعته من الشيخ وغيره فتامل جيدا هذا كله في المقتول في الاماكن التي يجمعها اما من وجد قتيلا في زحام على قنطرة او مصنع او بئر او جسر فالدية
على بيت المال اذا لم يحصل لوث على معين وكذا لو وجد في جامع عظيم او شارع وكذا لو وجد في فلاة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع
عليه مضافا الى النصوص المستفيضة والمتواترة منها خبر عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال من مات في زحام الناس
يوم الجمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال وخبر ابي سنان وبكير عنه عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا
لا يدرى من قتله قال ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين لا يبطل دم امرئ مسلم الى ان قال وقضى عليه السلام
في رجل زحمه الناس يوم الجمعة فمات ان ديته من بيت مال المسلمين وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة علي عليه السلام ما
بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته الى اهله من بيت مال المسلمين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال علي عليه السلام من مات في زحام جمعة او
عيد او عرفة او على بئر او على جسر لا يعلمون من قتله فديته على بيت المال وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان وجد قتيل بارض فلاة اديت ديته من
بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وخبر سوار عن الحسن ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا
بامراة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم وطرحت ما في بطنها حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة وولدها
على الطريق فسالهم عن امرها فقالوا انها كانت حاملا ففزعت حين رات القتال والهزيمة قال فسالهم ايهما مات قبل صاحبه فقالوا ان ابنها مات قبلها قال فدعا
عليه السلام بزوجها ابي الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امراته الميتة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها
الميت وورث قرابة الميت الباقي قال وورث الزوج من دية امراته الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وورث قرابة الميتة نصف الدية وهو
الفان وخمسمائة درهم وذلك انه لم يكن لها ولد غير الذي رمت به حين فزعت قال وادى ذلك كله من بيت مال البصرة ومن ذلك يعلم ان المراد من قوله
عليه السلام في خبر السكوني ليس في الهايشات عقل ولا قصاص والهايشات الفزعة تقع بالليل والنهار فيشج الرجل فيها او يقع قتيل لا يدرى من قتله
على غير بيت المال بل يشهد له ما عن الكافي متصلا بالخبر المزبور وقال ابو عبد الله عليه السلام في حديث اخر رفع الى امير المؤمنين عليه السلام فوداه من بيت المال
الى غير ذلك من النصوص المعلوم كون المراد منها ذلك مع عدم اللوث على معين وادعاه الولي والا ترتب حكمه وكان الاطلاق فيها مبني على الغالب كما ان
الدية على من عرفت من قتيل القرية ونحوها ضرورة علمها مع عدم التهمة ايضا ولكن يترتب اللوث لو ادعاه عليها او على غيرها مع فرض تحققه في ذلك كله
واضح بحمد الله ولكن قد يشكل ما ذكره المصنف وغيره من انه لا يثبت اللوث بشهادة الصبي ولا الفاسق ولا الكافر ولو كان مامونا في نحلته نعم لو اخبر
جماعة من الفساق او النساء مع ارتفاع المواطاة منهم قطعا او مع ظن ارتفاعها كان لوثا معللين للاول بعدم اعتبار اخبارهم شرعا بل في كشف

في عدم ثبوت اللوث بشهادة الصبي والفاسق والكافر

اللثام

كتاب القصاص

اللثام زيادة المرتبة وان كانت ثقة معللا لها بما عرفت الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة كون المدار على الظن لا على المعتبر منه شرعا والا لوجب ايضا اخبار الجماعة
المزبورين الذين منهم الفساق من هنا قال في ذلك ولو شهد جماعة ممن لا تقبل رواياتهم كالعبيد والنسوة وافاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطي على الكذب
كاحتماله في شهادة العدل وان لم تقبل رواياتهم كالصبي والفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة خبرهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادتهم
الظن كان حسنا الا ان مناط الظن وهو قد يحصل بذلك واشكل من ذلك قولهم ولو كان الجماعة صبيانا او كفارا لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حد التواتر مع
ان بلوغه حد التواتر يوجب ثبوت القتل لا اللوث وحمله في كشف اللثام على الشياع وفيه انه لا دليل على اعتبار ايضا لما سمعته من النصوص الدالة بظاهرها
على سماع دعوى المدعي في الغرماء واقصى ما تقيد من جهة الاجماع وغيره بعدم القسامة مع عدم امارة توجب ظنا وحتى يحصل الظن بصدق المدعي من امارة من امارات
سمعت دعواه بالقسامة من غير فرق بين اسباب الظن بل وافراده اذ الظاهر ارادة حصول الظن من قول المصنف وغيره يغلب معه الظن في تعريف اللوث لا اعتبار الظن
الغالب نحو ما عبر به في الشك في عدد الركعات من غلبة الظن نصا وفتوى والا كان منافيا الاطلاق الادلة بل لما ذكروه من الامارات التي تفيد الظن لا الظن
الغالب منه المتاخم للعلم نعم لا بد من الانقياد للافراد المشتبهة بالظن فان بعض افراد الشك قد تشتبه به والا فمتى حصل ثبت الحكم واحتمال القول بان
الاطلاق على تقييده باللوث والمتيقن منه ظن مخصوص يدفعه ما عرفته من عدم وجود لفظ اللوث على تقديره فقد عرفت ما ذكروه في تفسيره وما ذكروه من
الاشارة له وانه على تقديره لا دليل على اعتبار المقام من التقييد بالمجمل كما هو واضح نعم لا بد من وجود امارة تقتضي الظن بصدق المدعي ومن هنا قال اللمعة
وغيره ... اقامته غير ذلك فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح ملطخ بالدم مع سبع من شانه قتل الانسان بطل اللوث لتحقق الشك
بتعارض الامارتين ... او في اثبات ... مع قصد لا عن الشاهد قتله احد هذين كان لوثا عند الشيخ فاذا عين الولي احدهما كان عليه القسامة قال ولو قال
ان قاتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا الا ان ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين لكن في الفرق تردد كما ذكره المصنف
وغيره الا ان ذلك يحتمل لكونه لا لوث في شيء منهما للاشتراك في الابهام المانع من حصول الظن بالمعين ويحتمل لكونه لوثا منهما باعتبار حصول الامارة
على دعوى المدعي ولو في الجملة ولكن في ذلك ان الظاهر الفرق لان قول الشاهد ان الشخص المعين قتل احد هذين يفيد الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين
فيحلف احد الوليين بانه القاتل يوافق ما ظن فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما على الخصوص ليثبت
عليه مقتضى حصول اللوث بالثاني عكس ما سمعته من الشيخ وفيه منع واضح بل هو مناف لما ذكره هو وغيره في المسئلة السابعة وهي لو اقام البينة على احدهما
واحتمال القول به من اطلاق الادلة يقتضي سماع دعوى المدعي في نحو ذلك للعلم معلومية خروج هذا الفرد منها بل نعم مع ان مقتضى عدم الفرق بينهما
ما عرفته من الاجماع على اعتبار الامارة التي تشهد بصدق المدعي المقيد للاطلاق المزبور ولا ريب في عدم حصوله على المعين منهما للاشتراك فلا بد من امارة
اخرى على المعين حتى يكون لوثا والا لا يكفي الفعل المشترك الا ان ذلك يقتضي الاشكال في المسئلة السابعة التي حكموا فيها بسماع البينة على احدهما
لاثبات اللوث لكن قد يقال ان ظاهر قضية عبد الله بن سهل التي هي الاصل في مشروعية القسامة بل وغيرها مما ذكرنا وتقدم من ثبوت اللوث في
القرية والقريتين والمحلة والدار ونحوها لانهما موته ليس الا على القتل المشترك دون التعيين الا الاكتفاء بالقسامة على المعين بوجوده قتيلا في
قليب من قليبهم مثلا او في القرية او في الدار بل هو صريح بعضها مع ان الامارة قد كانت على اصل قتل اليهود له لا على رجل معين منهم فليس هو
الا الاكتفاء بالقتل المشترك ولعل ذلك هو الوجه فيما ذكروه في المسئلة السابعة من ثبوت اللوث مع دعوى المدعي على المعين بعد اقامة البينة
على ان القاتل احدهما بل لعله هو الذي دعى الشيخ الى انه فصل بين المثالين باعتبار ظهور النص في الاول بخلاف الثاني وان كان قد يناقش
بان ذلك فيهما مثال لحصول الامارة الشاهدة بصدق المدعي من غير فرق في ذلك بين القاتل والمقتول وكان المصنف وغيره لحظوا ذلك فذكروا التردد
في الفرق فيكون المراد لهم انه لو ثبت فيهما فتامل ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه باصول المذهب في اطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا
بيننا الا من ابي علي اذ قد يخلو القتل عن ذلك نعم عن ابي حنيفة اشتراطه فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان كان جراحة ثبتت
ان لم يكن كان دم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج من انفه وهو كما ترى وان حكي عن الشيخ في ط انه قواه وكذا لا يشترط في القسامة حضور المدعى
عليه كما في غير المقام من افراد الحكم على الغائب خلافا للبعض العامة ممن يرى الحكم على الغائب مطلقا او في خصوص الدم في القسامة احتياطا فيه واستضعافا
للوث وعن التحرير عدم القطع به بل جعله اقرب مشيرا الى احتمال الاشتراط والاصح ما عرفت والله العالم **مسائل من اللواحق الاولى** لو وجد
قتيلا في دار فيها عبده كان لوثا عندنا لاطلاق الادلة ولو كان فللمولى القسامة اذا ادعاه على العبد لان القاتل عمدا او خطاء لفائدة التسلط بل
على القتل وافتكاكه بالجناية لو كان رهنا لتقدم حق الجناية على الرهن خلافا للبعض العامة فمنع من القسامة ولا وجه له لو ادعاه اثبات
الاول اما الثاني فقد يشكل ان لم يكن اجماعا بعدم اندراج نحو في روايات الاشتراط الذي يتبعه بطلان الرهانة ضرورة وروده في الجاني
على غير المالك الذي لا يتصور في حقه استرقاقه فتامل وتامل **المسئلة الثانية** لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار
قتله بعد ان وجد مقتولا فيها جاز اثبات دعواه بالقسامة لوجود اللوث لكن ذلك بعد العلم بكون المدعى عليه في الدار ولو ببينة او اقرار
فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه للاصل وغيره ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في تلك الدار وقت
القتل ولا يثبت ذلك الا باقراره او البينة كما هو واضح ومما ذكره المصنف هنا وما تقدم في تكاذب الشاهدين يعلم ما يسقط به اللوث وما يثبت
به وان لم ينضبط بعد خصوص كما في القواعد فانه قد جعل من مسقطات اللوث امورا اشتراط مع ان في عد بعضها مسقطا توسعا فلاحظ وتامل

المقصد الثاني
في كيفيتها وهي في قتل العمد خمسون يمينا اتفاقا نصا بل الادلة مستفيضا او متواترا كالمحكي من الاجماع المشعر بعدم

في بيان اشتراط اللوث مخلوصه عن الشك

في بيان كيفية القسامة في قتل العمد

الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال انها خمسة وعشرون في العمد اذا كان هناك شاهد واحد وهو مع ندرته غير واضح الوجه عدا ما قيل من انه مبني
على ان الخمسين بمنزلة شاهد وهو اعتبار ضعيف لا تساعده الادلة بل اطلاقها على خلافه فلا ريب في سقوطه وانه لابد من الخمسين نعم ان كان له
اي للمدعي قوم جاز ان يقسموا بما ادعاه حلف كل واحد يمينا ان كانوا عدد القسامة اجماعا محكيا عن الخلاف والغنية مضافا الى ما تقدم من النصوص التي
مقتضى اطلاقها كاطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع عدم الفرق بين الوارث للقصاص والدية وغيره بل صرح به بعضهم من سلار الى الارسال المسلمات
ثم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل من خبرهم تواتر او كشف للثابت بما اللوث وان زاد واحلف منهم على القسامة دالهم التخيير ولم اجد لغيرهما
ولعله لاطلاق النصوص الخمسين لكن عن الشهيد انه قال لو كانوا اكثر من خمسين حلف كل واحد يمينا وهو ما الظاهر النصوص والفتاوى وان نقصوا
عنه اي المدعي وقومه الباذلون لليمين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة كما صرح به غير واحد بل عن الغنية الاجماع عليه بل عنها وعن الخلاف انه
كان الولي واحدا اقسم خمسين اجماعا بل ادخال الثاني نسبة الى اخبار الفرقة ايضا الا ان التكرير لمن يقسم عليهم بالسوية او على حسب حصصهم على ما
سيأتي من الخلاف ومع ثبوت تكرره عليهم الايمان كيف شاؤوا وعن الشهيد لو كانوا تسعة واربعين اقرع بينهم على اليمين الباقية ومنه انه لا اشعار
في شيء من النصوص بالقرعة وانما هو حق لهم مختارون فيه حتى ان لهم جميعا الامتناع منه فلا اشكال حينئذ بكونه محل القرعة فلو كانوا ثلثة مثلا حلف كل منهم
ستة عشر يبقى اثنان يحلفهما اثنان منهم فان كان ولي الدم منهم واحدا او اثنين حلفهما ولي الدم ولا حاجة الى ... سبعة عشر كما عن
لمد الوسيلة وان كان يمكن جبرها ... القسمة بينهم بالسوية ولا تكون الا مع سبقها القسامة الابدال لك ... ذلك الزيادة على الخمسين
منافية ولعل الاول اولى بناء على ظهور الادلة في ارادة الخمسين منهم كيف شاؤوا والفرض ان الحق لهم فان بعضهم كان الحق لهم نعم في اعتبار حلف
خصوص الولي على وجه لا يجزي يمين غيره اشكال وكذا الكلام في المنكر من ان ذلك هل هو الاصل في اليمين سواء كانت من المدعي لاثبات دعواه
او من المنكر لاسقاطها وانقضى ما خرج عنها بالادلة حال الاجماع ومن اطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكافي بالنسبة الى الولي
وقومه من غير فرق بين صغارهم ... اجمع على التوزيع او على التفريق ولا يمين الولي عليه غيره ولعله لا يخلو من قوة بل بما كان هو الظاهر من بعض النصوص
على ان المدعي يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا وظاهره كون الخمسين غيره او الاعم فلاحظ وتامل نعم في قسامة المجروح يحلف هو مع الستة او
بعضهم كما تسمعه في رواية ظريف ان كان قوله في الكافي وتفسيره منها الامنة ولعله غير ما نحن فيه من قسم الولي فتامل ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا
من الحلف علموا بالحال اولا حلف المدعي خمسين يمينا كما ذكره غير واحد بل في الرياض نفي الخلاف فيه وفي المدعى عليه ان لم يقسم المدعي بل عن الغنية
الاجماع عليه صريحا فكيفيتها ان يحلف المدعي واقاربه اولا فان بلغوا العدة المعتبرة حلف كل واحد منهم يمينا والا كررت عليهم الايمان بالسوية او التفريق
والتخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن العدة المعتبرة ولو لم يكن للمدعي قسامة او امتنعوا كلا او بعضا لعدم العلم او اقتراحا حلف المدعي ومن يوافقه ان كان
والا كررت عليهم الايمان حتى يأتي بالعدد كملا ولو لم يحلف وكان للمنكر من قومه قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد ولو لم يكن له قسامة يحلفون
كررت عليهم حتى يأتي تمام العدد وهذا التفصيل كما هو وان لم يستفد صريحا من اخبار القسامة الا انه لا خلاف فيه بل عليه الاجماع عن الغنية
كما عرفته يمكن استفادته ايضا من التامل في النصوص ايضا فانه وان ذكر في بعضها الامر بان يقسم خمسين رجلا الا ان في اخر فليقسموا قسامة خمسين
رجلا وهو مع قرائنه بالاضافة يكون ظاهرا في ارادة خمسين يمينا بل لعل صحيح مسعدة السابق ظاهر ايضا فيه بل لعل غيره من النصوص كذلك ولو
بمعونة الاتفاق المزبور نعم في بعض نصوص قصة عبد الله بن سهل تقديم حلف المدعى عليه ولا اثم المدعي ولكن غيره من النصوص والفتاوى و
الاجماع بقسميه على العكس فيحمل ذلك على عدم ارادة الترتيب منه كما هو واضح وكيف كان فلابد من الخمسين في قتل العمد حتى اذا لم يكن الا الولي
حلفها اجمع بلا خلاف ولا اشكال لما ستسمع مما يدل عليه في الجملة في قسامة الاعضاء واما في الخطأ المحض والشبيه بالعمد فخمس وعشرون يمينا
على الوجه الذي عرفته في العمد للصحيح والحسن كالصحيح قال ابو عبد الله عليه السلام في القسامة خمسون رجلا في العمد وفي الخطأ خمسة وعشرون رجلا وفي
خبر ابي عمرو المتطبب المشتمل على عرضه ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات على الصادق عليه السلام الى ان قال والقسامة ان جعل في النفس على العمد
خمسين رجلا وجعل في النفس على الخطأ خمسة وعشرين رجلا مؤيدا ذلك بمناسبة لخفة الخطأ الموجب للدية من العمد الموجب للقود ونحوه خبر يونس
عن الرضا عليه السلام ولكن مع ذلك من الاصحاب من سوى بينهما وهو المفيد والديلمي والحلي وغيرهم واختاره الفاضل في ... والشهيد ايضا في الروضة
نسبته الى الشهرة بل عن ... الاجماع عليه وان كان لم نتحققها وهو وان كان ادون في الحكم باعتبار زيادة الايمان التي مقتضى الاصل عدم الثبوت
الا بها الا ان التفصيل اظهر في المذهب فاما للشيخ والقاضي في بعض كتبه كالشهيد والمقداد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور كما عن
... الفاضل بل عن الغنية نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل عن الشيخ دعواه عليه صريحا وهو الحجة بعد ما سمعته من النصوص التي لا
معارض لها الا ما تقدم من نصوص عبد الله بن سهل الظاهرة الصريحة في كون الدعوى فيه قتل العمد مع انها قضية في واقعة وكذا غير ذلك من
النصوص المشتملة على حكمة شرعية القسامة ذلك مع ان اقتضاء الاطلاق المقيد بما عرفت اما دعوى انه احوط ففيه انه كذلك مع بذل الولي على ذلك
اما مع الامتناع فلا احتياط وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه انه لو كان المدعون جماعة قسمت عليهم الخمسون بالسوية في العمد والخمس
والعشرون في الخطأ او بالتفاوت لو فرض كونهم وارثين لكن التحقيق على اقتضاء التفاوت فيه التفاوت في الايمان كما ان التحقيق كون القسمة المزبورة
راجعة الى اختيارهم باعتبار كون الحق لهم مختارون فيه في كيفية اثباته على حسب ما عرفته سابقا لكن اطلق المصنف هنا القسمة بينهم بالسوية وتبعه
الفاضل في القواعد بل في شرحها للاصبهاني ذكورا كانوا ام اناثا او مختلفين وارثين بالسوية او لا بها او غير وارثين لاشتراكهم في الدعوى وانتفاء دليل

في بيان كمية القسامة في الخطأ والشبيه بالعمد والمحض

على التفاضل

كتاب القصاص

على التفاضل ام لا يفيده التفاضل في الارث على انه ليس بشرط فيه ولان النصوص صريحة في كون الحالف خمسين رجلا وثانيا من ليس بوارث لا
دعوى له وانما يحلف على اهل الدعوى التابعين في شيء من النصوص القسمة المزبورة على وجه الالزام لهم بها بحيث انه لا يحصل الايمان كلها يثبت
الحق بل يمكن دعوى صراحة النصوص بخلافه فقد عرفت ان المستفاد منها مما ذكرناه من توقف الحق على حصول الخمسين يمينا من المجموع المدعي وقومه من
ذلك يظهر لك ايضا ما في المحكي عن ... من قسمتها بينهم على حسب الحصص واحتمل الفاضل في القواعد لانهم يحلفون خلافة عن القتيل فيحلف كل بقدر
خلافته ولذا لو تعدى الايمان تنقص بحساب نقص ديات الجراحات والاعضاء عن دية النفس فيحلف الذكر ضعف الانثى مع تكميل المنكسر فلو فرض ان
الولي ابن وبنت حلف الابن اربعا وثلثين والبنت سبعة عشر وهكذا فان جامعهما خنثى احتمل مساواته للذكر وان اخذ من الدية اقل لاحتمال الذكورة
فلا تثبت دعواه يقينا باقل فيحلف كل منه ومن الذكر عشرين والانثى عشرا ويحتمل ان لا يحلف الا الثلث كما لا يرث سواه وهو سبعة عشر بتكميل
المنكسر والذكر ثلثا وعشرين بتكميله ايضا والانثى اثنى عشر بتكميله ايضا فان ما ورث للقتيل سقط حصته من الايمان على ورثته كل ايضا الا ان
ذلك كما ترى لا اشارة في شيء من النصوص السابقة اليه بل يمكن دعوى القطع من التامل فيها بخلافه فلا تامل فان الكلمات في المقام لا تخلو من تشويش
واضطراب خصوصا بعد ملاحظة ما يأتي لهم في الغائب والصغير وغيرهما وكيف كان فلو فرض ان في الحالفين غير وارث ولا مدع وكان
عدلا متعددا امكن اقامة بينة على ثبوت القتل ولا يحتاج الى القسامة وكذا الكلام في قوم المنكر الذي يكتفى ببينته لو اقامها عن قسامة
قسامته ولو بان يقيما انه في حال القتل كان في مكان كذا والله العالم ولو كان المدعى عليهم في القتل اكثر من واحد ففيه اي الاكتفاء منهم
بالخمسين لو لم يحلف المدعي ترددا وخلاف اظهره وفاقا للمبسوط وغيره ممن تاخر عنه ان على كل واحد خمسين يمينا منه ومن قومه الذين يحلفون
على براءته كما لو انفرد في الدعوى عليه لان كل واحد منهم تتوجه عليه دعوى بانفراده فهو منكر يلزم باليمين والفرض انها هنا خمسون خلافا
للمحكي عن الشيخ في الخلاف فاكتفى بالخمسين منهم اجمع مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نقف على ما يشهد بصحته لك نعم قد سمعت ما في بعض النصوص
من انه اذا ادعى الرجل على القوم انهم قتلوا كانت اليمين للمدعي انه قتل المدعى عليه فعلى المدعي ان يجيء بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع
اليهم الذي حلف عليه ان لم يقيموا فانه على الذي ادعى عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا وظاهره كفاية الخمسين وان كان المدعى عليهم القوم
بل لعل اطلاق غيره ايضا كذلك لكن فيه مع انه لا جابر له في محل البحث لعدم تحقق ما سمعته من الاجماع بل لعل المحقق خلافه هو انه يمكن دعوى ظهوره
في العكس وان ذكر فيه القوم كما يشعر به عبارة قسامة المدعي فالمراد من الدعوى على القوم باعتبار كونها على واحد منهم والنصوص الواردة في
قضية سهل وان كان في جملة الدعوى على اليهود الا ان التعبير فيها اجمع يقتضي كون المراد واحدا منهم في الدعوى عليهم حتى ان في الصحيح منها فقدت
الانصار رجلا منهم فوجدوه قتيلا فقالت الانصار ان فلانا اليهودي قتل صاحبنا والفرض ان القضية واحدة فلابد من الجمع بينها بما ذكرناه ومع ذلك يبقى ما
تقتضيه القاعدة من حلف المنكر على حاله ولا يشكل ذلك بما اذا تعدد المدعون باعتبار اشتراكهم في الميراث مع ان القسامة منهم اجمع خمسون اتفاقا ولا يراد من
كل مدع منهم ذلك لامكان الفرق بينهما بالنصوص ولان الحق للقتيل وينتقل منه الى وارثه وهو واحد ثانيا وكيف كان فلو كان المدعى عليه
واحدا فاحضر من قومه خمسين يشهدون ببرائته ولم يكن فيهم بينة مقبولة حلف كل واحد منهم يمينا ان شاؤوا وحكم ببرائته قصاصا ودية ولو كانوا اقل
من الخمسين كررت عليهم الايمان حتى يكملوا العدد على حسب ما عرفته في المدعي كذا قد عرفت ايضا انه لو لم يكن للولي المدعي قسامة ولا حلف هو كان له احلاف
المنكر خمسين يمينا ان لم يكن له قسامة من قومه وان كان له قوم كان كاحدهم بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك الا في اعتبار خصوص حلف الولي مع
الذي عرفت البحث فيه سابقا كما لا خلاف ولا اشكال في براءته مع القسامة وما في صحيح مسعدة السابق من اداء الدية من بيت المال ضرورة كونه قتيلا
لم يعرف له قاتل والفرق بينه وبين قتيل العسكر او السوق ان الاخير تؤخذ ديته من بيت المال ابدا لانه بعد القسامة بخلافه فانه بعد القسامة قد يقال في قتيل
القرية مثلا انه بالقسامة برئ المعين لا اهل القرية اجمع فتؤخذ منهم كما اذا لم يعين الولي احدا لم يحصل قسامة لاطلاق ما تقدم من النصوص السابقة
ويمكن حمل صحيح مسعدة على ذلك لكن فيه انه بعد تعيين الولي المعين هو اقرار منه بعدم قتل غيره من اهلها له فاذا فرض برائته بالقسامة لم يكن له على اهلها
سبيل بل لعله كذلك بالنسبة الى بيت المال حتى ان ارسله في الرياض ارسال المسلمات مستدلا عليه بصحيح مسعدة السابق الا اني لم اجد المسألة محررة في كلامهم
فلاحظ وتامل وكيف كان فلو امتنع المنكر عن القسامة ولو يمينا واحدة ولم يكن له من يقسم عنه من قومه الزم الدعوى بمجرد النكول كما عن ... والجامع
بل قيل انه الاشهر وعليه عامة متاخري اصحابنا وهو كذلك بناء على القضاء بمجرد النكول في غير المقام الذي تقدم البحث فيه مفصلا في كتاب القضاء بل لعله كذلك
وان لم نقل به هنا لقول ... عليه السلام في الصحيح ... والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجد قتيلا بين
اظهرهم اذا لم يقسم المدعون والخبر ... المنجبر بما عرفت فيه ايضا اذا وجد مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا
اغرموا الدية فيما بينهم في اموالهم سواء في جميع القبيلة من الرجال المدركين مؤيدا ذلك كله بان اليمين هنا على المدعي اصالة وانما حلف المنكر بنكول المدعي او رده
فاذا نكل لم يعد الى المدعي لكن مع ذلك قيل والقائل الشيخ في ط ... اليمين على المدعي كما في غير المقام لعموم ادلته وخصوص ما فيه للاحتياط في الدماء بل في ظاهر
عبارة الاجماع عليه انه كان هو كذلك ... وعليه فهل ترد القسامة ام يكتفي بيمين واحدة وجهان وظاهر عبارة المحكية عنه في كشف اللثام على الاول لما يعطي رد القسامة
وربما قيل انا ان قلنا ان الخمسين يمين واحدة فله الرد والا فلا والجميع واضح الضعف بعد الاحاطة بما عرفت ان المبنى في ط بذكره ما يقتضي ذلك لكنه لا حاصل له
على وجه يعارض ما ذكرناه والله العالم ولا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه تثبت القسامة في الاعضاء كالنفس بل في التنقيح عن ط عندنا كالمحكي عن
الخلاف للاثر الذي في حكمة مشروعيتها وللنصوص الخاصة التي ستسمعها ان شاء الله نعم يعتبر فيها على ما سمعته في القتل ان تكون مع التهمة اي اللوث

في بيان اشتراط العلم في القسامة

كما صرح به غير واحد بل عن ظ الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته سابقا من اية اللوث خلافا للمحكي عن ابي علي فلم يعتبره كما عن اكثر العامة او جمهورهم حتى الشافعي
في تفصيل له ولعله لاطلاق النصوص السابقة كون اليمين على المدعي في الدم المقتصر في تقييدها باللوث على النفس دون الاعضاء ولكن فيه انه تقييد بما
عرفت في لولا الاجماع فيهما انما الكلام في انه كم قدرها فيها فقيل كما عن المفيد في محكي كتاب النساء وسلار وابن ادريس خمسون يمينا كالنفس حيثما كانت الدية كالنفس ان
كانت الجناية تبلغ الدية كالانف والذكر والا فبنسبتها من خمسين يمينا وفي الخطأ خمس وعشرون بناء على القول بها فيه بل قيل انه خيرة اكثر المتأخرين لكنهم
لم يذكروا الخمس والعشرين في الخطأ وانما اطلقوا ذكر الخمسين وفي المسالك انه مذهب الاكثر بقول مطلق بل عن غيرها انه المشهور بل عن ظ الاجماع عليه لكن قيل يحتمل انه يريد
منه ان الثبوت بالخمسين مجمع عليه وقال اخرون منهم الشيخ واتباعه ستة ايمان فيما فيه الدية من النفس وبحسابها من ستة فيما فيه دون الدية وهي رواية ابن ناصح اصلها ابن
وغيره كما يقتضيه ملاحظة الكافي ويب والفقيه بل قيل انه الاشهر بل في كشف اللثام وغيره انه المشهور بل عن الخلاف وظ الغنية الاجماع بل عن الغنية الاجماع
عليه صريحا وهو الحجة بعد المروي عن امير المؤمنين عليه السلام في الكافي ويب والفقيه بطرق فيها الصحيح والموثق والحسن وغيرها من انه جعل القسامة في النفس
على العمد خمسين رجلا وجعل في الخطأ خمسة وعشرين رجلا وعلى ما بلغت ديته من الجراح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة نفر الى
ان قال وتفسيره الى اخر ما ذكره مما هو نحو ما عند الاصحاب الا ان الظاهر كونه قول وتفسير له الى اخره من الكليني لا من الرواية كما لا يخفى على من
تامل وقد اعترف به بعض الافاضل لكن يكفينا في الاستدلال ما قبل قوله وتفسيره مؤيدا ذلك بان الجناية هنا اخف فناسبها التخفيف في اليمين
لا معارض لذلك سوى دعوى مخالفة القسامة للاصل فيقتصر فيها على المتيقن الذي هو الخمسون مطلقا او في خصوص العمد والخمس والعشرون في الخطاء التي هي كما
ترى بعد الحجة الشرعية وسوى اطلاق بعض النصوص ان القسامة في العمد خمسون وفي الخطاء خمس وعشرون الواجب تقييده بما عرفت وسوى دعوى الاجماع
المزبور المعتضد بدعوى الشهرة المذكورة التي قد سمعت احتمال ارادة ان الثبوت بالخمسين متيقن بل لعله الظاهر والا كان بين الخطاء ضرورة كون المشهور
بين من نقل عليه خلافه نعم ربما كان ذلك مشهورا بعده مع انه غير محقق ايضا لانه خيرة الفاضل في بعض كتبه والشهيد والمقداد على تقدير ثبوته
معارض بالشهرة القديمة المحققة التي لا يقدح فيها خروج المفيد والديلمي وربما كان العمدة لابن ادريس عدم عمله باخبار الاحاد وان صحت لما عرفت فلا اعتداد
له الا الظن ضعف الخبر كما في الكشف وقد عرفت فساده وانه مروي بطرق فيها الصحيح والموثق وغيرهما مضافا الى اعتضاده بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى وكيف كان
فان كان في العضو اقل من دية فبحساب النسبة اليها من خمسين على الاول الى ان يبلغ خمس عشر الدية او اقل ففيه يمين واحدة لانها لا تتبعض وكذا ان بلغ ثلث
عشر الدية فان فيه يمينين وهكذا وعلى الثاني بحساب النسبة الى ان يبلغ سدس الدية او ينقص ففيه يمين واحدة واما احتمال عدم اعتبار النسبة في الاقل وتكون
فيه القسامة خمسون او ستة او تنتفي رأسا ويكون كسائر الدعاوى فلم نعثر على قائل به وان كان هو محتملا خصوصا في الاول الا ان الاقوى ما عرفت من اعتبار النسبة
مط وان كان كسر في اليمين اكمل بيمين لعدم تبعضها ففي اليد الواحدة خمس وعشرون على الاول وثلاثة على الثاني وفي الاصبع الواحدة خمس ايمان على الاول لانها
عشر الخمسين كما ان دية الاصبع عشر الدية ويمين واحدة على الثاني لانه لا عشر للستة الا الكسر الذي عرفت عدم تبعضه فلا بد من يمين وكذا الكلام في الجراح ففي
الموضحة ثلاثة على الاول لان ديتها نصف عشر ونصف عشر الخمسين يمينان ونصف وقد عرفت عدم تبعضه وعلى الثاني يمين واحدة لذلك ايضا وهو واضح والله
العالم ولا خلاف ايضا كما لا اشكال في انه يشترط في القسامة علم المقسم كما في غيرها ولا يكفي الظن وان كان غالبا اذ لم يقسم الانصار وقد مر في كتاب القضاء
تحقيق ذلك فلاحظ ولكن في كشف اللثام عن الشيخ في ط الاكتفاء بالظن وهو بعيد قلت كانه رحمه الله لحظ اول كلامه الذي هو للعامة والا فانه قد صرح في
المقام وغيره فيما حكي عن مبسوطه بانه لا يجوز عندنا ان يحلف الا على علم وفي قبول قسامة الكافر على دعواه على المسلم في الخطاء والعمد في النفس وغيرها تردد وخلاف
اظهره عند المص المنع وفاقا للشيخ والفاضل وولده ووالده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لانها على خلاف الاصل وسوق النص قسامة المسلم بل في الحسن كالصحيح انما
حقن دماء المسلمين بالقسامة وفي اخر انما جعلت القسامة احتياطا لدماء المسلمين ففي الكافر يبقى على اصالة عدم ثبوت الحق بها ولانها يثبت بها القود في القتل
عمدا والكافر لا يستحقه على المسلم وعن الخلاف انه لو اوجبنا عليه الدية لاوجبنا بيمين كافر ابتداء على مسلم مالا مع علمنا بانهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولانها
سبيل منفي عن الكافر على المسلم ولتقرير النبي صلى الله عليه واله الانصار على اباء قبول قسامة اليهود ولذا اداه هو صلى الله عليه واله من بيت المال ولكن الجميع
كما ترى ضرورة الخروج عن الاصل باطلاق قوله عليه السلام القسامة حق ولولاها لقتل الناس بعضهم بعضا والقسامة نجاة للناس وغير ذلك مما يظهر منه
مشروعية القسامة للناس كافة الذي هو مقتضى اصالة الاشتراك وليس الحسن الاولين الا تنبيها على حكمة لا خاصة كي يكون معارضا فيحتاج فيه الى
الجمع بالاطلاق والتقييد كما يحتمله بعض مشايخنا وعدم ثبوت القود بها لعدم استحقاق الكافر على المسلم لا ينافي ثبوت القتل عمدا بها لاستحقاق الدية كما
لو قامت البينة ووجوب المال بها ابتداء على المسلم كالشاهد واليمين وغيرهما في شيء من الادلة بل اطلاقها يقتضيه مع علم عدم كونها سبيلا ضرورة عدم
كون الحق على الوجه الشرعي سبيلا منفيا وتقرير النبي صلى الله عليه واله الانصار على الاباء وادائه من نفسه انما كان سياسة لعدم جواز قسامتهم والا لم
يأمر صلى الله عليه واله بها فان ذلك صريح في ثبوتها بل هو دليل على المشروعية بناء على اتحاد الدعوى مع الانكار في القبول كما هو واضح فالاقوى ح ثبوتها في
الكافر كالمسلم وفاقا للشيخ في محكي ط وغيره من الاصحاب والله العالم ولمولى العبد والامة مع اللوث اثبات دعواه على القتل عمدا او خطاء بالقسامة ولو
كان المدعى عليه حرا لا يثبت عليه الا المال لا تعلق الجناية برقبته تمسكا بعموم الاخبار خلافا للمحكي عن ابي علي للاصل المقطوع بما عرفت ولان العبد كالبهيمة
الذي مرجعه الى القياس ضرورة ثبوتها في دماء الناس احرارا وعبيدا وان كانوا اموالا لا غيرهم بل الظاهر ثبوتها لو اقام المولى شاهدا على قتل مملوكه
قتلا يوجب الدية ولا يكفي اليمين الواحدة معه وان استشكل فيه الفاضل لانه دعوى في المال لكن الاقوى ما عرفت ويقسم المكاتب المطلق والمشروط في قتل عبده
مع اللوث كما يقسم الحر لانه بحكم الحر ما دام مكاتبا فيندرج في اطلاق الادلة وعمومها فان لو نكل عن الحلف وفسخت الكتابة بموت او عجز لم يكن لمولاه القسامة

اما لو

اما لو عجز او مات قبل نكوله يحلف يثبت حقه ولعله لانتقال حق القسامة الى السيد كسائر الورثة بخلاف الاول الذي هو كوارث المدعي الحر الناكل
عن القسامة والقسامة في اعضاء العبد كالقسامة في نفسه في تولي السيد لها او لا يتولاها العبد لعدم حق له بعد ان كان مملوكا للسيد لو وجد العبد
مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت ديته كما عرفت ولكن للسيد اقل الامرين من الدية او القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد مع اللوث خاصة
لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة والوارث للفاضل ولو اوصى المولى بقيمة العبد المقتول لا بقيمته حلف الوارث القسامة كما في
القواعد وشرحها ولعله لان الرقبة كانت ملكا له وقد عرفت ان للسيد القسامة ولا ينافي ذلك انما ثبت عليه يكون ملكا للموصى له اذ لا يمنع ان
يحلف على اثبات حق اذا ثبت كان لغيره كما لو خلف الرجل تركة ودينا له وعليه فان وارثه يحلف على الدين وان كان اذا ثبت كان لغيره الا انه لا يخ
من نظر لكونه من الحلف لاثبات مال الغير وفرق بينه وبين المثال الذي يملكها الوارث وان استحق عليه وفي القواعد ايض فان امتنع الوارث احلف
الموصى له اشكال ولعله من انه اجنبي عن الرقبة كما هو واضح وعن القيمة فانها ما لم تثبت للوارث لم تنتقل اليه كما انه لو لم يقبل بيع انتقل الثمن الى
البايع وهو الوارث ثم اليه كما عرفت ومن ان القيمة حق له مع ثبوتها فتوقف استحقاقه هنا على الانتقال الى الوارث من المنع فان القيمة ملك له بسبب الوصية ومن ذلك
قد عرفت اشكال حلف الوارث الذي ذكرناه بل لا يخ الجزم بالاول والاشكال في الاخير من تناف في الجملة والله العالم ولو ارتد الولي منع من القسامة كما
صرح به الفاضل وولده والشهيد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لكن لم اجد له من تقدم على المص الا الشيخ في محكي ط قال الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا
لئلا يقدم على يمين كاذبة فمتى خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال شاذ لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلاثة ايام و
الظاهر ان نظر المص اليه لذا قال ما سمعته منه من انه لو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع من الاكتساب وحمل قوله الاولى على اللزوم لذلك لا لما به ولكن قال
وتبعه تلميذه الفاضل ويشكل هذا بما ان الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة فلا يتجه اطلاق الحكم المزبور الشامل للمرتد بقسميه الولي الوارث
والسيد لو فرض ارتداده ولما اذا كان الارتداد بعد القتل وقبله ولما اذا كان المدعى عليه مسلما او كافرا ولا ريب في توجه الاشكال المزبور على الاطلاق
المذكور ضرورة عدم الحول في الارث لو فرض ان ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما انه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يستحقه ولو بعد القتل لخروج جميع
ماله بالارتداد عن ملكه فلا قسامة ح وان كان المقتول عبدا الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة في الوارث والسيد في الفطري والملي
في تقدم الردة على القتل وتأخرها عنه نعم قد يقال ان التامل في عبارة الشيخ ولو في اخرها يقتضي كون الموضوع الملي لانه الذي يمهل ثلاثة ايام لا الفطري وان
ارتداده كان بعد القتل وح لا يتجه الايراد المزبور ضرورة عدم خروجه بالارتداد عن الملك انا نقول ضرورة ان بناء على الاية المستحق بها القسامة ولو كان المدعى عليه
مسلما او دعوى منعه من الاقدام على اليمين الكاذبة يرفعها عدم الباس مع الاستحقاق ولذا نقبل ايمان الكفار في كل دعوى توجه بها عليهم مع انه يمكن فرضه
حال عدم علم الحاكم بارتداده الا بعد حلفه بل في كون الحالف غيره بناء على الاجتزاء بيمين الغير عن الولي وكذا دعوى كونه محجورا عليه بالتصرف الذي منه
القسامة ضرورة عدم دليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامة التي ليست من التصرف المتلف للمال بل هي المحققة له وح فان عاد الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه
في الردة من غير حاجة الى الاستيناف وان مات او قتل فيها انتقل الى ورثته عندنا ولو تخللت الردة بين الايمان فان اشترطنا فيها الموالاة لانها يمين واحدة كان
عليه الاستيناف ان اخلت بالموالاة والا فلا وان كان الولي قد ارتد لا عن فطرة فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف والا فلا وبذلك كله ظهر
لك ما يثبت فيه القسامة للمرتد وما لا يثبت في السيد والوارث على وجه لا ينافي ما تقدم لنا من ثبوت القسامة للكافر على المسلم وان ظنه بعض الناس لكنه في غير
محله بقي شيء وهو ان من المعلوم عدم صحة القسامة الا باذن الحاكم فمع فرض نحو منعه منها لا يتصور وقوعها مع المخالفة على وجه يتصور موقعها او فرض
ذلك في حال عدم علم الحاكم بارتداده خلاف ظاهر العبارة وصريحها فليس الا حمل الاولى على ضرب من الرجحان مع امكانه فمع المخالفة وحلفه تكون القسامة
واقعة موقعها وح لا ينبغي الحكاية عن الشيخ في نحو المنع على انه مناف لاستحقاقها والا لم تقع موقعها فكيف يجزي ومنع امتنع لطلبها واستحقاقها اياه

في بيان الشرائط المعتبرة في اليمين

فتامل جيدا ويشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرفع في نسبهما بما يزيل الاحتمال وذكر الانفراد او الشركة ونوع القتل من عمد او خطاء كما في بعض كتب
الفاضل وبعض متأخري المتأخرين ولكن الاصل في ذلك ما حكي من احتياج اليمين التي يقسم بها الى اربعة اشياء وذكر ما سمعته نعم عنه في كشف اللثام
من الاكتفاء بالاشارة وفي الاخير منها لا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم والاشارة قبله لاحتمال الرجوع الى الله تعالى شانه وقال في محكي ط ايض انه يحتاج
في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة اشياء هو ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء ولا وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئا مات
منه واما القتل فلا بد منه وقوله ولا اعان لدفع الشركة وقوله ولا ناله لانه قد يرميه بسهم او غيره فيقتله وقوله ولا بسبب فعله لانه قد يرمي بحجر فيقع
على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه لدفع سقيه السم وقوله ولا احدث شيئا مات منه لانه قد ينصب سكينا او يحفر بئرا فيتلف بسببه
ثم اعترض على نفسه بان الدعوى اذا لم تسمع الا محررة فاذا حلف على ما تحررت عليه كفى واجاب بوجهين احدهما ان هذه اليمين مفروضة فيما اذا اطلقت
الدعوى وقلنا انها تسمع مطلقة والثاني انها فيمن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينصب الحاكم له امينا يستوفي له اليمين فيحتاط له كالاحتياط باليمين في الدعوى
عليه مع البينة الا ان ذلك كما ترى بل لم اجد لغيره في المدعي نعم قد عرفت موافقة غيره له فيما سمعته منه في المدعي وكان الذي دعا الى ذلك كله ما في النصوص هنا
من التعرض لصفة اليمين في الجملة بكون فلان قتل فلانا وفي المدعى عليه ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا الى اخر ما سمعته في النصوص لكن من المعلوم ارادة الاستظهار
في ذلك من حيث كون الدعوى في الدماء الا ان اليمين في المقام مخالفة لها في غيره من المقامات على انه ان اريد بذلك التحرز عن التورية التي تكون في قلب الحالف فهو
ان ذلك واضح غير مجد في دفع ذلك ومن هنا كان في الاثم وغيره على نية المحلف دون الحالف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت من اساطين الاصحاب على ذكر كيفية
اليمين هنا بما هو كالصريح في انه كغيره من الدعاوى بل ينبغي الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه لا اشتباه في شيء منها ووقوع اليمين على مقتضاها كالاعتراف

بل الفاضل في نسبة ما في محكي ... من ان ذلك في الدعوى المطلقة بناء على صحتها واما الاعراب ففي القواعد ومحكي ط وغيره ان كان من اهله كلف
والا اكتفي بما يعرف معه القصد اي فان رفع قوله والله ونصبه مع علمه بالنحو فانه اطلق الاجتزاء به من غير فرق وان كان لحنا لعدم تغير المعنى به ولعل
ترك الاكثر التعرض له لذلك للاتكال على ما ذكروه في غير المقام من المنع من اعتبار ذلك مع الفرض ضرورة اتحاد ما هنا معه في اصالة عدم ترتب
الحكم على غير المعهود والمتيقن في جميع الصيغ التي منها صيغة اليمين في المقام بخلاف غير القادر المستفاد الاكتفاء بما يتمكن منه من نحو الاجتزاء
بما من اشارة الاخرس كما اوضحنا في محله بل وضحنا ايضا جملة من احكام اليمين في كتاب القضاء والحمد لله وهل يعتبر ايضا ان يذكر الحالف في يمينه
ان النية نية المدعي بكسر العين على معنى نيته حين حرر الدعوى او فتحها على معنى المدعو عليه قيل نعم دفعا لتوهم الحالف ان النية في ذلك اليه فيعتبر
من وجهها او عن التحرير نسبته الى القوم ولكن لم نعرف احدا منهم نعم نسبه غير واحد الى الشيخ فقط وعبارة المحكية عنه بعد ان ذكر احتياج اليمين الى
الاربعة قال في الرابع يذكر نوع القتل من العمد والخطأ والنية في اليمين نية الحاكم والفائدة في اعتبار هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر
هكذا فربما يعتقد ان النية نية الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الاوصاف وظاهره كون الواو استئنافا لا عطفا مؤيدا
ذلك كله بمعلومية كون ذلك من الاحكام الشرعية لا مدخلية لذكر الحالف له المحتمل ايضا التورية فيه ومراده بقوله والفائدة الى اخره دفع
ما عساه يقال من عدم احتياج ذكر الامور الاربعة بعد نصرة اليمين الى ما ينويه الحاكم وهو ما ادعاه المدعي سواء قيد بما يصرح بها او لا
فاجاب بانه وان كان كذلك لكن ربما يعتقد ان له ان ينوي بها ما يشاء حين الحلف من القيود التي ادعاها او غيرها بل التورية ايضا فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود
في الفاظ الايمان وهو وان كان فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا الا انه اجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين والا كان خامسا للاربعة و
على تقديره فلا ريب في ان الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اطلاق الادلة فضلا عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة انه لا يجب كغيره
من الايمان كما هو واضح والله العالم **المقصد الثالث** في احكامها التي منها ما عرفته نصا وفتوى ثبوت القصاص بها في العمد اجماعا بقسميه خلافا
لابي حنيفة والشافعي في الجديد فاوجبا بها الدية مغلظة في مال الجاني وهو اجتهاد في مقابلة النص النبوي وغيره وثبوت الدية على القاتل في عمد الخطأ
بلا خلاف فيه بل ولا اشكال وعلى العاقلة في الخطاء المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام لظهور النصوص في انها كالبينة في ذلك لكن في محكي
التحرير ان كان القتل خطأ ثبتت الدية على القاتل لا على العاقلة فان العاقلة انما تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة وعن الشهيد في الحواشي انه
قواه بل قد يؤيده خبر زيد عن ابائه عليهم السلام لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة الا انه كما ترى لا جابر له والظاهر ارادة ما قابل الاقرار من الحصر فيه ولو
كان معارضا بظاهر ما دل على اثبات الدعوى بها مما هو ارجح منه من وجوه كما هو واضح ولو ادعى على اثنين مثلا وله على احدهما لوث حلف خمسين يمينا
وتثبت دعواه على ذي اللوث بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وكان على الاخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم او فيه بلا لوث واحتمال جزء الخمسين
هنا مع عدم دعوى اللوث كما توهمه بعض الناس في غاية السقوط وح فاذا حلفها اندفعت عنه الدعوى كما في كل منكر فان رد اليمين على المدعي حلف وكذا
لو نكل بناء على عدم القضاء بمجرده وعلى كل حال لا ينفذ دم المدعي هنا اجماعا كما عرفت الكلام فيه سابقا نعم في لك في دخوله في جملة الخمسين او كونها خارجا
عنها القولان السابقان فيما اذا نكل المدعى عليه وفيه ان القولين فيما اذا نكل المدعى عليه مع وجود اللوث لا في مثل الفرض الذي فيه اليمين المردودة او
يمين النكول التي لا مدخلية فيها لليمين اللوثية فلا محل حينئذ لهما على القولين كما هو واضح بل هو ايضا غير اليمين المردودة على مدعي اللوث فان احتمال وجوب
الخمسين لا يخلو من وجه لثبوت القتل به على ذي اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة دونه عليه بنصفه ... لاعترافه بانه احد القاتلين وكذا لو ثبت على الاخر باليمين المردودة
واراد قتله لو كان احد الوليين غائبا وهناك لوث حلف الحاضر وحده او مع قومه خمسين يمينا وثبت حقه لاطلاق الادلة المقتضي لعدم منع غيبة الشريك
الحاضر عن اثبات حقه بالعدد المزبور الذي لو لم يكن الشريك غائبا لوجب عليه حلفها اجمع لانه لما كانت الدعوى ولو جزء منها لا تثبت الا بافتتاح القسامة
الابتداء بها تعين عليه ذلك فله ح استيفاء حقه بعد الاثبات ولم يجب عليه الارتقاب وان كان قودا بناء على عدم حبسه الى قدوم الغائب وان احتمل لكنه ضعيف
جدا لانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقين فمع الغيبة اولى وللمحكي من اجماع الشيخ في الخلاف وظاهر ط والسيد علم الهدى وابي المكارم ولقاعدة تسلط
كل ذي حق على حقه وعدم الضرر والضرار وغير ذلك وعلى كل حال فلو حضر الغائب واراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه وهو في الفرض خمس و
عشرون يمينا وان كان الوارث ثلثة احدهم غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف الثلث ويجبر المنكر فيحلف سبعة عشر و
لو كان الحاضر منهم واحدا حلف خمسين واخذ نصيبه ثم ان حضر الاخران معا حلف كل منهما سبعة عشر وان حضر احدهما حلف خمسا وعشرين اذ لا يحضر الثالث
او لا يدعي فاذا حضر الثالث حلف سبعة عشر وعليه يقس في ذلك ونظير ذلك ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا حضر اخر شاركه
بالنصف فاذا حضر الثالث كان المبيع بينهم اثلاثا وهكذا الا ان الفرق بينهما فوت الشفعة بخلاف المقام فليس له فيها ان يقول لا اخذ الا بقدر حصتي فان الشفعة
تبطل بذلك بخلاف المقام فان له تاخير القسامة حتى يقدم الغائب لكن لا يخفى عليك انه بعد القول في الحكم بذلك في النظير كما عرفت الكلام فيه في محله لا يقتضي ثبوت
الحكم هنا كذلك ضرورة عدم انطباقه على الضوابط لان القسامة ان كانت كالبينة في اثبات الحق كما هو مقتضى ما سمعته سابقا من النص والفتوى وان منعنا منافاتها
للقواعد ثبوت الحق بيمين اخر وان لم يكن شريكا معه فيه بناء على الاكتفاء بقسامة القوم دونه فالمتجه عدم احتياج الغائب الى يمين مع فرض تصديقه الحاضر
لحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه وان كانت هي كذلك في حق خصوص المدعي دون غيره فالمتجه حلف الاخر تمام الخمسين لعدم مدخلية ما وقع من الاول في
اثبات حقه وان ما وقع منه مقدمة منه لياخذ نصيبه ولو حلف بعضا منها او اكثرها لم يثبت الحق ضرورة اتفاق النص والفتوى على ان المثبت تمامها دون البعض
فلا تكفي خمسة وعشرون للثاني كما لم تكن تكفي للاول لاحتمال الفرق ان الزام الاول بالخمسين لاحتمال عدم حلف الاخر وعدم دعواه فتوقف اثبات نصيبه على تمام
القسامة بخلاف الثاني الذي قد سبقه الاول بتمام القسامة الا انه قد كان لاثبات نصيبه فليس على الغائب الا المقدار الذي عليه لو كان حاضرا مع الاول الا ان

في احكام القسامة من انها تثبت القود في العمد

ولو كان

ذلك كله

ذلك كله كما ترى مناف لما يظهر من نصوص القسامة وما سلف من الفتاوى من انها متى حصلت ثبت الحق لاهله من غير فرق بين الحالف منهم وغيره مع فرض كونه
مدعيا وانه لا يعتبر فيها حصول الايمان منهم موزعة عليهم على قدر نصيبهم على وجه ان لم يحصل اليمين من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق ولان كل
ذي حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ القسامة ... وازيد الذي يمكن القطع بعدمه من النصوص والفتاوى ومن هنا احتمل الاردبيلي الاكتفاء بقسامة
الحاضر في حق الغائب لكن احتمل مع ذلك الزامه بتمام الخمسين لاثبات حقه كالحاضر لعله لان دعواه غير دعوى الاول فلا بد له من الحلف تمام الخمسين
كالاول اذ لا قسامة مثبتة للحق دونه وفيه ان كان في الاخير منافاة ايضا لما سمعته اللهم الا ان يدعى ان المتيقن من النص والفتوى الاكتفاء بالخمسين للمدعين
دون من لم يدع منهم لصغر او جنون او غيبة فانه على دعواه وطريق اثباتها كاثبات غيرها بالبينة او الاقرار او القسامة اقتصارا فيما خالف عدم ثبوت حق
لشخص بيمين اخر على خصوص المدعين دون غيرهم الا ان هذا ايضا مناف لما سمعته منهم من حلف الغائب نصف القسامة ان كانوا اثنين وثلثها ان كانوا ثلثة و
كان الحاضر منهم واحدا والغائبان اثنان وقد حضرا معا والا حلف الحاضر منهم خمسا وعشرين واخذ حقه اكتفاء بما قسمه الاول و لاحتمال عدم حلف
الاخر فان كان اجماعا كما يقضي به ارسال من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم من الشارحين ارسال المسلمات فهو الحجة والا كان المتجه ثبوت الحق بالقسامة
لكل مدع حاضر او غائب بل لا يعتبر والمجنون مع قيام الولي عنهما بالدعوى بل لا يبعد كونها كالبينة بالنسبة الى ذلك هذا وقد الحق الفاضل و
غيره الصبي والمجنون بالغائب وهو الذي اليه اشار المصنف بقوله وكذا لو كان احدهما صغيرا وهو كذلك بناء على كون الحكم كذلك في الغائب ثم ينبغي تقييده بما اذا لم يدع
الولي عنهما مع المدعين فتامل ثم قال في كشف اللثام بعد تمام الكلام في المسئلة على حسب ما سمعته من الاصحاب هذا اذا استوفى الحاضر حقه من الدية واما
اذا اقتص فان امين على الغائب اذا حضر ولا ريب في عدم تمام اطلاق قوله ان الغائب لا يخلو اما ان يصدق الغائب الحاضر او لا وعلى الاول اما ان يرضى بفعله
او لا فان لم يصدق دفع المقتص الى ورثة المدعى عليه الفاضل عن نصيبه ان صدق ورضي بفعله فيحمل عدد القسامة عليه للورثة كانه ليس لهم مطالبتهم
ولا مطالبة اخيه بشيء مع احتمال ان للورثة الزامه باليمين ومطالبة اخيه بنصيبه ان صدق ولم يرض بالقصاص كان له ان يحلف القسامة ويطالب
اخاه او الورثة بنصيبه ويتخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على الورثة رجعوا على اخيه وسيعرف تحقيق الحال فيها وان الاقوى منها الاول لعل
في عبارته سقطا لكن عثرت على نسخة الاصل فوجدت فيه الحق بما سمعته ان اعترف به الحاضر ولم ياخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل والظاهر عدم وقاية
بما ذكرناه والله العالم ولو اكذب احد الوليين صاحبه بان قال لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل او انما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه وقال انه
برئ من الجراحة ومات حتف انفه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا كما عن الخلاف وط والقواعد وغيرها للعمومات والقسامة
عند اللوث وامكان كذب المكذب من خطاء او سهو او عداوة او غرض ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بعدمه فلا تصح اذا كان بعض الورثة غائبا
او صغيرا حتى يحضر ويكمل فلا يكذب لانه كسائر الدعاوى التي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر منها اذ اللوث لا ينفي اليمين الى جهة المدعي
فتكذيب احد الوارثين بمنزلة الموت واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده لكن مع ذلك قد استشكل فيه
الفاضل ح لعله مما عرفت من ان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث فاذا ذهب ظن القتل بطلت القسامة و
بذلك يفرق بين المقام الذي مداره الظن وبين الحلف مع الشاهد بل وبين المكذب وبين الصغير والغائب وغيرهما ممن لم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا الا
انه كما ترى ضرورة عدم استلزام ذلك ذهاب الظن بعد ما سمعته من الاجماعات المزبورة نعم قد يذهب الظن في بعض المقامات التي ليس الكلام فيها والكلام في الفرض
من حيث التكذيب والاصح ما عرفت ح فلو قال احدهما قتله ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو اقسم كل واحد على من عينه بعد ثبوت اللوث ولو بالبينة على ان القاتل
احدهما واخذ نصف الدية ولو قال احدهما قتله زيد واخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو واخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال الاخر في الاول عمرا وفي الثاني زيدا
ولكن ياخذ كل منهما من عينه ربع الدية بعد القسامة ان اوجبت الدية ولو قال الاول بعد ذلك تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه عمرو وحلف طالب ربعا اخر و
كذا لو قال الثاني تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه زيد ولو قال كل منهما تبين لي ان الاخر غير الذي ذكره اخي حصل التكاذب فان قلنا تبطل القسامة
رد الى كل واحد منهما ما اخذ منهما والا اقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث تكون هي الواجب ولو قال احدهما قتله هذا و
وحده فقال الثاني بل هذا مع اخر فعلى المختار من عدم الابطال حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق النصف على كل
واحد الربع نعم بناء على الابطال بالتكاذب فيحتمل ان يقال انه حصل في النصف فلا يستحقانه بالقسامة فيحلف الاول على الذي عينه وياخذ الربع ويحلف
الاخر عليه وياخذ الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاخ له في شركته ويحتمل سقوط حكم اللوث من اصله كما اذا شهد لشخصين ... شهادة لاحدهما اسقطت
الشهادة للاخر على وجه والله العالم واذا مات الولي قبل ان يحلف قام وارثه مقامه بلا خلاف ولا اشكال لانتقال الحق وجميع اليه كسائر الحقوق فان مات
في اثناء الايمان قال الشيخ يستانف الايمان لانه لو اتم لاثبت حقه بيمين غيره اذ الحق انتقل اليه بعد ما كان لمورثه ولم يكن شريكا له في الدعوى ولان
الخمسين كيمين واحدة ولو مات في اثنائها لزم الوارث استينافها لكن قد ناقش كما عساه يشعر به نسبته المصنف وغيره اليه بمنع كون القسامة كاليمين الواحدة
في جميع اللوازم ولذا لو وزع على جماعة ولا يجب الاستيناف لو تخلل الجنون وثبوت الحق بيمين الغير من شان القسامة اللهم الا ان يقال انها كالاكل الوارث لم يكن
مستحقا الا بعد موت المورث على ان الحق اذا كان للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة وضمنا ايمان بعضهم الى بعض لاثبات حق المورث فاولى ان يكمل يمين
المورث في اثبات حقه بيمين الوارث نعم قد يقال ان الثبوت بالقسامة على خلاف الاصل والمتيقن من دليلها غير الفرض ومن ذلك احتمل بعض اعتبار الموالاة
فيها وان كان اطلاق الادلة يقتضي خلافه والله العالم ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين اذا مات من لا وارث له فلا قسامة لان وارثه
الامام عليه السلام واحلافه كرهو والله العالم **مسائل الاولى** لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا في

في بيان الحاق الصبي والمجنون بالغائب

لا يمنع الاخر من اليمين كالوادعي احد الوارثين

[illegible]

حال القتل غايبة لا تتقدم معها القتل او مريضا او محبوسا كما في القواعد وغيرها بطلت القسامة واستعيدت الدية نعم يقبل بالبينة على اللوث الذي هو امر ظني بل في كشف اللثام وكذا لو اقتص بالقسامة اخذ منه الدية ما لم يعترف بتعمد الكذب فيها الا اقتص منه نعم في ذلك لو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم يقبل شهادتهم قلت قد ينافي في اصل الحكم بانه مثل الدعوى اليمين بما فيها كما في غير المقام من الدعاوى كما انه قد ينافيه ما سمعته من ذلك باطلاق ما دل على قبول شهادة العدلين وان كانت هنا نفيا لاحتمال صحتها بما يرجع الى الاثبات وان لم يذكراه فتامل جيدا

المسئلة الثانية

لو حلف واستوفى الدية ثم قال هذه حرام سئل فان فسره بكذبه في اليمين عمدا او سهوا استعيد منه الدية وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة لم يكن للمدعى عليه ان يعترضه بمطالبته باعادة الدية لتقدم اجتهاده على زعمه نعم لو ردها اليه باختياره اخذها منه وان فسر ذلك بان الدية ليست ملكا للباذل فان عين المالك لزم دفعها اليه مؤاخذة له باقراره الذي هو حجة عليه نفسه ولذا لا يرجع على القاتل بحجة لها الا اذا صدقه فان له الرجوع عليه كما لو ادعاها المالك واقام البينة وان لم يعينه ففي القواعد وغيرها اقرت في يده نعم في ذلك لو راى الحاكم اخذها منه لانه مال مجهول المالك جاز ولكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ

المسئلة الثالثة

اذا استوفى بالقسامة او لم يستوف بعد ان حلفها فقال اخر انا قتلته منفردا قال الشيخ في الخلاف كان الولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الاقرار وقال في ط ليس له ذلك لانه لا يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر ومعترف بانه لا يستحق عليه شيئا فكيف له بان ياخذ منه وفي ذلك جعل محل البحث ما اذا صدقه والا فلا اشكال في عدم رجوعه عليه مع تكذيبه له وفيه انه لا وجه للرجوع على الاول بعد تصديق الثاني بما او بعضه او اعترف بان يمينه خطاء ودعواه باطلة وان اريد بالتصديق العمل بمقتضى اقراره وان لم يعلم صدقه فيه انه مناف لما وقع منه من الحلف المقتضي لعلمه بما حلف عليه وفي عرض التسالم بعد الاقرار والاتيان بالقسامة يقتضي عدم الرجوع على الاول ايضا لان الثابت من صحة القسامة الاخذ بها المبني على مقتضاها وفي ذلك بعد ان حكى عن الشيخ التخيير لليمين والاقرار قال واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن لا كذبا بما لم يبلغ انقضى ان ازال ضررا بالغير لا يجبر باقرار ذلك الغير وهنا لم يضر الثاني بغير اقراره ولانه لو اقر بقبض دينه من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر له بشئ فانكر تملكه ثم عاد وادعاه قبل لانه لا تنافي بين الاقرار والمنافي وبين الرجوع عنه ثم قال وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد التشهي فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع لتمكين المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا كذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه وان لم يقل برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول فلا يتبع بذلك كله ما في غاية المراد ومرجعه في الحقيقة الى عدم التخيير وفي كشف اللثام جعل التخيير بين ان يصدقه ويكذب نفسه وبين ان يكذبه ويثبت على ما كان عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فاذا اكذب نفسه فقد اقر بعدم استحقاقه شيئا على الاول ولما اقر الثاني بالقتل اخذ باقراره والجميع كما ترى مناف لظاهر التخيير المبني على المقتضي جواز رجوعه على كل منهما نحو البينتين والاقرارين وذلك لا يتم الا اذا قلنا بعدم اعتبار الحلف من الولي وان له الاخذ بو[illegible] عنهما من قوم نعلم او بغيرهم ممن حلف من الاولياء فانه ليس بحالف لا عالم وانما له اما ان يتخير في الاخذ بكل منهما نحو ما سمعته في الاقرارين والبينتين مع عدم العلم منه بمقتضى واحد منهما او على هذا يتجه ما في الخلاف كما انه يتجه ما في ط في خصوص الحالف العالم الذي هو مكذب للمقر باقراره المستمر على ذلك ولا خلاف بين الكتابين في نظره ويتفرع على ما عند العامة من جواز الحلف بالظن فاذا حلف ثبت حقه بالقسامة فاقر اخر كان له الرجوع على كل منهما لحصول الامارتين له و الفرض عدم علمه بما ينافي كما انه لا اشكال في جواز الرجوع له على المقر بعد تكذيب نفسه ومصادقة المقر له على ذلك لان الحق لا يعدوهما فتامل جيدا

المسئلة الرابعة

اذا اتهم رجل بالدم والتمس الولي الحاكم حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد ولكن المحكي عن الشيخ واتباعه والصهرشتي والطبرسي ذلك بل عن الفاضل في القواعد وغيره ومستند الجواز رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة ولفظ الخبر اولياء المقتول بثبت والا خلى سبيله بلفظ الخبر سبيله ولكن في السند ضعف بالسكوني يمنع من العمل به فيما خالف اصل البراءة وغيره اذ هو تعجيل عقوبة لا مقتضي له ولذا كان خيرة الحلي والفخر وجملة غيرهم على ما حكي العدم وفي محكي المختلف التحقيق ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية تحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل وفيه انه خروج عن اطلاق الرواية كيف والمنقبض للمصنف اصل الحاكم بالتماس المدعي لحال عنه لفظ الخبر بل وفتوى الشيخ نعم لو لم يرد حبسه لم يكن للحاكم ذلك ضرورة كون الحق له ولعل المصنف اختار ذلك مع اعتبار طلب ذي الحق في الاخذ له بحجة وعلى كل حال فلا يخرج عن العمل بالخبر المزبور هنا من قوة لاعتضاده بعمل من عرفت وحكاية الاجماع على العمل باخبار الراوي المزبور الذي في غالب روايته الموقع عند المؤيد بتتبع كثير من المقامات المنفرد في روايتها وبغير ذلك مما يقتضي السكون الى روايته وخصوصا في المقام المطلوبية للاحتياط والتحفظ بل عن الاسكافي الحبس سنة ان لم يجد له شاهدا ويمكن قرائته بالتاء لا بالنون فيكون موافقا للشيخ ايضا كما انه يحكى عن ابن حمزة من التقييد بالثلاثة فانه لا شاهد له سوى القياس على التاجيل بها في غير المقام نعم الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن من الخبر المزبور بل لعله الظاهر منه بقرينة اخره وان اطلق المصنف وغيره والله العالم

الفصل الرابع في كيفية الاستيفاء

لكن لا بد ان يعلم انه لا خلاف معتد به بيننا في ان قتل العمد يوجب القصاص لا الدية عينا قطعا بل ضرورة ولا تخييرا بل عن ابن الجنيد نفي الخلاف فيه تارة ونسبته الى الاصحاب اخرى والاجماع عليه ثالثة بل قال انه ظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول مذهبنا وفي ط انه الذي نص عليه اصحابنا واقتضته اخبارهم بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم بل في الغنية الاجماع عليه ايضا بل هو محصل اذ لم يحك الخلاف الا عن العماني والاسكافي بل الاول منهما الامر غير صريح في كلامه فيه قال فان عفى الاولياء لم يقتل وكانت عليه الدية لهم وهي محتملة للوجوب عليه حفظا للنفس لا التخيير كما يشعر به ولذا اقتصر غير واحد على نسبة الخلاف فيه الى الثاني وعبارة المقنعة والنهاية والمراسم وان اوهم

في بيان كيفية الاستيفاء

صدرها

صدرها ذلك حتى توهم بعض الناس فشدد النكير لكنها صريحة بعد ذلك في موافقة الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك ظاهر قوله تعالى النفس بالنفس ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيرهما من ايات القصاص الذي معناه فعل المماثل والنصوص المتواترة المتضمنة لوجوب القود من غير اشعار بالتخيير الذي مقتضى الاصل عدمه ايضا وخصوص المعتبرة منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام من قتل مؤمنا متعمدا قيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنى عشر الف الى قاعدة الاتلاف المقتضية للضمان بالمثل وغير ذلك مما لا يكافؤه النبويان اللذان لم نجدهما في طرقنا احدهما من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفدى واما ان يقتل والثاني من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو الواجب تقييدهما بما عرفت في العقل والفداء على معنى ارادة القاتل ذلك كخبر العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام انه قال العمد هو القود او رضى ولي المقتول بل لعله ظاهر في ارادة وجوب القود او تحصيل رضى الولي وهو لا نزاع فيه كما انه لا اشكال في حمل المطلق المزبور على المقيد في صحيح ابن سنان الذي سمعته خصوصا مع ملاحظة غلبة رضى الجاني بالدية اذا طلبها الولي واما الاستدلال له بان ولي الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب اعتناقها بالمال مع القدرة حيث يتوقف عليه مط ففيه ولا انه لا يقتضي ثبوت التخيير للولي اما بين القصاص والدية بل هو امر اخر ثم انه يقتضي وجوب بذل الزائد عليها ولو اضعافها مع القدرة ورضى الولي ومن هنا مال جماعة من اصحابنا المخالفين لابن الجنيد في القول المزبور الى القول بوجوب البذل على الجاني كالفاضل وولده حيث قويا الوجوب بل عن الشهيد في الحواشي نفي الباس عنه تارة وفيه مرة اخرى بل حكاه عن ابن ادريس وفي اللمعة وفي وجوبها على الجاني بطلب الولي وجه لوجوب حفظ نفسه ونفى عنه الباس في الروضة وان ظننت انه قول ابن الجنيد لكنه اشتباه وظاهر ذلك القول به او الميل اليه وعن الكركي انه جيد ونفى عنه البعد في مجمع البرهان بل الحق بعض مشايخنا في المفروغية من وجوب ذلك عليه عقلا ونقلا جبرا واكثر من نقل العبارة والامارات الا انه بعد التامل لا يات بشيء يعتد به بل ظاهر ما سمعته من المصنف انشاء الله والفاضل في القواعد والارشاد وصريح بل وصريح التحرير عدم الوجوب بل هو الذي نسبه غير واحد الى المشهور بل هو مقتضى الصحيح المزبور والاصل وغيرهما ولا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والامر باعطاء القصاص وعلى كل حال فالغرض انه بعد تسليمه لا مدخلية له فيما ذكره ابن الجنيد من التخيير الاصلي للولي ضرورة كونه تكليفا على الجاني لا حقا للولي عليه كما هو واضح وكيف كان فلو عفى الولي على مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية الا برضى الجاني عندنا خلافا لما سمعته من ابن الجنيد على ما من كونه احد فردي التخيير الذي يسقط بالاسقاط ويبقى الاخر كما عن الشافعي واحمد وجماعة من العامة من وجوب الدية بالعفو وان لم يرض الجاني وانما الكلام في المراد من العفو على مال الذي اشتهر التعبير به فان كان المراد تعليق عفوه على الدية فلا ريب في بطلانه للتعليق وان رضي الجاني بذلك وان اريد به الشرطية الالزامية في صيغة انشاء العفو كما هو مقتضى قول المصنف ولو عفى ولم يشترط فهو مبني على لزوم الشرط في الايقاع مع رضى المشروط عليه وهو لا يخلو من بحث بل منع الا في مثل الخلع ونحوه مما ثبت بالادلة ولذا ذكر غير واحد انه على المختار لا تثبت الدية الا صلحا بل يمكن في الفرض المزبور حصول العفو وعدم لزوم الشرط على الجاني وان كان الاقوى خلافه باعتبار اقتران قصد العفو بالمال لو علم جهة الشرطية الالزامية ولذا قلنا في العقود ان بطلان الشرط يبطل العقد فتامل جيدا فان مبنى صحة ذلك ولزومه على عموم استفادته من الادلة وان كان لم يحضرنا منها ما يدل عليه بالخصوص نعم قد يقال ان اطلاق النصوص صحة العفو على مال المنزل على اذا رضي الجاني يدل عليه مؤيدا باطلاق ادلة العفو الشامل للفرض وغيره ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية عندنا لما عرفته من ان الواجب القصاص فمع فرض سقوطه من دون اشتراط المال لم يجب بعد شيء رضي الجاني او لم يرض لاطلاق العفو ام صرح بنفي المال لانحصار الحق في القصاص فاذا عفى فقد عفى عن كل ما وجب له نعم عن العامة من القول بثبوت الدية مع اطلاق العفو واضح الفساد نعم ياتي ثبوت الدية على قول الاسكافي لعدم انحصار الحق عنده في القود الذي هو احد فردي التخيير فسقوطه لا ينافي بقاء الاخر ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره عندنا لما عرفت ولكن لو طلب الدية او الاقل او الاكثر فبذلها الجاني صح بلا خلاف ولا اشكال واما لو امتنع لم يجبر على البذل كما في القواعد لدلالة الاصل وغيره مما سمعته سابقا في متعلق الحق ونحوه وح فاما ان يقتص منه او يعفو عنه مجانا اذ لا يجب عليه لا بذل نفسه كما في التحرير وهو صحيح فيما ذكرناه من عدم وجوب حفظ النفس والا لا تجبر على ذلك مع امتناعه وعلى كل حال لا يجبر الولي على القبول لو بذل الجاني ولو اضعاف الدية بلا خلاف ولا اشكال نعم لو لم يرض الولي بالدية بل طلب الزائد جازت المفاداة بالزيادة بلا خلاف ولا اشكال ولكن لا يجب بناء على ما عرفته من عدم الجبر الذي ذكره المصنف وغيره ممن سمعت بل لعل اطلاق المشهور وجوب بذل النفس على الجاني يقتضي ذلك خصوصا ان لم يجب عليه بناء على وجوب حفظ النفس علم بذلها الا مع الانحصار وهو معلوم العدم ولا يقضى بالقصاص في النفس لسراية الجرح ما لم يتيقن التلف بالجناية ولو بالبينة العادلة او الاقرار ومع الاشتباه يقتصر على القصاص والارش في الجناية لا في النفس التي لم يثبت استحقاق القصاص فيها ضرورة اعتبار الجناية من ذلك كما هو واضح ويرث القصاص من يرث المال كما عن ط وئر في موضع منها والتحرير والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة والدروس والروض والروضة بل عن غ نسبته الى الاكثر بل قد يظهر من ابن فضال الاجماع عليه كما ستسمع من غير فرق بين الذكور والاناث المنفردين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم ادلة الارث من اية اولي الارحام وغيرها واطلاق قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا بناء على ارادة الوارث من الولي فيها وغيرها مما هو نحوه من سائر نصوص القصاص عدا الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا اجماعا بقسميه نعم لهما نصيبهما من الدية ان اخذت الدية صلحا مثلا في عمد او اصلا في خطا محض وشبه العمد الذي يوجب الدية كقتل الوالد الولد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه بل لم اجد فيه مخالفا من العامة الا من ابن ابي ليلى بناء منه على زوال الزوجية بالوفاة ولا ريب في فساده لما عرفت بل قد يعطيه عموم نصوص الارث ايضا ولا ينافي ذلك ما في خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته ولا الاخوة من الام

في بيان من يرث القصاص من المال

من الدية شيئا بعد سعقه ولا جابر واحتماله التقية او كون القاتل احدهما خطأ وقيل ان القاتل الشيخ في نكتة بيئة والاستبصار ومختصر الفرائض لا يرث
القصاص الا العصبة دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو الاظهر عند المصنف كما عن الشهيد في الحواشي بل عن الحلي في موضع منه ان كل من
الام لا يرث الدية ولا القصاص ولا القود بلا خلاف بل قيل انه قد يظهر من المقنعة والخلاف والكافي بناء على ان ارث القصاص مترتب على ارث الدية قلت بل
ينبغي على ذلك ان يكون خيرة غيرها ايضا لما ستعرفه من ان الاكثر او المشهور على عدم ارث المتقرب بالام لها لكن ستعرف مكان الفرق بين القصاص والدية بما
ستسمع في قبل اهل النساء وان تقربن بالاب عفو ولا قود لكن لم اعرف القائل به وان حكي عن ظاهر الكافي والاخبار الا اني لم اتحققه نعم عن ب والايجاز وجنايات
الخلاف انه لا يرث الدية الا من يتقرب بالاب كالابن بهما من يتقرب بالام مطلقا ومن العلو اولوية القصاص من ذلك فالعفو منهن في غير محله وفي كشف اللثام
حكاه الشيخ في ط عن جماعة من الاصحاب رواه علي بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس عنه قال للصادق عليه السلم هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة
قال علي بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا قلت هو كذلك بل هو خلاف مقتضى الادلة ايضا وكذا ارث الدية من يرث المال من غير استثناء كما عن جراح ط والخلاف في
الميراث والوسيلة والمقتصر والمختلف والارشاد في الجنايات والروض بل نسبه غير واحد الى ظاهر موضع منها وارث الطبع الى باض في فما هذه النسبة ولكن المثبت
غير المنافي مع ان الامر فيه سهل لعموم الادلة والطلاق موثقة عمار وغيره وما عن العميدي من ان سند الرواية فان اراد المطلقة فهو حق وان اراد رواية خاصة صريحة
فلم نعثر عليها ومن هنا كان البحث فيه كالاول غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقدير كليهما بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بما الكلام
في غيرهما والكلام فيه كالكلام في القصاص عند المصنف بل حكي استثناء المتقرب بالام هنا عن المقنعة والخلاف والكافية في الميراث وموضع من الجنايات و
الوسيلة البصروية والتبصرة وتعليق النافع والمسالك وغيرها من كتب المتاخرين بل نسبه غير واحد الى الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه مضافا الى ما
سمعته من ان النصوص المستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما في الاولى ثم الوثنة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دية الا الاخوة والاخوات
من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه اخران لكن بدون ذكر الاخوات فيهما وفي الموثق لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئا وفي الخبر هل للاخوة من الام
من الدية شيء قال لا الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت المتضمنة من خصوص الاخوة والاخوات من الام بعدم القول بالفصل ان احتمله بعض وبالاولوية
من المتقرب بهما من غيرهم ولظهور هاتين العرف الذي هو المناط في حجيتها ان كان قاريا في حجية مثل هذه الاولوية ولعله لذا تردد فيها بعضهم الا ان
الاول كاف في اثبات المطلوب وبه يخص اطلاق دعوى ما دل على ارث الجميع لها بقي الكلام في شيء وهو الجمع بين خيرة الاكثر هنا وبين خيرتهم ارث القصاص
من يرث المال عدا الزوج والزوجة الظاهر في عدم الفرق بين المتقرب بالام وغيرها كما صرح به بعضهم بل بين قولهم ان الدية التي تثبت صلحا في القصاص
يرثها من يرث المال لعدم الا الفرق بين القصاص والدية وبين دية الخطأ وغيره مما تثبت فيه الدية اصالة بعد ظهور نصوص المقام فيها خاصة او اقتصارا
على ما خالف عموم ادلة الارث والطلاق على المتيقن لذي عرفت دون القصاص والدية التي تثبت عنه ومنه يعلم عدم استفادة حكم ارث القصاص من حكم
الدية بدعوى المساواة او الاولوية الذي منه في المصنف بما سمعته فتامل جيدا فان كلامهم لا يخلو من تشويش وقد تقدم بعض الكلام في المسألة في كتاب
المواريث فلاحظ وتامل وكيف كان فاذا كان الولي للقصاص واحدا جازله المبادرة من غير اذن الامام او نائبه كما عن موضع من ط واختاره الفاضل
وولده والشهيدان وابو العباس والمقدس الاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في ذلك نسبته الى الاكثر وفي الرياض الى اكثر المتاخرين بل عامتهم في
محكي الخلاف لا ينبغي ان يقتص بنفسه لان ذلك للامام او من يأمره بلا خلاف وعن الغنية ولا يستوفيه الا سلطان الاسلام او من يأذن له في ذلك وهو ولي من ليس له
ولي الى ان نفى الخلاف في ذلك كله وفهم منهما بعض الناس اعتبار الاذن مائلا اليه وهو القول الاخر المحكي عن المقنعة وموضع من ط واختاره
الفاضل في القواعد لعله جهة ما سمعته من الغنية والخلاف وما في بعض الاخبار من الاشعار كما في الرياض وهو قول الباقر عليه السلام من قبله القصاص بامر الامام
فلا دية له في قتل لا جراحة وفيه ما تبين غير مويد بالاحتياط وبما قيل من انه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائطه
وفي كيفيته استيفائه لخطر امر الدماء وان كان هو كما ترى ضرورة كون المفروض اعتبار الاذن بعد العلم بحصول مقتضى القصاص وعلم المستوفي بالشرائط عن
مجتهد على وجه لم يفقد الا الاذن والاحتياط غير واجب لما ان عند نفي الخلاف المزبور غير محقق المعقد لاحتمال ارادة الكراهة منه بل قيل انه الظاهر
قلت خصوصا بعد ان كان المحكي عنه من عدم التعزير على ذلك ولو كان محرما لاوجب التعزير عليه على تقديره فهو موهوم ويتبعه اكثر المتاخرين الى خلافه وبانه
ليس بحجة وكذا الكلام في معقد الخلاف في الغنية الذي هو في نفسه غير موثوق به ولا بارادة الاجماع منه على المطلوب بل قيل انه ظاهر في خصوص
من اعتبد قتل العبيد او اهل الذمة لانه هو من الحدود لا القصاص والاشعار المزبور بعد تسليمه لا يصلح للحجية فلا دليل حينئذ يعتد به في معارضة
اطلاق الادلة او عمومها المقتضي كونه كالشفعة وغيرها من الحقوق التي لا يعتبر في استيفائها اذن الامام ولكن مع ذلك الاولى والاحوط توقفه على اذن
الامام خروجا عن شبهة الخلاف واحتياطا في الدماء واما ما قيل من انه يحرم المبادرة كما سمعته فلا دليل معتد به عليه بل ظاهر الادلة خلافه وعلى كل
حال فليس المراد من الحرمة بناء على القول بها الا انه يعزر لو بادر والا فلا قصاص عليه ولا دية بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه قد استوفى حقه و
انا ثم بترك الاستيذان بل عن الشيخ في الخلاف نفي التعزير عنه ايضا وهو غير مناسب للحرمة فلذلك قرينة منه على ارادة الكراهة من معقد نفي خلافه كما ذكرناه
سابقا وكيف كان ففي المتن وغيره انه تتاكد الكراهة في قصاص الطرف ومنه يعلم ثبوت الكراهة بخلاف الادلة المزبورة والوجه فيهما ما عرفته من
الخلاف في ذلك المحكون ذلك شبهة منهيا عنها نهي تنزيه وخصوصا في الطرف المحكي عن ب والمقتصر الاجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن وانما الخلاف
في النفس وان كان التتبع لكلمات الاصحاب يشهد بخلاف الاجماع المزبور الذي يحتمل انه استنبطه حاكيه من توهم كون قصاص الطرف من الحدود المعلوم توقفها
على ذلك ولتجوز التخطي فيه مع كون المقصود معه بقاء النفس بخلاف القتل ولكونه في معرض السراية ولئلا يحصل مجاحة الى غير ذلك مما يناسب شدة الكراهة

في استيفائه

في استيفائه بدون اذن الامام لا المنع ادنى جميعا كما ترى فالاجماع المزبور في غير محله والله العالم ولو كان الاولياء جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع مع
الاذن من الامام على القول به عند الفاضل والشهيد والمقداد والاردبيلي والكاشاني بل في غاية المرام انه المشهور على معنى استيفائهم بالمباشرة جميعا او بالوكالة لاحد
خارج عنهم او بالاذن لواحد منهم لان المراد من كل واحد منهم اياه نعم قد يتصور في بعض الافراد من الجميع اياه بالسيف مثلا واحد فان وقع التشاح في الاذن
لمن يستوفيه منهم وكانوا كلهم من القادرين على استيفائه اقرع ولو كان فيهم من لا يحسنه كالمرأة والمريض والضعيف فالاقوى ادخاله في القرعة ايضا ولو بان يوكل
في استيفائه وقال الشيخ في ط والخلاف يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر وهو المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة بل في
مجمع البرهان نسبته الى الاكثر بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظاهر ط الاجماع عليه بل عن الخلاف نسبته الى اخبار الفرقة ايضا وهو الحجة بعد تاييده ببناء القصاص
على التغليب ولذا لو عفى الاولياء الا واحدا كان له القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه لانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقين واحراز القاتل بعض نفسه
فمع السكوت او الجهل مع عدم الاحراز اولى وبان ثبوت السلطان للولي يقتضي تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا كما هو مقتضى الاضافة والا لم يتم له السلطان وبان
الباقين اما ان يريدوا قتله او الدية او العفو والفرض ان الاول قد حصل والدية مبذولة من القاتل والعفو باق في محله فان المقصود به المثوبة وهي موجودة وبانه
مخالف لما اجمع عليه العامة او معظمهم لان رجل الله الرشد في خلافهم وبان اشتراك الحق المزبور ليس على حد غيره من الاموال التي لا يجوز التصرف فيها بدون اذن
الشريك بل المراد من اشتراكه ان لكل واحد منهم استيفاء الا كونه بينهم على الحصص لانه حق للمجموع من حيث كونه كذلك ضرورة معلومية عدم الاول ومنافاة الثاني لبقائه مع
عفو البعض وعزم الدية انما هو لدليله لا الاشتراك بل لعل ذلك ظاهر كل ما يستفاد من كون القصاص للاولياء من كتاب او سنة بعد العلم بعدم ارادة المجموع من حيث
كونه كذلك ولعله لذا نسبه فيما سمعته من الخلاف الى اخبار الفرقة ومن ذلك يعلم ما في الدليل الاول الذي هو الاشتراك في نحو لا يقبل التبعيض ولا بد من اتفاق الجميع
على استيفائه بل لم نجد غيره اذ قد عرفت ان ذلك يقتضي تسلط كل واحد منهم نحو الخيار والشفعة المورثين لا اعتبار الاجماع على استيفاء الذي قد يترتب عليه ضرر
لو كان الشريك غائبا او قاصرا ولذا حكي عن ظاهر ط الاجماع ايضا على عدم اعتبار الاذن فيه بل هو مندرج في معقد اجماع الغنية بل عن الخلاف دعوى اجماع الفرقة و
اخبارهم عليه ايضا وستسمع لكلام فيه ان شاء الله ومن الغريب بعد ذلك كله معارضته ما سمعته عن غاية المرام من الشهرة التي ان لم يحمل ارادة المتاخرة كانت
خطأ قطعا مضافا الى معارضتها بما سمعته من الاردبيلي من دعواها على خلافه بل الى ملاحظة كلام القدماء واجماعاتهم من كون ذلك معلوما من مذهبهم في مقابلة العامة
وانه مفروغ منه عندهم حتى توهم بكونه مجمعا عليه عندنا فلو سلم اقتضاء قاعدة الشركة ذلك كان المتجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه ولا اشكال
في جواز الاستيفاء من دون اذن لكن يضمن حصص من لم ياذن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماعات المزبورة كلها عليه نعم قد يقال بظهورها في اعتبار الضمان
قبل القتل الا ان الاقوى كونه ضامنا شرعيا على معنى كون الاستيفاء المزبور من اسباب الضمان على المستوفي فلا وجه لاعتباره في هذا كله على المختار اما
على الاول فيحتمل كونه كذلك وان اثم بل هو الاقوى ضرورة عدم انه اجنبي في موضوع القصاص بعد ان كان من المستحقين له لكن مع ذلك احتمله الفاضل وبعض غيره
لانه استوفى اكثر من حقه فهو عاد في الزائد على حقه فيترتب عليه القصاص بل قد يقال بعد عدم جواز الاستيفاء له يكون كقتل الاجنبي له الذي لا ريب في ترتب
القصاص عليه وحينئذ يتجه دفع دية الاب المقتول او في تركة الجاني بناء على وجوبها كذلك بفوات محل القصاص لانه لم يقع قتل الجاني قصاصا فيكون كما لو
قتله اجنبي فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص منه الابن الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين وان عفى على الدية فللابن
الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف ايضا ولكن عليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف بالنصف
قصاصا او ياخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد يختلف المقدار بان يكون المقتول رجلا والجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال والامر في ذلك
سهل بعد سقوط ذلك من اصله على المختار ضرورة عدم القصاص عليه بعد ان كان مستوفيا لحقه وعدم صدق القتل ظلما عليه لا اقل من ان يكون
شبهة دارئة عنه ذلك ولو لاجل الخلاف فيه قال الشهيد في غاية المراد ويتفرع على القولين التعزير لو قتل وعدمه اما القتل فلا قصاص عندنا لانه لا
يقتل لانه مهدر وبالنسبة اليه في تعضه ولانه شبهة لتجويز علماء المدينة والشيخ استبداد كل وارث والخلاف في اباحة السبب شبهة وغير ذلك مما هو
واضح تبعا للقواعد نعم في ذلك في رجوع اخيه بالنصف المستحق له وجهان احدهما على اخيه القاتل لانه المستوفي لحقه نحو ما اذا اودع انسان وديعة ثم ادعى اثنين
فاتلفها احدهما من دون تفريط المودع فانه يختص بالرجوع عليه دون المودع ثانيهما الرجوع على تركة الجاني لانه بعد بيره في القتل صار كما لو قتل اجنبي فان
الرجوع على تركة الجاني لفوات محل القصاص وفرق واضح بين ذلك وبين مسألة الوديعة بعد ضمان الوديعة على المودع بخلاف نفس الجاني المضمون عليه لو مات وقتله
اجنبي ولانه لو كانت دية المقتول او لا اقل من دية القاتل بان كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني المسلم لان له قتله لم اسرارة فالواجب على الابن القاتل نحو
دية الذمي والثابت للاخ القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه ياخذ حقه من اخيه لم يمكن له ان ياخذ مجموع حقه فلا رجوع له الا على تركة الجاني وان كان على المستوفي
ان يؤدي الى ورثة المقتول ما زاد على حقه هو نصف ديته وثالثها التخيير بين اخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني تنزيلا لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا
اقوى وهو الذي رجحه في القواعد وله في الشرح لكن انه يرجع على تركة الجاني كان على المستوفي انه يرد على ورثته ما زاد على حقه انه يرجع على المستوفي وكان القاتل
اقل دية من المقتول الاول كان للمستوفي اخذ الفاضل من تركة القاتل قلت قد يقال ان الثاني منها متاثر لما سمعته من الاجماع على ضمان الاخ حصص الباقين واحتمال
ارادة تادية المقتص له ولو الى ورثة المقتص منه من الضمان خلاف الظاهر بل يمكن القطع بعدمه بل لعله منافي للثالث ايضا ضرورة تعلق الحق بذمته بعد ان كان مباشرا
في الاستيفاء على الوجه المزبور بل لا وجه للرجوع على تركة الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على الوجه الشرعي كما هو المفروض على انك قد عرفت ان الضمان المزبور على خلاف
مقتضى القواعد انما الدليل المستفاد من حكم العفو وغيره مما سمعته او من الاجماع المحكي او غير ذلك فيكون هو المتبع ومقتضاه تعلق ضمان الحصص بذمة المستوفي فتامل
جيدا وحينئذ فلو ابرأ اخاه بريء بخلاف ما لو ابرأ وارث الجاني الذي لا حق له عليه نعم لو ابرأ وارث الجاني الابن القاتل من الدية اذا قلنا بثبوتها له عليه لم يسقط النصف الذي

ثبت عليه الدية واما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص هل يحصل في الدينين بنفس الوجوب ام لا فان قلنا به فالعفو لغو لحصول السقوط وان قلنا لا
يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل من النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الدم ينتقل في تركة الجاني لا على اخيه فللوارث
الرجوع على الابن القاتل بتمامه وللابن في تركة الجاني نصف الدية فيقع النصف في التقاص ويأخذ وارث الجاني منه النصف ويصح ابراء الذي لم يقتل اخاه لانه لا شيء
له عليه ولو ابرأ وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط
في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني كذا
في المسالك ولا يخفى بعضه من نظر فتأمل جيدا وينبغي للامام ونائبه ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين عدلين فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء ولاقامة
الشهادة ان حصلت مجاحدة بين المقتص واولياء المقتص منه فيؤدي ذلك الى اخذ الدية او قضاء القاضي بعلمه مع احتمال تهمته وقد عبر غير واحد بالاستحباب ويمكن ان
يكون المراد مما في المتن ونحوه وان كان لو نظر الى اثره بالخصوص وما سمعته قضاء الارشاد الذي يمكن مع كونه مستجامع ... الامر ولكن الامر في الندب
سهل للتسامح وان يعتبر الاله لئلا تكون مسمومة ومفسدة للبدن بتقطيع ونحوه مما يحصل به هتك حرمته وتعسر غسله ودفنه ولا ريب في عدم وجوب الاعتبار للاصل
وغيره نعم قد يظهر من المصنف وغيره ممن عبر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالآلة المسمومة وبه صرح في القواعد لذلك ومحكي ط ولكن لا شيء عليه من دية وغيرها الا التعزير
الذي صرح به في ط وك لانه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم عاد فقطعه او حرقه ولكن عن موضع اخر منه بعد الحكم بانه لا يقتص بالمسموم
لعدم امكان تغسيله قال ان مقتضى المذهب الجواز لانه يغسل او لا ويكفن ثم يقام عليه القود ولا يغسل بعده وتبعه لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمة الحاصل
بالتقطيع ونحوه نعم لو لم يحصل ذلك منه عادة الا بعد الدفن اتجه جوازه لعدم زيادة العقوبة وعدم هتك الحرمة فيبقى على اطلاق الادلة وخصوصا اذا كان قتله
بها وان كان الاولى العدم ط هذا كله في قصاص النفس اما في قصاص الطرف فلا خلاف ولا اشكال في تحريمه لان المقصود معه بقاء النفس والمسموم يجني
عليها غالبا ومع ذلك فلو كانت الالة مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه الولي المباشر مع العلم بلا خلاف ولا اشكال فيدفع نصف الدية اليه لان موته كان
من امرين احدهما مضمون والاخر غير مضمون او يقتل بعد رد نصف الدية اليه نحو ما سمعته سابقا فيما لو جرح مرتدا فاسلم ثم جرح اخر فمات من سراية الجرحين وكذا
الحال لو سرى السم الى عضو اخر ولم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى عليه السم دية وقصاصا ومن ذلك كله يعلم ما في المسالك من انه لا قصاص عليه لو مات
لان تلفه من مستحق وغير مستحق فيجب عليه نصف الدية وكونه علم ان مثله يوجب الموت فقتص منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المسموم غير الولي فالضمان
على من دفع اليه الالة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي هذا ولكن في قواعد الفاضل وان كانت الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمنه
المباشر ان علم والا فلا يضمنه الا ان يكون هو الولي فيضمن اماغيره فالحوالة في الضمان على الولي ان دفع اليه الالة مسمومة ولم يعلم ولعل وجه الفرق بينهما ان
على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه اما غيره فهو بمنزلة الالة له ليس عليه الا استعمال السيف الذي يناوله قيل واما ان يكن السيف مما ناوله
الولي اياه بل كان سيف نفسه او تناوله من غيره فعليه البحث وعليه الضمان ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك والله العالم ويمنع من الاستيفاء بالالة
الكالة تجنبا للتعذيب بلا خلاف اجده للنبوي اذا قتلتم فاحسنوا القتلة والامر باحداد الذبيحة وتحديد الشفرة للذبح ففي الادميين اولى ولكن لو فعل
اساء وعزر ولا شيء عليه من دية ونحوها وظاهر الاصحاب او صريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قتل بالكال ولا ولكن في ذلك بعد الاعتراف على ان الاصحاب
على ما سمعت احتمل جواز قتله بالكالح لعموم الامر بالعقوبة المماثلة التي سمعت الحال في نظائرها ولا يقتص الا بالسيف ولا يجوز التمثيل به بل يقتصر على
ضرب عنقه لو كانت جنايته بالتغريق او بالتحريق او بالمثقل او بالرضخ وفاقا للاكثر كما في ك بل المشهور كما في غيرها بل عن ط عندنا تارة ومذهبنا اخرى
بل عن الغنية لا يستوفى الا بضرب العنق ولا يجوز القتل بغير الحديد وان قتل بذلك بلا خلاف بل في التنقيح والروضة الاجماع عليه بل في محكي الخلاف اجماع
الفرقة واخبارهم على انه اذا قتل غيره بما فيه القود من السيف والحرق والغرق والخنق او منع من الطعام او الشراب او غير ذلك فانه لا يستقاد منه الا بحديدة ولا
يقتل بمثل ما قتله وهو الحجة بعد النهي في اخبار كثيرة عن المثلة بل انها لا تجوز في الكلب العقور وانها من الاسراف في القتل المنهي عنه وخبر موسى بن بكير عن
الكاظم عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف ونحوه حسن الحلبي وصحيح الكناني
سئل الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه حتى مات ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم ولا يترك يعبث به ولكن يجيز عليه بالسيف ونحوه خبر
صحيح سليمان بن خالد الى غير ذلك من النصوص ولم نجد خلافا في ذلك الا ما يحكى عن ابي علي من جواز قتله بمثل ما قتل به في رواية وان وثق بانه لا يتعدى في اخرى
وما حكي عن ابن ابي عقيل ايضا وعن الجامع انه يقتص بالعصا ممن ضرب بها كما في ذلك للاية والنبوي من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه وفي اخر انه يهودي رضخ رأس جارية
بالحجارة فامر صلى الله عليه وآله برضخ رأسه بالحجارة نعم في المختلف بعد الاستدلال له بالاية وهو وجه قريب في ذلك لا مانع منه وفي مجمع البرهان الظاهر الجواز
ان لم يكن اجماع والظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرايع مع انه قال في الروضة هو متجه لولا الاتفاق على خلافه قلت بل هو مع عدم صحة سند النبوي الاول
المعارض بغيره من النبوي المنهي فيها النبوي وغيره والاخر قضية في واقعة في اليهودي والاية بعد خروج كثير من افرادها الاجماع منها وما سمعته من النصوص وغيرها
يجب حملها على ارادة المماثلة في اصل الاعتداء اي القتل فلا ريب في ضعف القول المزبور وان جنح اليه من عرفت بل الظاهر الاقتصار في الكيفية المزبورة على ضرب الرقبة
كما هو الموجود في عبارات الاصحاب من المقتصر الى الرياض فان ضرب بالسيف على غيرها فان كان عن عمد عزر ولكن لا يمنع بعد ذلك من الاستيفاء ان احسنه وان ادعى الخطا صدق
بيمينه ان كان قد وقع فيما يحتمل عادة مثله كما اذا وقع على الكتف ونحوه وان كان بموضع لا يقع الخطا بمثله كان وقع بوسط او رجل لم يسمع ويعزر ولكن على كل حال
لا يمنع من الاستيفاء ان احسن خلافا للمحكي عن بعض العامة فمنعه ولا ريب في ضعفه وعلى كل حال فالاولى مراعاة الوحية بل الاولى كونه بالسيف كما في اكثر
العبارات وان زيد في النافع ومحكي ك وما جرى مجراه وعبر في محكي ير والخلاف والغنية بالحديد بل ظاهر الاصحاب اعتبار الضرب دون النحر والذبح نعم في الروضة بما

اذا كان

اذا كان الجاني قد جنى بانه ولا ينفي جواز نظر من صحة استيفاء النفس بالنفس من بقاء حرمته التي تقتضي الاولى لا الاولى هذا وليعلم انه ايضا القتل يترتب عليه غير
التعزير في جميع ذلك ثم ان الظاهر استثناء القتل بالسحر الذي عمله محرم على تواتر الجنسة كذا القتل بالجماع قبلا ودبرا او بايجار الخمر وعن ابن الجنيد قول بانه ان اوجر
خمرا اوجر مائعا حتى يموت ولو قتله باللواط اتخذ آلة شبيهة بآلة اللواط فيصنع مثل ذلك حتى يموت الا ما يمكن من المماثلة التي من نحو عدد ونحوه من غايتها من كل وجه كما
عرفت ولكن لو فعل كل ذلك لم يكن عليه الا الاثم دون الضمان لانه مهدور الدم بالنسبة اليه نعم يستفاد من الكل في خصوص جرح جراحات للاقتصاص منه حتى ظن انه مات ثم
برئ وكذا الاصحاب ايضا على من اقتص من الملتجئ الى الحرم وان ثم لعموما آيات الامر والاجماع كما عن الخلاف وقوله عليه السلام ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله القاتل
في الحرم ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب الى ان يخرج منه ثم يستوفى منه بل عن ير وغيرها الحاق مشاهد الائمة عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكي عن ط ايضا ولا بأس به نعم
لو جنى في الحرم اقتص منه فيه كما يدل عليه الآية والاخبار لانه لا يقتضي التاخير لعدم الدليل ولو التجأ الى بعض المشاهد غير المسجد الحرام اخرج منه واقيم عليه القود حذرا من
تلويث المسجد فان طلب القصاص في المسجد تعجيلا كان له ذلك ومنع من التلويث بان يفرش فيه الانطاع ونحوه انه يحرم ادخال النجاسة مطلقا والاثم بحيث اليه
ولو هرب الى ملك انسان اخرجه الحاكم او الولي باذنه او قلنا باستقلاله واستوفى منه خارجا مع عدم اذن المالك للمنع عقلا وشرعا من شغل ملك الغير بدون اذنه
والله العالم واجرة من يقيم الحدود ويستوفي القصاص الذي يستوفيه الولي ولا يتبرع به من بيت المال لانها من المصالح العظيمة المعدة لها فان لم يكن بيت مال او كان
هناك ما هو اهم منه كالجهاد كانت الاجرة على المجني عليه دون المستوفي كما عن الخلاف لانها من مؤنة التسليم الواجب على الجاني فهي كاجرة الكيال الواجبة على البائع
ولعل الاقوى وجوبها على المستوفي كما عن ط لانه عامل له فاجرته عليه وانما على الجاني التمكين لا الفعل ولذا لو اراد ان يقتص من نفسه لم يمكن منه الا باذن الولي وعلى الاول ففي
القواعد انه لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال وان كان على الطرف استدان على الجاني ولكن لا يخفى على من نظر في كشف اللثام وعلى قول ط
انه لم يكن للمستوفي مال استدان فلتاني مثله في الاول ايضا ولو قال الجاني انا استوفي له القصاص مني ولا اؤدي الاجرة احتمل عدم القبول لانه للتشفي وانما يحصل بالمستوفي او من
ينوب عنه فصار كالدافع المبيع اذا قال انا اتولى الكيل ولا ادفع اجرة فانه لا يقبل منه لاحتمال الخيانة ويحتمل القبول لتعين الفعل والمحل والقصد الى تلافيه عوضا عن المجني عليه
فلا يتفاوت باختلاف الفاعل والفرق بينه وبين الكيل بعد امكان الخيانة فيه بخلافه ولو قال المستحق اعطوني الاجرة من بيت المال او من مال الجاني وانا استوفي بنفسي
اجيب اليه لانه عمل يستحق به الاجرة غيره لانه عمل عليه كما لو قال المشتري والبائع اعطوني الاجرة لاكتال حقي من المبيع والثمن والله العالم ولا يضمن المقتص في الطرف سراية
القصاص بلا خلاف ولا اشكال للاصل وقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القرآن وفي حسن الحلبي ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية
له وسأله الشحام ايضا عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها او القطع بمضمونها نعم لو تعدى في
اقتصاصه بان زاد فيما له ثم الاصل ضمن ايضا بلا خلاف ولا اشكال لصدق الجناية بغير حق فان قال تعمدت اقتص منه في الزائد ان امكن وان قال اخطأت اخذ منه دية العدوان
هذا اذا لم يكن المستحق نفسا والا كما لو كانت الجناية قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه تعدى حتى سرى الى غيره والنفس فلا ضمان لانه مهدور
بالنسبة اليه وهو واضح ولو خالف المقتص منه في دعوى الخطأ كان القول قول المقتص مع يمينه لانه اعرف بنيته وللاصل ولو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص
منه وبشيء من جهته فهو كشف اللثام احتمل لم يضمن فيه ولا يخفى شكل من يجري بينهما القصاص في النفس يجري في الطرف للاشتراك في المقتضي والشرائط التي عرفتها
سابقا المقتضية لاتحاد حكم الجملة والابعاض سواء اتفقوا في الدية او اختلفوا لاطلاق الادلة وان كان لو اقتص من الكامل دفع اليه الفاضل وعن ابي حنيفة
اشتراط التساوي ولا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف لما عرفته من اتحاد حكم الجملة والابعاض نصا وفتوى والله العالم وهيهنا مسائل الاولى

مسائل الاولى

اذا كان للقتيل اولياء كاملون لا يولى عليهم كانوا شركاء في القصاص على الوجه الذي قد عرفت البحث فيه سابقا بالنسبة الى اعتبار الاذن في استيفاء كل
واحد له وعدمه فان حضر بعض وغاب الباقون عن البلد او عنه قال الشيخ في الخلاف ومحكي ط للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية ان ارادوا
نصيبهم منها وكذا لو كان بعضهم صغارا او مجنونين بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه وعن ط عندنا بل هو من معقد اجماع الغنية وهو واضح الوجه
بناء على عدم اعتبار الاذن اما عليه فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر او الكامل بالتاخير الذي هو عرضة لزوال الحق وحبسه الى ان يقدم الغائب ويبلغ الصبي ويفيق
المجنون او يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم او رضي الحاضر الكامل بالدية ضرر على القاتل وتعجيل عقوبة لا دليل عليه وان احتمله الفاضل في القواعد مقتصرا لحفظ
حقوقهم وجمعا بين مصلحة التعجيل والاستيثاق بل مقتضى اطلاقه ذلك وان لم يرج افاقة المجنون منهم الا انه كما ترى قال الشيخ فيهما ايضا لو كان الولي صغيرا ومجنونا
قتلت مثلا وله ولي اب او جد او غيرهما لم يكن لاحد ان يستوفي القصاص حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون او يموتا سواء كان القصاص في النفس او في الطرف بل عن الخلاف
منهما وظاهر ط الاجماع عليه لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تلافيه كالعفو عن القصاص ولو على مال والطلاق والعتق فهو على استحقاقه بل كل
ولكن فيه اشكال لعموم الولاية مع المصلحة او عدم المفسدة بل المقتضية للجواز كما هو المحكي عن الفاضل في موضع من القواعد وولده في الايضاح هنا وفي الحجر والشهيد في
الحواشي والروضة وذلك كالمحكي في حجر جامع المقاصد والكاشف والمفاتيح وان كان لم يتحقق بعض ذلك كما لم يتحقق ما في الروضة من نسبة مراعاة المصلحة الى الشيخ واكثر المتأخرين
وكذا ما عن لقطة التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بجمع لبرها وذلك من جواز القصاص للام فيما اذا جنى على طرف اللقيط بل عن الاخير نسبته الى الاكثر نعم هو
الاقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية كتابا نحو قوله تعالى ويسألونك عن اليتامى وغيره وسنة والله العالم وقال الشيخ ايضا بناء على المنع يحبس القاتل حتى يبلغ
الصبي او يفيق المجنون لما عرفته من الجمع بين الحقين وكونه مقدمة لحفظ حقوقهم وهو مشكل الا مع الاولى خصوصا في المجنون الذي لا ترجى افاقته ضرورة كونه ضررا وتعجيل
عقوبة لا دليل عليها واشد من ذلك اشكالا احتمال تجويز العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير كما هو واضح وقد تقدم في كتاب الحجر واللقطة بعض الكلام في ذلك فلاحظ وتأمل

المسألة الثانية

المسألة الثانية قد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في ان للاولياء اذا زادوا على الواحد فلهم القصاص على الوجه الذي تقدم ولو اختار بعضهم الدية
واجاب القاتل الى ذلك جاز بلا خلاف ولا اشكال فاذا سلم ذلك اليه وصالح منه على دية ارتفع حقه من القصاص وسقط القود عن الجاني بالنسبة الى غيره ايضا على

روايته تعدد وفيها الصحيح وغيره لكنها في خصوص العفو منها صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سأل الصادق عليه السلام عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال عليه السلام اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادّيا الباقي من اموالهما الى الذي لم يعف ومنها قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى ومنها خبر زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين فقال اذا عفى عنهما بعض الاولياء درئ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وادّيا الباقي من اموالهما الى الذي لم يعف وقال عفو كل ذي سهم جائز وخبر ابي مريم عن ابي جعفر قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن عفى من ذي سهم فان عفوه جائز وقضى في اربعة اخوة عفى احدهم قال يعطى بقيتهم الدية ويرفع عنهم بحصة الذي عفى وخبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وله اولاد صغار وكبار ارأيت ان عفى اولاده الكبار فقال لا يقتل ويجوز عفو الاولاد الكبار في حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم ان يطلبوا حصتهم من الدية وفي الفقيه روي انه اذا عفى واحد من اولياء الدم ارتفع القود والجميع كما ترى قد تضمنت العفو ولعل استدلال المصنف بها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الامرين لكن ينافيه الجزم بعد ذلك بعدم سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبه في المسالك وغيرها الى الاصحاب في محكي الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها كما عن ظاهر ط وغاية المراد وصريح الغنية الاجماع على الغرم ابقى مؤيدا على عدم العفو فيه على مخالف منا كما اعترف به غير واحد ان كان قد يشعر به نسبة بعضهم الى الاشهر والى الاشهر بل في المتن والمشهور انه لا يسقط وللآخرين القصاص بعد ان يردوا عليه نصيب من فاداه بل قد يشعر ما في المتن من نسبته الى الرواية كنسبته الى الرواية من الصدوق ايضا بنوع تردد فيه لكنه في غير محله ضرورة ما عرفت ان النصوص المزبورة في خصوص العفو التي لم يحك فيها خلاف ولا تردد محمولة على التقية او الندب او على ما اذا لم يرد من يريد القود نصيب العافي من الدية الى اولياء المقتص منه او على درء القتل بحصة الباقي او على رضى الباقين بحصصهم من الدية او غير ذلك مما لا بأس به بعد اعراض الطائفة عنها ومعارضتها بغيرها مما هو اقوى منها من وجوه كما ستسمع وعلى كل حال فالمسألة مفروغ منها سواء دفع الجاني مقدار نصيب العافي من الدية او اقل او اكثر لم يسقط حق الآخر من القصاص بعد بذل مقدار نصيب الشريك من الدية الى المقتص منه او وليه وان كان الذي يبذله ازيد من ذلك كما صرح به غير واحد بل لو امتنع الجاني من بذل نصيبه من الدية جاز لمن اراد القود ان يقتص بعد دفع ذلك اليه من الدية بلا خلاف ولا اشكال حتى على القول بجواز المبادرة بلا اذن الشريك ضرورة سقوط حقه من القود بالعفو على الدية نعم لو لم يصرح بالعفو واقتصر على طلب الدية احتمل توقف استيفاء الاخر على الاذن منه على القول المزبور لاصالة بقاء حقه مع احتمال العدم ايضا لسقوطه بطلب الدية وعلى كل حال [illegible] فيجعل لم يكن عليه الا نصيب الاخر من الدية كما هو واضح ولو عفى البعض مجانا لم يسقط القصاص بلا خلاف ولا اشكال ايضا للباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل بلا اجد من تأمل او تردد فيها وان كانت النصوص المزبورة فيها بل الاجماع صريحا وظاهرا من غير واحد عليه مضافا الى صحيح ابي ولاد سأل الصادق عليه السلام عن رجل قتل وله ام واب وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال عليه السلام فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله وخبر جميل بن دراج عن بعض اصحابه يرفعه الى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى الاخر ان يعفو قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتله قتل ورد نصف الدية على اولياء المقاد منه ومنه يستفاد عدم وجوب تقديم ذلك في القصاص وان كان ذلك ظاهر كثير من العبارات بل كان في الصحيح الاول نوع اشعار به ولا ريب انه احوط وان كان في تعينه نظر وقد يظهر من بعض [illegible] وكيف كان فلا اشكال في استحقاق القصاص للباقين بعفو بعض لعامة سقوطه وتعين الدية وعليه ما سمعته من النصوص والله العالم

المسألة الثالثة اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على الشريك لانه اقرار في حق الغير ولا يسقط القود في حق احدهما وللمقر ان يقتل لكن بعد ان يرد نصيب شريكه من الدية فان صدقه كان الرد للجاني والا فللجاني والشريك على حاله في شركته في القصاص ونحوها عبارة القواعد وعن محكي التحرير ولا يخفى عليك ما فيها اجمع من المخالفة ولذا نبه الى بعضه في ك فقال قوله والشريك على حاله الى اخره بعد تقييده الرد على تقدير قتل الشريك انما يبنى على تقدير عدم وقوع القصاص او يريد بشركته في القصاص ما يشمل العفو واخذ عوض القتل اللازم له لاستحقاقه على تقدير فوائده لم يبينه الى فرض موضوع المسألة الظاهر في كون المدعو على الشريك انما اسقط حقه من القصاص بالمال المؤدى له من الجاني او من شريكه ان اراد القصاص فان ذلك يقتضي سقوط حقه من القصاص واستحقاق الدية من الشريك ان اراد القصاص كما سمعته في صحيح [illegible] فالمتجه في ذلك اذا فرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقر مثلا النصيب للشريك مع التصديق ومع التكذيب يستحق ماله وان ظلم باستيفاء القصاص معه لانه يدفع للجاني او وليه الا ان يكون عوض مظلمته المقتص منه باقتصاصه منه بعد عفوه عنه بزعم المقر وليس على الجاني او وليه في ذلك شيء وان لم يعلم صدقه لانه مقر بالاستحقاق لم يخول المقر لهم قبلا بمال فان له اخذه وان لم يعلم صدقه ولكن يبذل ان للنائب للمقتص منه بزعم المقر القصاص على الشريك الا الدية وايضا قد كان دفع النصيب من المقر يستقل بالقتل مع فرض كون اشتراكهما في استيفاء القصاص مباشرة منهما بتوجه عدم استحقاق النصيب المزبور على المقر لا للشريك ولا للمقتص منه على كل حال [illegible] يكون الفرض من المسألة بيان استحقاق النصيب من الدية ان اشترك الوليان في استيفاء القصاص عملا بالاقرار وان كان فيه ما عرفت الا ان المراد من موضوع المسألة العفو على مال يعني الصلح مع المقتص منه والاوجب التعرض لتصديقه في ذلك وتكذيبه دفع المال المزبور عدم بل وغير ذلك مما ينبغي التعرض له على التقدير المزبور فعدمه منهم دليل على عدم فرض موضوع المسألة كذلك ومنه يعلم ما في شرحها في ك بل وغيرها كما ان الظاهر فرضها قبل وقوع الاقتصاص من المقر كي يتجه ما ذكروه من انه في القصاص مع فرض عدم التصديق ادخله على ارادة ما يشمل اخذ العوض كما سمعته من ك في غاية البعد لو فرض استقلال الشريك بالقصاص كان للمقر نصيبه من الدية على الشريك او في مال الجاني او على التخيير على البحث السابق ولذا لو كان المستقل فيه المقر بظاهر الشرع وفي الواقع ليس له الا المال على المقر ان صدق فيما ذكره عنه بل الظاهر عدم التعرض عليه بمبادرته من دون اذن الشريك وان قلنا به في غيره للشبهة بادعائه العفو على شريكه المسقط لمراعاة اذنه فتأمل جيدا فان المسألة غير محررة في كلامهم مع سلامة لها الا القواعد العامة والله العالم

المسألة الرابعة اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده او المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى

[في الهامش: في اقرار احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص على مال]

الشريك القود لعدم سقوطه عنه بعد ثبوته على الاخر وزيادة كونه كعفو البعض الذي لا يسقط القصاص للاخر ولكن مقتضى المذهب ان يرد عليه الاخر نصف دية لانه لا شريك في القتل وان لم يكن عليه قصاص من حيث كونه والدا او مسلما الا ان ذلك لا يرفع ضمان النصف للمقتص منه الذي يتعين عليه لا نصف بمقتضى الشركة وكذا لو كان احدهما عامدا والاخر خاطئا كان القصاص على العامد بعد الرد على المقتص منه نصف دية لكن هذا الرد من العاقلة التي عليها ضمان الخطأ المحض نعم لو كان خطأ شبيها بالعمد كان الرد من الجاني وكذا لو شاركه سبع ونحوه ممن لم يكن له اهلية الضمان لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولي نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك عندنا نصا وفتوى لبناء القصاص على التغليب فلا يسقط عمن له شركة فيه وان لم يسند القتل اليه نعم ان لم يكن شركة بان كانت جناية العامد مثلا حدثه ونحوها مما لا اثر لها في القتل لم يكن عليه الا ارشها وكذا لو كان الاخر هو المستقل في القتل كما لو جرح احدهما وقطع رقبته اخر فان القصاص على القاطع لاستقلاله بالقتل وكان المصنف اشار بذلك الى خلاف بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك العامد والخاطي انه لا قود على احدهما بل وكذا العمد وشبه العمد ومنهم من قال في شريك الاب انه لا قصاص على احدهما ووافق في مسألة الخاطي والعامد ومنهم من لحق شريك السبع بشريك الخاطي في نفي القصاص عنهم كل ذلك منهم لقياس او استحسان ونحوهما مما هو معلوم البطلان عندنا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك فلاحظ

المسألة الخامسة لا خلاف بيننا في ان للمحجور عليه لفلس او سفه استيفاء القصاص لان الاختصاص الحجر عليهما بالمال وذلك ليس منه حتى على القول بان الواجب في العمد احد الامرين فان ذلك لا يجعله ماليا بل لا يجب على الاول اختيار الدية اذ هو تكسب لا يجب عليه كما انه ليس استيفاؤه القصاص تصرفا ماليا كي يمنع منه نعم لو عفى المفلس على مال اقل من الدية او اكثر او مساو ورضي القاتل قسمه على الغرماء كغيره من الاموال التي تكسبها وله العفو مجانا فضلا عن العفو على الاقل من الدية بناء على المختار من عدم وجوب غير القود بقتل العمد اما على القول بان الواجب احد الامرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح ولو قتل شخص وعليه دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كباقي ماله بلا خلاف معتد به ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كالنصوص الدالة كما تسمع في المواريث والوصايا والحجر والرهن وغيرها وقال عبد الحميد بن سعيد سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ونحوه غيره في الدلالة على ان الدية وان اخذت صلحا حكمها حكم تركة الميت كما تقدم الكلام في المواريث وغيرها فلاحظ وتدبر كي تعرف القول بان لا تصرف في الدين شاذ غير معروف القائل وكذا القول بالفرق بين دية الخطأ فيقضى منها ديونه وبين دية العمد فلا تقضى وان كان قد يشهد لها بعض الاعتبار الا انه كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى والاجماع والله العالم وهل يجوز للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون التي لا تركة عنده في مقابلها قيل والقائل ابن ادريس ومن تأخر عنه بل عن ظاهر الاول وصريح الثاني الاجماع وان كان لم نتحققه نعم تمسكا بالاصل والعمومات التي منها الاية ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيرها من الكتاب والسنة وهو اولى بل اصح والاصل في ذلك كون الدية تركة لو اخذت كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ في النهاية لا يجوز بل في غاية المراد حكايته عن ابي علي والقاضي وابي الصلاح وابن زهرة والصهرشتي والكيدري وصفي الدين محمد بن معد العلوي بل في الدروس نسبته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وكيف كان فهو مروي في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء الا انه مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للخروج به عن عموم الادلة [illegible] كما اعترف به المصنف في النكت بل عنه فيها نسبة قول الشيخ الى الندرة وعن الطبرسي حمله على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان وما لم يبذلها جاز القود من غير ضمان وفيه مع انه خرق للاجماع المركب انه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة الى عموم الادلة نعم الخبر المزبور محتمل المتن باعتبار فرقه بين الهبة وبين القود فجوز للوارث الاول دون الثاني وهما معا مشتركان في تفويت حق الدين بل ربما باعتبار قوله فيه ان اصحاب الدين هم الخصماء [illegible] تفريع عدم جواز الهبة كل ذلك مع ان المحكي عن ابي علي في المختلف انه قال لا يجوز للاولياء العفو الا اذا ضمنوا الدية ونقلوا اخلافهم في المقامين وليس ذلك الا لاتحاد الحكم في المقامين لكن عبارته لا تخلو من تشويش في الجملة قال لم يكن لاوليائه القود الا بعد ان يضمنوا الدية عن صاحبهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم ويمكن ان يريد عفوهم عن الدية على مقدار الدين مما يصيبهم وبالجملة ما فيه من الفرق المزبور في غاية الاشكال خصوصا بعد ما عن ط من ان الذي رواه اصحابنا انه لم يكن للاولياء العفو على غير مال ولا القود الا ان يضمنوا حق الغرماء بل وبعدما في خبر ابي بصير الاخر المروي في باب الفقيه ايضا قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا بل وخبر الاخر المروي عن الفقيه ايضا عن ابي الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطأ وعليه دين ومال فاراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فما ان وهبوا دمه ضمنوا الدية قلت فانهم ارادوا قتله قال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت فان هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين قال بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره فانه على العكس من الاول مما يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص وان امكن القول بان ما دل منها على الضمان في خصوص القود مجبور بالشهرة المحكية في الدروس والاجماع المحكي في الغنية بل قد يقال بل للسائل في صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسألتين لان الجرأة على مخالفة العمومات المزبورة المعتضدة بالاصل ببعض ما في النصوص المذكورة والشهرة المتأخرة بل وبما يظهر من نسبة المصنف ما في النهاية الى الندرة من الشهرة المتقدمة التي يوهن بها اجماع ابن زهرة في غاية الصعوبة ولا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل يقتضي العدم والله سبحانه هو العالم

المسألة السادسة اذا قتل الواحد جماعة على التعاقب ثبت لولي كل واحد منهم القود بلا خلاف ولا اشكال لصدق السببية في كل واحد حينئذ فلا يتعلق حق واحد بالاخر للاصل وغيره بل يتعلق حق الجميع به فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم او وكلوا اجمع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال اذ ليس لهم عليه الا نفس الجاني لا يجني على اكثر منها خلافا لعثمان البتي فانه قال اذا

[في الهامش: في عفو المحجور عليه من القصاص بفلس وسفه]

[في الهامش: في حكم من قتل جماعة على التعاقب]

في بيان حكم استيفاء الوكيل القصاص بعد عزله

فلو سقط من الديات واحدة وكان ثم فى تركته الباقى من الديات ولا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وان لم يجتمعوا فهل الحق للسابق ولمن تخرجه القرعة
او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى قتله وجوه منشاؤها استحقاق السابق القصاص منفردا من غير معارض ومن كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس
المكافئة وهو متساو فى الكل من غير فرق بين المتقدم والمتاخر فتتعين القرعة ومن انه لا اشكال بعد فرض استحقاق كل منهم ازهاق نفسه مجانا ولعل اقواها الاخير
فلو قتل المتاخر بلا قرعة لم يكن عليه سوى الاثم ولا تعزير بجنايته على الاولين وتلك ثمرة الوجوه لا شىء عليه غيره قطعا ضرورة استيفاء حقه فان احتمال استحقاق
القصاص للاول منهم دون غيره او لمن اخرجته القرعة كما يعلم العدم نصا وفتوى فان استوفى الاول مثلا للسبق او بالقرعة او للمبادرة سقط حق الباقين
لا الى بدل كما عن الشيخين وبنى حمزة والبراج وسعيد وادريس والشهيد بل عن ط والخلاف الاجماع عليه لان الواجب القصاص عندنا وقد فات محله والدية انما تجب الا
صلحا والفرض عدمه وثبوتها فيمن قتل ثم هرب ومات وفيمن حلف وليا المقتول لدليله فلا يقاس عليه ذلك وليس القصاص من اسباب الاولياء فى القصاص المتقدم
لقضاء المستوفى حصص الباقين كما عرفته من استحقاق كل منهم القصاص مستقلا لا مدخلية له فى الاخر كما هو واضح ولكن فى المتن على تردد بل عن ح على الفاضل فى د وموضع
من القواعد وولده فى موضعين من الايضاح والمقداد ان لغيره الدية لان الجانى قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة لا تعلق لها بباقى النفوس المتلفة وانما يملك
الجانى بلا واحد فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل لئلا يبطل دم امرئ مسلم ونحوه ما تسمعه فى قتله الاجنبى وما ولان الولى لو انفرد كان له القصاص والعفو على
الدية وفيه انه وان كان قد اتلف على كل واحد منهم نفسا كاملة الا انه لم يترتب الشارع عليه غير ازهاق نفسه لان الجانى لا يجنى على اكثر منها وعدم بطلان دم المسلم مع
انه لا يقتضى كونه على تركة الجانى ومعارض بالجزم المعتضد بالاصل واجماعى الخلاف وط وغيرهما يمكن تنزيله على غير الفرض الذى عرض له البطلان بفوات المحل
واما الاخير فواضح الفساد بناء على ما عرفته من عدم ثبوت غير القود بقتل العمد وان الدية انما تثبت صلحا فان اريد ثبوتها هنا كذلك فلا اشكال الا ان المفروض خلافه
كما هو واضح ولو بادر احدهم غير الاول فقتله فقد اساء بناء على ترجيح السابق عليه ولكن سقط حق الباقين ايضا وفيه لا اشكال السابق بل الخلاف من حيث تساوى
الكل فى سبب الاستحقاق ولكن ذلك لا يقتضى ثبوت الدية فى مال الجانى بعد عدم تقصيره فى استيفاء الحق منه وصيرورة المال بموته للورثة ولا ضمان المستوفى لحقه الدية للباقين
المعلوم عدمه هنا فى مذهب الامامية ضرورة عدم اشتراك فى حق القصاص الذى عرفت الكلام فيه سابقا وبذلك كله ظهر لك انه لو عفى بعض المستحقين على مال او بدونه
كان للباقين القصاص من غير ضمان لشىء وفى صحيح عبد الرحمن عن ابى عبد الله سالته عن رجل قتل رجلين عمدا ولهما اولياء فعفى اولياء احدهما وابى الاخرون فقال يقتل
الذين لم يعفوا وان احبوا ان ياخذوا الدية اخذوها ولا فرق فى جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعة بان القى عليهم جدارا مثلا او على التعاقب لا فى تقديم السابق
فى الاقتصاص والاولى القول بانه ثابت لكل واحد منهم مستقلا ودليل اتحاد السبب موجبا للاشتراك فى القصاص المقتضى للضمان واستوائهم كما هو واضح فانحصر
الادلة جائيه والله العالم ولو قتله اجنبى خطأ ففى القواعد كان للجميع الدية عليه بالسوية واخذ لكل واحد منهم من تركته كمال حقه على اشكاله فيه ما لا يخفى
وان وافقه عليه الاصبهانى فى شرحه لما ضربه كون دية الخطأ من جملة التركة فالكل فى تعلق حق من له القصاص بعد فوات محله فى غير المسألة المنصوصة هو لكل السابق
واحتمال القول ان الدية عوض الرقبة التى كانت مستحقة لهم فينتقل العوض اليهم نعم فى التكملة الاشكال المزبور بعد عدم اقتضاء ذلك انتقال العوض ليس الى
ما لا وانما هى عوض شرعى يستحقه الوارث ولا دليل على انتقاله لمن يكون له القصاص واولى من ذلك لو قتله اجنبى عمدا ودفع الدية صلحا مع الورثة اللهم الا ان يكون
اجماعا او دليلا معتدا به فى اثبات ذلك والله العالم **المسألة السابعة** لو وكل فى استيفاء القصاص فانه لا خلاف ولا اشكال فى صحته بل الاجماع
بقسميه عليه كما تقدم الكلام فيه فى كتاب الوكالة نعم لو عزله قبل استيفائه القصاص ثم استوفى فان علم الوكيل بالعزل ومع ذلك استوفاه فعليه القصاص بلا خلاف ولا اشكال
ضرورة تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى الشبهة قيل انه يقبل وتكون الدية فى ماله وفيه بحث وان لم يعلم بالعزل فلا قصاص عليه ولا دية قطعا لتمكن الموكل من اعلامه
ولم يفعل الابتناء على عدم الانعزال اذا لم يبلغه العزل وكذا لو قلنا بتوقفه على الاشهاد والفرض عدمه اما على القول بالانعزال بمجرد العزل فلا قصاص قطعا
لعدم تحقق عنوانه ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل للغرور كما ان الموكل يرجع على ورثة الجانى على ما فى كشف اللثام وحكى التحرير لا يخ
من نظر بل عن مجمع البرهان الظاهر انه لا شىء على الوكيل ولعله لان السبب فيه اقوى من المباشرة ولو ادعى الولى علم الوكيل بالعلم فالقول قول الوكيل بيمينه هذا كله فى
العزل اما لو عفى الموكل عن القصاص فان كان بعد استيفائه فلا حكم وكذا لو اشتبه لاصالة بقاء الحق وبراءة المستوفى عن القصاص والدية وان كان قبله وقد علم
به الوكيل واستوفاه فعليه القصاص وان كان قد عفى ثم استوفى الوكيل ولما يعلم فلا قصاص ايضا لعدم العدوان ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه
غار كمن قدم الطعام المغصوب وكونه محسنا لا ينافى ترتب حكم الغرور عليه خصوصا مع امكان اعلامه بالعفو فلم يفعل بل ربما احتمل رجوع ورثة الجانى عليه ابتداء
وان كان فيه منع لمنع الفرق بين صورتى التمكن من الاعلام ولم يفعل وعدمه فيرجع عليه ورثة الجانى ضرورة ترتب الغرور على فعله مطلقا وعلى كل حال فاحتمال عدم
وجوبها على المستوفى لانه عفى بعد خروج الامر من يده فيكون لغوا كالعفو بعد خروج السهم من يده مثلا ولان القتل له مباح فى الظاهر فلا يستتبع الضمان واضح
الفساد اذ هما معا كما ترى ضرورة خروجه فى الاول عن الاختيار دون الفرض واباحة الدم فى الظاهر لا ينافى التضمين كما فى نظائره بل الظاهر وجوب الكفارة
ايضا حتى على القول بعدم وجوب الدية لعموم دليلها ولكن لا رجوع بها على الموكل وان توقف فيه الفاضل باعتبار كونه معذورا والحكم الحاكم له بذلك هذا
وفى المسالك ثم انه كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شىء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو موجب لها فله
الدية فى تركة الجانى اذ وجبنا بقتل الوكيل الدية وان لم نوجب واهدرنا دم الجانى فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا
وفيه نظر ولعله يريد ما فى كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ما سمعته فى العفو قال هذا اذا عفى مجانا اما لو عفى على مال فلا ضمان على الوكيل لانه لا يصح الا
صلحا الا ان يكون برضى الجانى ولم يعلم به الوكيل فيجرى فيه الاوجه الثلاثة اى ضمان الموكل والرجوع على الموكل وعدم الضمان وان يكون رجوع
ولكن قد عرفت ان الاصح الاول ولكن يضمن الدية ويرجع بها الا خصوص المصالح عليه لو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته ففى القواعد ان

بالعفو

كان باذن

كتاب القصاص

في عدم جواز القصاص من الحامل حتى تضع حملها

كان باذن الحاكم فالدية فى بيت المال ولعله لانه من خطا الحكام ولكن لا يخ من بحث فى كشف اللثام والا فعليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل او لا
يرجع ولو ورثة الموكل الدية من تركة الجانى انه لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل فتامل والله العالم **المسألة الثامنة** لا يقتص من الحامل حتى تضع
حملها ولو تجدد حملها بعد الجناية وكان من زنا بلا خلاف اجده بل فى كشف اللثام الاتفاق عليه لكونه اسرافا فى القتل ولغير ذلك مما هو واضح معلوم من
روايات الحدود وغيرها انه هو كذلك مع تحقق الحمل بالامارات الدالة عليه فان لم يكن ولا ادعته فلا اشكال فى القصاص منها وان احتمل الاصل وغيره ولو
ادعت الحمل وشهدت لها القوابل الاربعة بذلك ثبت الحمل وان تجردت دعواها قيل لا يؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولى عن السلطان مع ان الاصل عدمه
ولو قيل يؤخذ بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها كان احوط احتياطا لما يلزم مراعاته كما جزم الفاضل فى د وولده والشهيدان والكركى والاردبيلى على ما حكى عن بعضهم
لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهى عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها على وجه يتعذر اقامة البينة عليها فيقبل قولها فيه كالحيض
ونحوه مما دل عليه الادلة الدالة على قبول قولهن فيها بل لعل قوله تعالى ولا يكتمن ما فى ارحامهن ظاهر فى تصديقها ولا اقل من الشبهة المقتضية تاخير ذلك الى ان يعلم الحال بل لم
نجد مخالفا صريحا فيه وان المص والفاضل فى القواعد والشيخ فى محكى ط وان ذكروا ان الاولى الاحتياط لكن يمكن ارادتهم الاحتياط اللازم بل لعله الظاهر من عبارة
المتن والله العالم ثم ان الظاهر ايضا عدم جواز قتلها بعد الوضع حتى تسقى الصبى اللبأ الذى ذكره غير واحد مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم من انه لا يعيش
الصبى بدونه وان كان لو وجد انه يشهد بخلافه كما اعترف به فى ذلك الا انه يمكن ان يكون ذلك غالبا ويكفى فى تاخير القتل عنها بل الظاهر عدم جواز قتلها ايضا الى ان
حيوة الصبى عليها لعدم وجود ما يعيش به غيرها لانه اذا وجب الانتظار احتياطا للحمل فبعد الوضع وتيقن وجوده اولى بل احتمل غير واحد القصاص عليه لو بادر الى القصاص
والحال هذه عالما بالحال لصدق قتله بالتسبيب نحو ما لو حبس رجلا ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعا او عطشا ويحتمل العدم لعدم صدق التسبيب الى قتله
على وجه يترتب عليه القصاص لانه كمن غصب طعام رجل او سلبه ثيابه فتركه حتى مات جوعا او بردا لكن يمكن حصول الغذاء له الا انه اتفق العدم ومنه ينقدح احتمال جواز المبادرة
الى القصاص لان الاقوى العدم فيه نعم قد يقوى عدم القصاص عليه بموت الطفل اذا لم يكن قد قصد بذلك قتله ولم يكن مثله سببا معتادا فى قتله وان اثم بالمبادرة
الى القصاص منها وترتب عليه موت الطفل ولكن الظاهر ثبوت الدية عليه لعدم ابطال دم المسلم ولترتبها على الشرائط التى هى اضعف من ذلك كحفر البئر ونحوه هذا
كله اذا لم يوجد ما يعيش به اما مع وجوده ولو من شاة او مراضع متعددة يتناوبن عليه ونحو ذلك فالظاهر ان له القصاص وان قيل استحب له الصبر لئلا يفسد خلقه ونشوه
بالالبان المختلفة بل ربما احتمل العدم لذلك حتى لو وجد مرضعة دائمة لان لبن امه اوفق بطبعه وان كان فيه منع واضح حتى مع القول بمثله فى الحدود التى مبناها
التخفيف بخلاف حقوق الناس التى لا يجوز تاخيرها مع طلب اهلها بمثل هذا الاعتبار او الى ذلك كله اشار المص بقوله وهل يجب على الولى الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء
قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولى ان كان للولد ما يعيش به غير لبن الام والتاخير ان لم يكن ما يعيش به وان كان لم نجد القائل المزبور ذكره غير واحد
احتمالا والله العالم ولو طلب الولى القتل من الحامل اذن الولد الرضيع لم يجب عليها اجابته لغيرها وكذا لا يجوز ان يقتص من الحامل فى الطرف حذرا من موتها بالسراية
فيهلك ولدها او سقوط الحمل بالمهابة بل لا يجوز القصاص منها بعد الوضع ايضا ما لم يوجد المرضع ويستغنى الولد بالغذاء حذرا من السراية الى نفسها ولو قتلت
المرأة قصاصا فبانت حاملا فالدية على الولى القاتل لها بدون اذن الحاكم بل ومع اذنه مع علمهما بالحال وجهلهما او علم القاتل دون الحاكم لانه المباشر اما الاثم فعلى
من علم منهما هذا وفى المسالك احتمال وجهين فى صورة علمهما احدهما ضمان الحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولى صادر عن رايه واجتهاده فهو
كالالة والثانى الضمان عليهما بالسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان فى الضمان دونهما معا كما ترى بل تعليل الاول منهما لا يناسبه فرض علمهما
بالحال ثم قال فيهما ايضا وكذا الوجوه الثلاثة فى صورة جهلهما بالحال ولا يخفى عليك ما فى الاخير ايضا ضرورة قوة المباشرة على غيرها وكذا ما عن التحرير من كون الدية فى
بيت المال مع جهلهما واغرب من ذلك احتمال الوجهين فى الحاكم ايضا مع جهله وعلم الولى المباشر لتقصيره فى البحث فيشارك المباشر او يختص هو واضح الضعف بل القسائم لو كان
المباشر جاهلا به وعلم الحاكم ضمن الحاكم الاذن فى القصاص للغرور ومع انه احتمل فيه ضمان المباشر لقوة المباشرة بل هو الذى يقتضيه اطلاق المحكى عن ط الا انه واضح الضعف
مع فرض استناد المقتص الى حكم الحاكم بانها خلية ثم ضمان الدية على الولى حيث يكون فى شبه العمد من ماله وفى الخطأ المحض على العاقلة وضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت
المال وفى العمد من ماله ولو لم يعلم الحاكم بالحمل فاذن ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولى برجوعه فقتل ففى الكشف بنى على ما اذا عفى الولى عن القصاص ولم يعلم الوكيل وقد تقدم
قلت المتجه كونه على المباشر ايضا اذ هو كالجاهل والله العالم **المسألة التاسعة** لو قطع يد رجل ثم قتل اخر قطعناه اولا ثم قتلناه جمعا بين الحقين
وكذا لو بدأ الجانى بالقتل ثم القطع توصلا الى استيفاء الحقين فان سبق ولى المقتول فقتله اساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه واخذ دية اليد من تركته بناء على وجوب
الدية فى مثله فتامل ولو سرى القطع فى المجنى عليه والحال هذه فان كان قبل القصاص تساوى وليه وولى المقتول فى استحقاق القتل وصار كما لو قتلهما وقد سبق
حكمه وان كانت السراية بعد القصاص ففيه اقوال احدها وهو المحكى عن ط انه كان للولى اى ولى المقطوع نصف الدية من تركة الجانى لان قطع اليد بدل عن نصف
الدية والثانى ما قيل من انه لا يجب له فى تركة الجانى شىء لان الدية لا تثبت فى العمد الا صلحا والفرض عدمه والقصاص قد فات محله والثالث الرجوع بالدية اجمع
لان للنفس دية على انفرادها والذى استوفاه فى العمد قد وقع قصاصا فلا يتداخل وفى ذلك اختاره هذا العلامة فى التحرير وهو مختار بل فى كشف اللثام انه المشهور قلت
المتجه الوسط للاصل وغيره ولو قطع يده فاقتص منه ثم سرت جراحة المجنى عليه جاز لوليه القصاص فى النفس لوجود سببه ولا ينافيه القطع السابق الواقع عوضا عن اليد
بل لا شىء له عوضه بعد ان كان قد وقع قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل فى النفس كما هو واضح ولو قطع يهودى يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان
للولى قتل الذمى فلا دية لعموم الادلة ولان السراية جناية خارجة لم يقع بازائها قصاص نعم لو طلب الدية ففى ط كان له دية المسلم الا دية يد الذمى وهى اربع
مائة درهم عوض اليد التى استوفاها وكانت تدخل فى النفس لو لم يستوف لو كان القصاص فى اليد بمعنى وطلب الدية كانت له الثمانمائة درهم وكذا قال ايضا
فيما لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولى القصاص فى النفس بلا رد ولكن لو طالب بالدية كان له ثلاثة ارباعها والربع الاخر عوض اليد التى

كذلك

استوفاه او عن العامة قول بنقص نصف الدية بناء على انه باقتصاص يد اليهودي والمرتد رضي ان يكون ذلك عوضا عن يده ولو قطعت يداه ورجلاه فاقتص منها ثم سرت جراحاته كان لولية القصاص في النفس لما عرفت لكن ليس لها المطالبة بالدية هنا لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وكذا قال ايض في رجل قطع يدي رجل فاقتص منه ثم سرت كان لولية القصاص والدية التي استوفى ما يقوم مقامها ثم قال ليس ههنا قتل اوجب قودا ولا يعفى عنه على مال الا هذه المسئلة ولكن في المتن وغيره في هذا كله تردد لان للنفس دية على انفرادها واوجبها السراية التي هي جناية اخرى وما استوفاه وقع قصاصا عن جناية غيرها فلا يقوم مقامها شيء منها فضلا عنها وظاهرهم التوقف في خصوص ذلك مما ذكره الشيخ وغيره مع انه قد يتوقف فيما ذكره في الذمي الذي قد عرفت انه بقتله المسلم يدفع هو وماله للمسلم فان شاء استرق وان شاء قتله بل قد يتوقف ايض فيما ذكره من الدية التي عرفتها انها لا يجب لا اصلا ولا فقد تزيد وقد تنقص وقد تساوي فيما ذكره من النقصان المزبور الظاهر في تسلط الولي على الدية قهرا على الجاني ولكن ليس تاما بل لا بد من تنقيحها الفقه المزبور بل قد يتوقف ايض في القصاص من غير رد شيء بعد ان بان ان ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السراية المقتضية لدخول قصاص الطرف في النفس وكذا الدية فلا بد مع ارادة القصاص من رد دية اليد التي قد بان ان استيفائها كان في غير محله وبه يتضح نقصان نصفها من الدية لو ارادها خصوصا بعد ما عرفت هنا من عدم الفرق بين القصاص والدية فتدخل دية الطرف في دية النفس حيث يدخل قصاصها في قصاصها والفرض في المقام ان القطع الاول قد سرى فيدخل الطرف في غير قصاصا ودية بحال وبدية دية اليد التي بان ان قطعها قد كان في غير محله فلا بد من دية لها للعلم دخولها في الاقتصاص منه ولو قلنا بعدم الدخول ايضا يحتمل عدم نقصان الدية فقول الشيخ بنقصان الدية دون الرد في القصاص منه لا يخلو من تدافع لكن قد يجاب عن الاول بامكان القول بدفع الذمي وماله الى المسلم باختياره فان لم يجز ذلك واراد معاملته معاملة غيره كان له ولكن فيه انه خلاف ظاهر دليله نعم قد يقال ان المراد نقصان الاربعمائة درهم من ماله الذي ياخذه معه لانه خلاف ظاهر العبارة المتضمنة وجود دية المسلم عليه لا ذلك فالاولى ان يقال ان ذلك قد وقع من الشيخ في البحث مع العامة جريا على ما عندهم لا ما عندنا وان تبعه عليه غيره غفلة عن حقيقة الحال وعن الثاني بامكان فرضه بالعفو على ما يستحق من الدية شرعا برضى المجني عليه قلنا بصحة ذلك واما النهاية فلا بد من القول فيه بمنع الدخول مع فرض الاستيفاء فلا يكون واقعا في غير موقعه فيكون له القصاص بلا رد وله الدية تامة لانا قد قصرنا ادعاء الشيخ ضرورة انفراد النفس بالدية التي جنايتها بالسراية دون القطع وهو جيد ولكن الظاهر عدم موافقته لكلام جماعة منهم في غير المقام فلاحظ وتامل

المسئلة العاشرة

اذا هلك قاتل العمد ولو بدون تقصير منه بهرب ونحوه ولا تفريط بعد التمكين سقط القصاص قطعا وهل تسقط الدية ايض قال في ط نعم وانه الذي يقتضيه مذهبنا وتردد فيه في الخلاف ولكن عند انه استحسن في اخر كلامه بل هو المحكي عن ابن ادريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها لما عرفته من ان الواجب في العمد القصاص وان الدية لا تجب الا صلحا فالاصل حينئذ بالاصل فضلا عن ظاهر الادلة يقتضي ذلك ولكن في القواعد والتبصرة وجوبها في تركته الحابل قيل انه خيرة الخلاف في اول كلامه لقولهم عليهم السلام لا يبطل دم امرئ مسلم ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه كمن قطع يد رجل لا يد له فان عليه الدية فكذا النفس لان الجميع كما ترى ضرورة عدم اقتضاء بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض كون الدية في تركة الميت التي هي للوارث الذي مقتضى الاصل برائة ذمته من ذلك والسلطان انما هو على القتل لا على الدية والقياس على مقطوع الطرف مع وضوح الفرق ليس من مذهبنا فالدليل المعتمد حينئذ بعد ذلك خبر ابن ابي نصر في رواية ابي بصير الموثقة المروية في باب الكافي بعقد كبير انه هرب فلم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم ونحو خبر البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام او مرسله لعدم رواية البزنطي عن الباقر عليه السلام او ان المراد بابي جعفر هنا الجواد في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب وفي الفقيه رواه كلك بسند متصل الى ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها على مطلق الهلاك ومن هنا كان المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والشيخ في النهاية وابن زهرة والقاضي والتقي والطبرسي وابن حمزة والكيدري وغيرهم الفتوى بمضمونها بل في غاية المراد والتنقيح نسبته الى اكثر الاصحاب تارة والى من عدا الحلي اخرى بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد تبينه واعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثق منها الى جابر وغيره مجبور بما عرفت بل وبالاعتبار لانه بهربه اخل بدفع الواجب عليه حتى تعذر فكان بالتفويت موجبا عليه عوضه كما دل عليه صحيح حريز سئل الصادق عليه السلام عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه من ايديهم قال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية واشكاله بانه لا اثم فيمن مات فجاة من دون تقصير في حق ونحوه يدفعه ما سمعته من اختصاص الحكم عندنا بذلك وعلى كل حال فما في ر من ان قول الشيخ غير واضح لانه خلاف الاجماع وظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول المذهب وهو ان موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل وانتقاله الى مال الميت او مال اوليائه حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي ولن يجده ابدا وهذه اخبار احاد شواذ اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عن هذا القول في مسائل خلافه وانه بخلافه وهو الحق اليقين لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولقد كفانا مؤنة الجرءة عليه الفاضل في المختلف فانه شنع النكير عليه في دعوى مخالفة الاجماع والمتواتر من النصوص وان كان الظاهر ارادته ذلك بالنسبة الى الاصل ايجاب القود بقتل العمد لا في خصوص المسئلة ومنه يعلم ما في نسبته دعوى الاجماع على خلاف المختار نعم ما فيه من دعوى رجوع الشيخ عن ذلك في الخلاف ليس في محله ضرورة كون الشيخ مترددا او مائلا الى العدم اولا وثانيا في غير مفروض المسئلة كما عرفت فيما نحن فيه من الهرب حتى مات ودعوى عدم الفرق بين الموضوعين واضحة المنع منه يعلم ما في عنوان غير واحد من الاصحاب المسئلة بمن هلك ونحو خصوص الشهيد في اللمعة فانه قال ولو هلك قاتل العمد فالمروي اخذ الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب مع انه صرح في غاية المراد بنسبة تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت الى الرواية واكثر كلام الاصحاب بل الظاهر منها ذلك بالنسبة الى الاقرب فالاقرب من الورثة الذي هو ابعد من معقد اجماع الغنية وملاحظة ذلك من ان المتاخرين على عدمه نتحققه بل ادعى غير واحد الاجماع المركب على ذلك منهم لا استبعاد في الحكم الشرعي خصوصا بعد ان كان اثرهم

ودعوى

في بيان حكم قاتل العمد اذا هلك قبل القصاص

منه مد ظله

كتاب القصاص

ودعوى ان ذكر الهرب في الموت في بعض النصوص المزبورة في سؤاله لا في الجواب بل خبر ابي بصير لا ذكر فيه للموت في السؤال فضلا عن الجواب ومن هنا جعل غير واحد العنوان الهالك يدفعه عدم استقلال في الجواب على وجه يخصصه ما في السؤال لكن قيل ان التعليل فيها بعدم بطلان دم المسلم يقتضي ذلك وفيه انه ظاهر في كونه تعليلا لتادية الامام له لا لاصل الحكم ولعله لذا كان ظاهر الاصحاب الاقتصار على خصوص الهارب الممتنع بمكن الحاق غير الهارب من احوال الامتناع به مع ان المسئلة مخالفة لما عرفته من الاصل وغيره فيناسبها الاقتصار على المتيقن والله العالم

المسئلة الحادي عشر

لو اقتص من قاطع اليد مثلا ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية من الجاني موقعه ضرورة كونه كمن باشر قتله بعد موت المجني عليه وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه فانه ايض قد وقع القصاص بها موقعه بلا خلاف اجده في شيء منهما بين من تعرض لذلك كالشيخ والفاضلين والشهيدين بل في ك انه لو اضح لكن قد يقال ان السراية على الجاني هدر ولذا لو مات وبقي المجني عليه لم يكن له شيء اجماعا فلا تقوم مقام النفس المضمونة بالجناية وسرايتها فيحتمل ان يكون عليه نصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام النصف لان الاخر والدية على المشهور فانه لا ضمان للنفس لا دية مستقلة كما في القواعد ان لا يكون له شيء لا لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محل القصاص وقد يجاب بان السراية وان لم تكن مضمونة الا انه هنا الفعل بسببها الى المقتص فيصدق عليه انه قتله بعد جنايته فتامل جيدا فانه قيل اما لو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه فتكون هدرا لا قصاصا لكونها غير مضمونة بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيد اذ لا يكون القصاص سلفا ونحو احتمال كونه كالاول في الوقوع موقعه بل عن ط حكايته عن بعض العامة لانه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولانه جرح مماثل لجرحه بل حكم احدهما على الاخر واضح الفساد ضرورة الفرق بين القتل والقطع فانه مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا السائغ له فلا يقوم مقام القتل المتعقب له وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول سبب لانها نفس معصومة فيجب ضمانها والثاني الاخر بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فتبقى النفس بغير عوض فليس الا ما سمعته ولا وكانه صريح في ترتب الدية كلا او بعضا على المجني عليه ولا فائدة في بيان عدم احتسابه قصاصا ولكن في ك انه على الاول هل يلزم الجاني شيء ام لا يبني على ما تقدم من ان فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان تدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب لها جنس فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قلت قد تقدم بناء على وجوب الدية في المقام ونظائره على المسئلة السابقة التي هي فوات محل القصاص بعد تعلقه بجناية اما لو حصل بوجه لا محل له كمن قطع يد شخص ولا يد له المفروغ من ثبوت الدية له كما يقتضيه ارسال المسألة والمقام منه ولعل منه ما في كشف اللثام من انه لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فيؤخذ الدية من تركته على المشهور كلها او في ط نصفها لاستيفاء ما يقوم مقام النصف ان نكر بعض الناس عليه الشهرة الا انه في غير محله بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فتامل جيدا

المسئلة الثانية عشر

لو قطع يد انسان فعفى المقطوع عن يده ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس بعد ان يرد دية اليد لانه لا يقتل الكامل بالناقص لا يعذر لك ما سمعته من خبر سورة وغيره لا للقياس على المرئة الذي هو باطل عندنا كما لا يؤخذ منه الا دية الناقص والفرض ان المقطوع بعد عفوه صار كذلك وفي القواعد ذلك ايض على اشكال ولعله مما سمعت من ان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص بلا رد بل في كشف اللثام هو عندي اقوى قلت هو كذلك لولا ما سمعته من النص المعتضد بما سمعت وكذا ما عن ط من الفرق بين القصاص والدية فيقتص منه بلا رد بخلاف الدية ناسبا له الى ظاهر هنا قال اما القصاص فلان قصاص الطرف لا يدخل في قصاص النفس فكان له القصاص منها ويفارق الدية لان ارش الطرف فيدخل في بدل النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان فيه دية النفس لا غير ولم يستوف دية اليد ودية النفس ثم فلهذا دخل ارش الطرف في دية النفس فاوجبنا عليه نصف الدية فبان الفصل بينهما اذ هو كما ترى دليله عين دعواه وان حكى عن الفخر خاصة موافقته على ذلك وقد عرفت سابقا تحقيق الحال في دخول الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعددة واضعف منه ما حكاه فيه ايض وجها من احتمال نفي القصاص اصلا بتوهم نصف الدية اما سقوط القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفى عن بعضها فيسقط القصاص عن جميعها واما نصف الدية فلان العفو قد استوفى بعضها وظني انه للعامة الذين هم اهل هذه الخرافات والا فاصحابنا اجل من ذلك وان تبعه في حكايته احتمالا في غاية المراد والمسالك لكنه واضح الفساد مخالف للكتاب والسنة والاجماع ضرورة ان هاهنا نفسا مكافئة معصومة وهو عنوان القصاص والعفو عن القطع لا يقتضي العفو عن القتل وقطع اخر وليس هو الا كقتل شخص اخر له نعم لو كانت سراية ما عفى عنه امكن ذلك اذ ظاهره منه العفو عن جميع ما يترتب على الجرح كما هو واضح كل ذلك مضافا الى المرسل في رجل شج رجلا موضحة ثم طلبها منه فوهبها له ثم انتقضت به فقتلته فقال هو ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم يهب النفس فانه يحقق ما سمعته من النص المعتضد بما سمعت الذي يخرج عن مثله قوله النفس بالنفس لو كان فيه منافاة له كما ان منه يظهر الفرق بين فاقد اليد خلقة وبين العافي عن يده وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد ان يرد عليه دية يد لكن ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص ولو كانت قطعت في غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى فقال ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه وكان قطع يده واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها ويقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت من غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة هكذا وجدنا في كتاب علي عليه السلام وهي صحيحة الى سورة واما هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في غرق الحائض اعتماده عليه فهي حسنة كالصحيح مضافا الى رواية الشيخ لها في يب بل عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا بالقطعيات بل لم نعرف من رد ها صريحا الا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الفخر نعم قد توقف فيه غير واحد مؤيدة مع ذلك بخبر الحسن الجرشي عن ابي

فيما لو قطع يد انسان فعفى المقطوع ثم قتله القاطع

فيه حكم من قطع كفا بغير اصابع

جعفر الثاني عليه السلم الذي اشار المصنف الى مضمونه بقوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع قال ابو جعفر الاول عليه السلم لعبد الله بن عباس يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت فاتى رجل اخر فاطار يده فاتى بها اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت وابعث اليهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هكذا حكم الله عز وجل ونحوه ما عن الكليني من المرسل في باب شان انا انزلناه في ليلة القدر وتفسيرها من كتاب الحجة من الكافي عن الصادق عن ابيه عليهما السلم وقد عمل به الشيخ والمصنف وغيرهما بل عن ط انه رواه اصحابنا بل في غاية المراد ولك عمل به الاكثر بل عن الخلاف وط الاجماع على ان من قطع ذراع رجل بلا كف كان للمجني عليه القصاص ورد دية بل عن الخلاف منهما نسبته الى اخبار الفرقة ايضا بل عن الغنية الاجماع على مراد اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصابع انه قطع يد الجاني ورد الفاضل بل لم نعرف له رادا الا ابن ادريس بناء منه على اصله فقال انه مخالف لاصول المذهب لا خلاف بيننا انه لا يقتص لعضو كامل للناقص الى ان قال والاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص واخذ الارش نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى والجروح قصاص وغيره والفاضل في المختلف وان نفى البأس عنه لكن قال ونحن في هذه المسألة من المتوقفين فالخطب في الخلاف فيه خاصة بناء على اصله مع ضعف الخبر لو قيل به والحسن ان كان منجبرا بما عرفت كما ان احتمال ضرب الاصابع فيه مقتضى بحيث سوى السابق المراد من الاخذ فيه ما يشمل صورة العفو او باعتبار انه اخذ للعوض الذي هو للثواب بل يظهر من غير المقام تنزيل العفو منزلة الاداء وبذلك كله يحصل العمومات ان قلنا بظهورها في عدم الرد والا فلا منافاة بل قد يظهر من الاخبار في ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى والجروح قصاص والنفس بالنفس وبين قاعدة الضرر والضرار والتساوي في الاقتصاص المبني على التغليب فيكون عاما لمحل الجزء وغيره فتامل جيدا فانه نافع جدا ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا منه انه قتله وكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة اولا لهذه رواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلم قال اتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول وقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال قد قتلتني مرة فانطلقوا به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلم فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا ولكن في ابان ضعف بالناووسية مع ارسال السند ومن هنا كان الاقرب عند المصنف وجميع من تاخر عنه انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا ونحوها اقتص منه ان كان الجرح مما فيه القصاص واخذ دية ان لم يكن كذلك والا كان بان اقتص منه بالسيف مثلا ولكن جرحه بجراحات كان له قتله ثانيا كما ظن انه ابان عنقه بضربة ثم تبين خلاف ظنه بعد انصلاحه فهذا له قتله ولا يقتص من الولي بما وقع فيه من الضرب بالسيف لانه فعل سائغ له ودمه هدر بالنسبة اليه بل صح عن واحد بامكان حمل الخبر المزبور عليه لعدم صراحته في الاطلاق مع كونه قضية في واقعة لا عموم فيها لكن فيه انه مناف لما تقدم من انه لو خالف المقتص الكيفية المذكورة في القصاص اثم ولا شئ عليه لانه مهدور الدم بالنسبة اليه بل قد يشكل اطلاقهم عدم الاقتصاص في الاول في صورة قتل الجاني بالاول كذلك ولذا قال في ئر من قتل غيره فسلمه الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولي ضربا جرحه جراحات عدة فتركه ظنا منه انه مات وكان به رمق والرمق بقية الحياة فحمل وداوى ثم جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص منه هذا اذا لم يكن جرح المجني عليه المقتول الاول جراحات عدة بل قتله بضربة واحدة اما اذا كان جرحه جراحات عدة فللولي ان يقتص منه بعد ذلك ويقتله ولكنه كما ترى غير ما ذكره المصنف وكذا ما في الوسيلة قال و ليس المثلة بالمقتص منه ولا تعذيبه ولا ضربه حتى يموت فان فعل هو بصاحبه ذلك فان ضربه عمدا على غير المقتل وقتله في الحال عزر وان تركه حتى برئ ثم اراد ان يستقيد منه لم يكن له ذلك الا بعد ان يقتص منه في الجرح ان كان مما يدخله القصاص ويدفع اليه الارش ان لم يدخله القصاص فحكي به وان لم اجده فيما حضرني من نسختها اذا جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص له منه وكيف كان فلا يخفى عليك ان هذا كله تفصيل المصنف ومن تاخر عنه لا يخرج العمل بالخبر المزبور في الجملة ضرورة اقتضاء الاعراض عنه عدم ضمان شئ من جراحات الجاني لا قصاصا ولا دية سواء كانت بالة القصاص او بغيرها كما ظنه عمر بن الخطاب لانه مهدور الدم بالنسبة اليه كما هو مستوى اجماعا نعم تحرم المثلة عندنا او تجب كيفية خاصة في الاقتصاص منه لكن ذلك كله من الاحكام الشرعية التي لا يترتب عليها غير التعزير والاثم لا الضمان ولم نجد بذلك قائلا فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصاص فيه على نحو محله لا مطلق الجرح وان لم يكن بالحال المخصوص ولا يابى منه خصوصا بعد رواية المحمدين الثلاثة له وعمل مثل المرتضى وغيره ونسبة العمل به الى الشيخ واتباعه وعدم تحقق ناووسية ابان بل عن بعض الافاضل انه الطف بيانا حسنا له بل عن الاردبيلي ان الموجود في نسخة الكشي التي عنده كان من القادسية قرية معلومة لا من الناووسية الفرقة المطعون على ان ناووسيته قد اخبر بها ابن فضال الذي هو مثله في فساد العقيدة فان قبل خبره فيه مع فساد عقيدته قبل ناجزه هنا مع فساد عقيدته على انه معارض بما عن الكشي من ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالفقه بناء على ظهور ذلك في كونه اماميا والا فالجمع بينهما يقتضي كونه موثقا وهو حجة فلم يبق الا الارسال المنجبر بما عرفت على انه قيل قد رواها في الفقيه بسند صحيح الى ابان والارسال بعده لانه قال روى ابان بن عثمان ان عمر بن الخطاب الى اخره وبالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل بل يمكن دعوى الاجماع على العمل به في الجملة كما عرفت فالاولى العمل به باطلاقه والله العالم

القسم الثاني في قصاص الطرف

وهو ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والانف وغيرها كالجرح على البطن والظهر ونحوهما ولا خلاف ولا اشكال في اصل القصاص فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب عموما وخصوصا والسنة المتواترة وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالبا بقصد الاتلاف به او لم يقصده او الاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف على حسب ما سمعته من الكلام فيه في المباشرة والتسبيب في قتل العمد ضرورة عدم الفرق فيه بين النفس والطرف كما يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في قصاص النفس من انتفاء الابوة ومن التساوي في الاسلام والحرية او يكون المجني عليه اكمل لما عرفت سابقا من انه لا يقتص منه في

النفس

النفس لا يقتص منه في الاطراف بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل ولا اشكال بل عن صريح وظاهر غيرها الاجماع عليه بل هو محصل مضافا الى ما في النصوص السابقة من ظهور التساوي في الحرية في القصاص طرفا ونفسا كقوله في ام الولد يقاص منها للمماليك ولا قصاص بين الحر والعبد بل وغير الحرية مما تقدم سابقا كما هو واضح و ح فيقتص للرجل من الرجل بل ومن المرأة ولا يؤخذ الفضل على نحو ما سمعته في النفس ويقتص لها منها ومن الرجل ولكن بعد رد التفاوت في النفس والطرف كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا بل ومن تساوي ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت بما تجاوز ثلث دية الرجل لا رد فيما نقص عن الثلث فيما بلغه خلاف فلاحظ وتامل ويقتص للذمي من الذمي والحربي ولا يقتص له من مسلم لعدم التكافؤ وللحر من العبد ان شاء وان شاء استرق ان احاطت جنايته بقيمته او الخيار له في ذلك لا للمولى كما صرح به الفاضل في القواعد هنا لظاهر قول ابي جعفر عليه السلم في صحيح زرارة في عبد جرح رجلين هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته واظهر منهما في صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلم ان شاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته الحديث وبهما يخرج في العبد عن قاعدة ايجاب جناية العمد القصاص دون الدية نحو ما سمعته في جنايته على النفس التي حكي الاجماع عليها مضافا الى النصوص المستفيضة فيها ودعوى الفرق بين القتل والجرح بان ازالة التسلط عن ملك المالك بالقتل فبالاولى ان تكون له ازالته بالاسترقاق بخلاف الجرح فان القصاص فيه لا يزيل الملك كالاجتهاد في مقابلة النصوص ونحوها الاستناد الى قاعدة القصاص التي قد عرفت الخروج عنها بما سمعته وقد تقدم الكلام في ذلك كله وقلنا هناك ان ظاهر خبر الفضيل اعتبار احاطة الجناية بالرقبة في ذلك بخلاف ما اذا لم تحط كما انه ذكرنا ايضا خلاف الفاضل وغيره في ذلك فلاحظ وتامل ولا يقتص للعبد من الحر في الطرف وان ساوت قيمته دية الحر او زادت كما لا يقتص له منه في النفس لعدم المكافأة المعتبرة في القصاص بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما عرفت الكلام فيه سابقا ويقتص للعبد من العبد المساوي له في الكل وكذا من الامة ولها منه بعد رد الفاضل ان بلغت الثلث وجاوزته كما صرح به في كشف اللثام بناء منه على مساواة الامة للحرة في ذلك لقول امير المؤمنين عليه السلم في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلم جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ولاطلاق صحيح جميل السابق الذي يمكن حمله على غيره من النصوص الواردة في الحر والحرة فلا دلالة ح خصوصا بعد ان لم نجد ذلك لغيره بل لا من حكي عنه بل لعل اصل المسألة لا تاتي في العبد ضرورة ان الدية في الحر انما فقد فلم تتقاص من الرجل ما لم تبلغ الثلث من الدية فاذا بلغته سفلت المرأة وارتفع الرجل وصارت على النصف بخلاف العبد لان ديته قيمته وهي تختلف باختلاف العبيد وربما تكون الامة اعلى منه قيمة اللهم الا ان يفرض في عبد وامة متساويي القيمة او ان العبد على فرض بقاء ان الامة تقاصه ما لم يبلغ ثلث قيمة العبد فاذا بلغته سفلت الامة وارتفع العبد وصارت على النصف من قيمة العبد وهو شئ يمكن القطع بعدمه من النص والفتوى وما في خبر السكوني يراد منه المساواة في جراحات الاحرار والعبيد بمعنى ان الجرح في الحر الذي له نصف دية الحر مثلا له في العبد نصف قيمته وهكذا لا ما يشمل ما نحن فيه كما هو واضح فالمتجه بقاء العبد والامة على المقاصة في القيمة كيفما كانت والله العالم ويجوز لمولى المجني عليه الصلح على ما اصابه وفي كشف اللثام منه استرقاق ما بازاء نسبة عضو عبده الى قيمته ان لم يزد على دية الحر ولعله بناء على اعتبار ذلك في قيمة القاطع على نحو قيمة المقطوع بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر في باب الجناية قاطعا او كان مقطوعا ولكن لا يخ من نظر وبحث باعتبار انسياق المجني عليه منها الاصل فلاحظ وتامل على ان المسألة مفروضة في الصلح وهو لا يتقدر بقدر بل يجب ما تراضيا به فله ح استرقاق كله به وان زادت قيمته عضوه كالصلح عن الكثير بالقليل اما ما قابل الجناية منه فقد عرفت عدم احتياجه الى الصلح بل له استرقاقه قهرا والله العالم ولا يقتص للقن من المكاتب الذي تحرر بعضه كغيره من المبعضين ويقتص له من المدبر و ام الولد لبقائهما على الرقية ويجوز استرقاق المدبر كلا او بعضا في بطلان التدبير وعدمه الخلاف السابق ولمن انعتق منه كثر القصاص من الاقل عتقا كان للمساوي القصاص من مثله كما تقدم ذلك في قصاص النفس بل قد تقدم ايضا الكلام في اشتراط التساوي في القيمة او نقص الجاني على معنى ان زادت قيمة الجاني لم يكن لمولى الاخر الاقتصاص الا بعد رد التفاوت لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في الحر وكما تنقسم الدية على اعضاء الحر فكذا القيمة وكما يجب الرد اذا زادت دية عضو الجاني كالرجل على دية عضو المجني عليه كالمرأة فكذا القيمة وعدم الاطلاق بنحو والجروح قصاص وبالجملة كلما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبر في القصاص في الطرف ويزيد اعتبار التساوي في السلامة من الشلل في المحل وفي الاصالة والزيادة فلا تقطع اليد الصحيحة مثلا بالشلاء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن ظاهر ط او صريحه وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق قول الصادق عليه السلم في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية بل قيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وان كان فيه ان الظاهر انما تكلم في اصل الاعتداء والعقاب على وجه يصلح كونه مقاصة فلا ينافي ما دل على القصاص من قوله تعالى والجروح قصاص وغيره الا ان الامر سهل بعد عدم انحصار الدليل فيه اذ الحكم مفروغ منه عندهم وقد حكي الاجماع صريحا وظاهرا عليه بل هو كذلك ولو بذلها الجاني كما صرح به الفاضل والشهيدان فانه لا يكفي في التسويغ كما اذا رضي الحر القاتل للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه نعم في القواعد و كشف اللثام ولكن لا يضمن القاطع مع البذل شيئا وان اثم واستوفى حقه كما في ط لكن الاصل وان كان هو لا يخ من اشكال بل منع ضرورة عدم حق له غير الدية كي يكون مستوفيا له بل قد يشكل ايضا ما قيل من احتمال ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء سدس الدية والصحيحة نصفها ابان المتجه ترتب القصاص على القاطع لا الدية الا اذا قلنا بعدمه مع الاذن من ذي اليد بالقطع ابتداء من دون قصاص وتقطع الشلاء بالصحيحة لعموم الادلة بل لا يضم اليها ارش للاصل وغيره بعد تساويهما في الجرم ونحوه وانما اختلافهما في الصفة التي لا تقابل بالمال كالرجولية والانوثة والحرية والعبودية والاسلام والكفر فانه اذا قتل الناقص منهم بالكامل لم يجب دفع دية خصوصا بعد قوله عليهم السلم ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لا اشكال في قطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة انها لا تنحسم لو قطعت لبقاء افواه عروق مفتحة او احتملوا ذلك احتمالا راجحا او مساويا على وجه يتحقق الخوف المعتد به فلا تقطع بل ينتقل الى الدية تفصيا من خطر السراية على النفس التي هي اعظم من الطرف وكذا لو كان كل منهما شلاء بلا خلاف اجده في شئ من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال ضرورة وجوب المحافظة على النفس مما يزيد على اصل القطع من العوارض التي منها الشلل المزبور لكن بنسبة غيره واحد له الى الشهرة وقد يشعر بالخلاف الا انا لم نتحققه نعم قيل ان المشهور قطع يد المحارب والسارق وان كانت شلاء

من غير اعتبار حكم اهل الخبرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه بما فرق بان المراد القطع فيهما وان استلزم تلف النفس بخلاف القصاص على جرحه اخذ
الزائد منها على الحق وان كان قد يناقش بان الظاهر اولى مراعاة ذلك من جهة بنائهما على التخفيف فالاولى حمل الاطلاق المزبور على ما صرح به غير واحد من اعتبار
المراعاة فيه ايضا وكيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد او الرجل بحيث لا تعمل وان بقي فيها حس او حركة ضعيفة وعن بعضهم اعتبار بطلانهما لانه قيل
اليد الشلاء ميتة وفيه انه اطلاق مجازي ضرورة انها لو كانت كذلك لانتنت هذا ولكن في المسالك من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مطلقا لان
اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء بل المراد سلامة خاصة وهي التي يؤثر التفاوت فيها او يخل باثره كالصحة والشلل قلت لا كلام في عدم القصاص بين الصحيحة والشلاء بعد
الاتفاق عليه نصا وفتوى اما ما لا يصدق عليه اسم الشلل مما هو مؤثر فيها ايضا فلا دليل على عدم القصاص به بعد قوله تعالى والجروح قصاص وصدق اليد باليد نعم يجبر
ضرر المقتص منه بدفع التفاوت من المقتص بناء على ما اشرنا اليه من خبر الحسن الجرشي المشتمل على قضية ابن عباس لكن لم اجد من افتى بالقاعدة المزبورة على وجه يعمل
عليها في غير محل النص وعلى كل حال فظاهرهم الاتفاق على انه لا اثر للتفاوت في البطش ونحوه فتقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج
كما ستعرف ان شاء الله ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء ففي القواعد وكشف اللثام ومحكي ط لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع في الكف بل في اربع الاصابع
الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء وحكومة ما تحتها وما تحت الاصابع الاربع من الكف وهو كذلك بناء على الحاق كل ما فيه شلل
باليد ولو كان الامر بالعكس فكانت اصابع المجني عليه صحيحة واصبع من اصابع الجاني في اليد الموافقة للمقطوعة شلاء قطعت كف الجاني لان الناقص يقطع بالكامل
نعم ان خيف السراية لشلل تلك الاصبع قطع منه في الاصابع الصحيحة واخذ دية اصبع صحيحة وحكومة في الكف اجمع كالسابقة ولا تتبع الكف للاصابع والله العالم
واما اعتبار التساوي في المحل مع وجوده فلا اخلاف فيه بل بما ظهر من محكي الخلاف نفيه بين المسلمين بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فتقطع اليمين باليمين واليسار
باليسار والابهام بمثلها وكذا نعم عن الاكثر بل المشهور بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة اخبارهم عليه في الثاني انه ان لم تكن له يمين قطعت يساره ولو لم
يكن له يمين ولا يسار قطعت رجله استنادا الى الرواية التي هي صحيحة حبيب السجستاني المروية في الكتب الثلاثة بل والمحاسن على ما قيل قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قطع
يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول
قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه تؤخذ لهم حقوقهم
في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم تكن للقاطع يد فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع
يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقتص منها ومن معلومية الصحة الى حبيب ما هو في ذلك لا نص على توثيقه قال ومع ذلك فقد قال
جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخولة او محمولة على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبة المصنف الحكم الى الرواية من غير ترجيح قلت قد يقال بكفاية
شهادة وصفها بالصحة في المختلف والايضاح ب البارع والتنقيح بل في الروضة نسبة وصفها بذلك الى الاصحاب على ان المذكور في ترجمته انه كان شاريا ورجع الى الباقر و
الصادق عليهما السلام وانقطع اليهما بل في البلغة الحكم بكونه ممدوحا بل عن الفاضل المتبحر وحيد عصره وخصوصا في الحديث والرجال الا محمد باقر عن جده انه حكم بانه ثقة كل
ذلك مضافا الى انجباره بما عرفت بل لم نعثر على راد له غير الحلي والثاني الشهيد في بعض المواضع من بعض كتبه على اصليهما الفاسدين والفخر في خصوص قطع الرجل باليد
بل حاول تاييده بما قيل من انه استيفاء لمثل الحق مع تعذر العين كالقيمة في المتلفات والدية مع تعذر القصاص والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد
اليمنى الى اليد اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية واحدة وان كان قد يناقش بانه لو كفت المساواة في الدية لجاز قلع العينين اذا فقدت اليدان والرجلان وقياس الرجل
على اليد التي يمكن عوض حصول المقاصة فيها باعتبار الصدق ومن هنا حكى عليه الاجماع في ذلك ومحكي ب البارع والمقتصر ونفي الخلاف في التنقيح والرياض لا وجه
له لكن العمدة ما عرفت نعم ليس في الخبر المزبور ترتيب في الرجلين انما هو موجود في معقد اجماع الخلاف والغنية ولعله كاف في اثبات ذلك بعد عدم العلم بخطائه واما
قطع اليد اليمنى باليد اليسرى مع عدم اليمين لمفقد ذكره بعضهم ويمكن استفادته من النص والفتوى ايضا بل قد يقال ايضا بقطع اليد بالرجل اذا لم يكن له رجلان
عكس الاولى لفحوى الخبر المزبور بل لعل التعليل فيه ظاهر في ذلك هذا كله في خصوص اليدين والرجلين دون غيرهما فالقاعدة الاقتصار على المتيقن فيهما خالف العمومات كما
صرح به غير واحد خلافا للحلي فعمم الحكم حيث قال وكذلك القول في اصابع اليدين والرجلين والاسنان ولعله نظر الى العلة في الرواية التي ظاهر الاصحاب عدم العمل
بها في ذلك حتى في العينين مثلا اذا اقتلع اليمنى باليسرى مع عدمها وبالعكس وان كان لولا ذلك لامكن القول به للخبر المزبور المؤيد باطلاق قوله تعالى العين بالعين
مثلا بعد تخصيص اعتبار الترتيب بصورة الامكان فتامل وعلى كل حال فكذا الكلام فيما لو قطع ايدي جماعة على التعاقب قطعت يداه ورجلاه بالاول فالاول
وكان لمن يبقى الدية كما لو جنى فاقد اليدين والرجلين ضرورة اتحاد المدرك في المسئلتين وقد تقدم الكلام في هذه سابقا فلاحظ وتامل وتدبر والله سبحانه العالم و
يعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج طولا وعرضا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه مضافا الى ادلة القصاص والعدل فلا
تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة نعم قد صرح غير واحد بانه لا يعتبر نزولا بل يعتبر حصول اسم الشجة بل في كشف اللثام ومحكي المفاتيح الاجماع بل في
الرياض ان عليه اجماعنا المصرح به في جملة من العبائر لتفاوت الرؤس في السمن والهزال وغلظ الجلد ورقته على وجه لو اعتبر لانتفى القصاص فقطع النظر عنه
كما قطع عن الصغر والكبر في الاطراف ومن هنا قال في محكي ط العمق في الشجاج كالمساحة في الاطراف والمساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف ومقتضاه انه
لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف انملة جاز في القصاص الزيادة عليه ما لم ينته الى السمحاق وهو مراد العلامة كان اختلاف الرؤس فيما سمعته لا يقتضي سقوط اعتباره
ضرورة امكان القول باعتبار الممكن واخذ الارش للزائد كما ذكروا في المساحة طولا من انه لابد من اعتبار التساوي فيها وان استلزم استيعاب راس الجاني لصغره
ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويأخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فان كان الباقي ثلثا مثلا اخذ ثلث
دية تلك الشجة وهكذا فالعمدة الاجماع ان تم كما هو واضح ولا يثبت القصاص فيما في قصاصه تغرير بنفس او طرف كالجائفة والمأمومة اللتين لا خلاف نصا و

ترجمته

ثم فيما لو قطع جماعة على التعاقب

فتوى في عدم القصاص فيهما بل الاجماع بقسميه عليه وفي المقطوع الجائفة ما وقع في الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة ونحوه في اخر كل ذلك مضافا الى وجوب
المحافظة على النفس والطرف المحترمين فيتعذر استيفاء الحق مع حصول التغرير بالزيادة عليه باعتبار عدم حصول المماثلة او تعذرها الا مع التغرير المزبور واحتمال الاقتصار
على الاقل مع دفع الارش للزائد يمكن منع الجزم به للمصنف في كتاب الديات كالمحكي عن ط وقواعد الفاضل وتحريره لكن عن الخلاف عدم جوازه مستدلا باجماع الفرقة واخبارهم و
الوسائل فظاهر الاصحاب على الظاهر المصرح به في ذلك الاقتصار على الدية مطلقا قلت ولعله لعدم صدق القصاص فيه نعم يثبت في الخارصة والباضعة والسمحاق والموضحة وكل
جرح لا تغرير في اخذه بزيادة على الحق او تلف طرف اخر وسلامة النفس معه غالبا لعموم الادلة المعتضد بالاجماع بقسميه عليه بل وبالمحكي من نفي الخلاف فيه دون ما كان فيه
التغرير المزبور فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا في كسر شيء من العظام لتحقق التغرير الذي ذكرناه فيه لقول امير المؤمنين عليه السلام لا قصاص في عظم وفي المقطوع المنقلة
وهي ينقل منها العظام وليس فيها قصاص الا الحكومة بل عن ط وف والغنية وغيرها نفي الخلاف في الجميع ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الشيخين وابن
حمزة وسلار في المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم من الاولين وان اثبتا فيهما القصاص في جميع الجراح الا انه استثنى المأمومة والجائفة فيهما اشعار بذلك
بان فيهما تغريرا بالنفس ومقتضاه تعديته في كل ما فيه ذلك ولا ريب في تحققه في الهاشمة والمنقلة ومن هنا اعتذر الفاضل في المختلف عن الشيخين بان
الهشم والنقل خارجان عن الجراح الذي تثبتا فيه القصاص فيرتفع الخلاف منهما ويحصر في ابن حمزة المصرح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة وهو مع
ندرته واضح الضعف كوضوح الاعراض عن اطلاق الموثق كالصحيح واما ما كان من الجراحات في الجسد فان فيها القصاص او يقبل المجروح دية الجراحة
فيعطاها وعما في الصحيح عن السن والذراع يكسران عمدا لهما ارش او قود فقال قود قلت فان اضعفوا الدية قال ان ارضوه بما شاء فهو له وان حكي عن
الشيخين لعله يقيد بما اذا كان المكسور لا يرجى صلاحه ولعله لهذا حمل عن احدهما في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص الذي هو مستند
ما في محكي المراسم من انه لا قصاص فيما يبرأ او يصح انما القصاص فيما لا يبرأ الا انه مناف في الجملة لما فيها ايضا من انه بما عدا الجراحات قال لا قصاص في شيء منها الا تسع
منها ما عدا الجائفة والمأمومة لان فيهما تغريرا بالنفس ضرورة ان كثيرا منها قابلة للبرء ويمكن ارادته خصوص المكسور فيكون موافقا لما سمعته من الشيخين
وعن ابي الصلاح واما الكسر والمنقل والمنجر والجرح الملتئم والمأمومة والجائفة وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منها الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج عما
يقتضيه عموم الادلة من جواز القصاص مع عدم التغرير المزبور من غير ملاحظة للبرء وعدمه ومن عدمه مع التغرير المزبور ولو بتعذر المماثلة او تعسرها بعد الاعتضاد بما
سمعته من حكاية نفي الخلاف والاجماع وغير ذلك وح فالمدار عليه والله العالم وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال في ط لا لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول
الطرف فيها فلم يعلم قبل العلم بحالها ان حقه القصاص في الطرف او النفس وفي موثق اسحاق وحسنه عن جعفر ان عليا كان يقول لا يقضي في شيء من الجراحات حتى تبرأ وقال في
الخلاف بالجواز لكن مع استحباب الصبر وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بعموم قوله تعالى والجروح قصاص فمن اعتدى وان عاقبتم فعاقبوا بعد ما قيل من دلالة الفاء
على ذلك بلا مهلة وان كان فيه نظر واضح ومنها اصالة البراءة من وجوب الصبر واصالة عدم حصول السراية بل واشبه بل لم نجد فيه مخالفا عدا ما سمعته من ط مع ان المحكي عنه
انه قال المتاخر فيها احوط وهو بعينه الاستحباب الذي اشار اليه في الخلاف فيحمل المسلح عن الخلاف والموثق على ارادة القصاص في الجرح الذي لا يعلم حال انتهائه حتى يبرأ
لا الجرح الذي تحقق فيه موجب القصاص وشك في حصول المسقط ومنه يعلم ما في الاول المبني على ان السراية كاشفة عن عدم حق له الا القصاص في النفس وهو ممنوع ضرورة تحقق
الموجب حتى لو علم السراية كان القصاص فعلا لحصول الموجب نعم لو لم يفعل فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه ومن هنا لا يجب عليه رد دية العضو بعد حصولها لو فرض
قطعه قبلها كما تقدم بعض الكلام في ذلك سابقا وح فلو قطع عدة من اعضائه عمدا كان له المبادرة الى القصاص قبل الاندمال والسراية لما عرفت ولو كان خطأ جاز
اخذ دياتها اجمع ولو كانت اضعاف الدية لما عرفت من وجود المقتضي وانتفاء المانع بالاصل بل قيل لو كان ظن السراية او وهمه موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكانت
القوة فعلا وهو غير جائز ولانه لولاه لم يستقر استحقاقه لانه لا استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه عنه والتالي باطل لانه يلزم منع المستحق عن حقه المالي بمجرد الشبهة مع
ثبوت الموجب ولا اثر للشبهة في سقوط المال لان شرط البقاء على الجناية انما هو في استقرار الملك لا في ابتدائه واخذ شرطا في غيره من الاغلاط وان كان لا يخفى عليك ما في
الجميع من المصادرة بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة بناء ذلك كله على ان السراية مسقطة لا كاشفة وهو محل البحث بل المنع عند الخصم ومن هنا قيل والقائل الشيخ في ط و
ابن البراج فيما حكي والفاضل في التحرير والشهيد في غاية المراد والاردبيلي على ما حكي عن بعضها يقتصر على دية النفس لعدم استحقاقها على كل حال حتى يندمل ثم
يستوفي الباقي او يسري فيكون له ما اخذ بل في ذلك انه الاشبه بل في مجمع البرهان انه المشهور بل في محكي ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في المتن هنا وهو اولى لان دية
الطرف تدخل في دية النفس وفاقا محكيا مستفيضا بل محصلا اذ لا يتسلط على المال بمجرد ظن البقاء او احتماله الذي لا يعارض يقين البراءة ولكن ذلك لا يقتضي الكشف فانه
اعم منه ومن الاسقاط الذي يمكن كونه مفاد الادلة فان ادلة ايجاب الدية في الخطأ تقتضي ثبوتها بحصول السبب وذلك لا ينافي التداخل عند حصول السراية الان ذلك بعض
مثله في القصاص ولذا كان المحكي عن ط فيهما عدم الجواز نعم يشكل ذلك على غيره ممن قال بجواز المبادرة الى القصاص وان قلنا بالدخول في الدية كالمصنف وغيره ويمكن ارادة
المصنف الاولوية الندبية لكن قد عرفت انه في القصاص محل الخلاف فيه الا عن ط وهو متحقق بخلافه في المقام الذي قد سمعت حكاية الشهرة على عدم الجواز بل لعل الظاهر
محكي الاجماع اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية وهو مشكل جدا فتامل وعلى كل حال فالامر منحصر عندنا في القولين واما القول بانه ليس له المطالبة بشيء ما
فالظاهر انه للعامة وان حكاه بعض اصحابنا بل بما احتمل في عبارة ط الا انه لو صرف ذلك ضرورة ثبوت شيء له على كل حال يجب تنزيه الشيخ عنه ثم على القول بتعجيل الاخذ
ثم حصلت السراية يجب ارجاع الزائد عن دية النفس وما اندمل من الجراح لما عرفته من الدخول كما هو واضح والله العالم وكيفية القصاص في الجراح ان يحلق الشعر الذي
على المحل ان كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وان يربط الرجل الجاني على خشبة او غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس محل الشجة بخيط وشبهه
ويعلم طرفاه في محله وهو موضع الاقتصاص من الجاني ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى فان شق على الجاني الاستيفاء دفعة جاز ان يستوفى منه في اكثر من دفعة
وان لم يمكن الاستيفاء وكل غيره فان زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني فلا شيء عليه لاستناد التفريط اليه باضطرابه وان لم يكن بضطرابه اقتص من المستوفي ان تعمد

كلام في القصاص

عليهما بعد كذا التعزير

في جواز القصاص قبل الاندمال

عليهم

في بيان كيفية القصاص في الجراح

ووطولب بالدية مع الخطأ وقبل قوله بدعوى الخاصم اليمين وان ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للاصل وان كان الاصل البراءة ترجيحا للمباشرة وفي قدر المأخوذ منه
مع الخطأ اشكال بناء على ان الجميع موضحة واحدة حقيقة فيسقط ديتها على الاجزاء فيلزمه ما قابل الزيادة منها حسب كما لو اوضح جميع الراس وراس الجاني اصغر
فان الثابت في القصاص الموجود ولا يلزمه بسبب الزيادة دية موضحة بكمالها بل تسقط الدية ويلزمه منها ما قابل الزيادة حسب وعن الكركي انه استجوده ومن انها
موضحة كاملة براسها لان الزيادة جناية وليست من جنس الاصل شرعا فانه قصاص بخلاف مستوعب الراس بالايضاح في المثال فان هناك موضحة واحدة حقيقة
وشرعا فانها بجميعها جناية كما عرفت ولعله الاقرب من توقف ويؤخر استيفاء القصاص في الاطراف من شدة الحر والبرد الى اعتدال النهار امنا من السراية ولما سمعته
في الحد وربما ظهر وجوب ذلك كما هو المستفاد من عبارة المصنف وغيره مما تم الاختصاص في ذلك في قصاص الطرف دون النفس لزوالها فيها على كل حال فما عن بعض من كون
ذلك على الاستحباب وعلى كل حال مع عدم الفرق بين الطرف والنفس في ذلك كما ترى ولا يقتص الا بحديدة حادة غير مسمومة ولا كالة مناسبة لاقتصاص مثله كالسكين
ونحوها لا بالسيف والكال ونحوها ولو قلع عين انسان فهل له قلع عين الجاني بيده الظاهر ذلك لاطلاق الادلة بل لا اجد خلافا فيه بيننا في اصل الجواز وان
قال المصنف الاولى انتزاعها بحديدة معوجة فانه اسهل بل في القواعد الاقرب ذلك لكنه لم يشر الى خلاف كما اعترف به في كشف اللثام وغيره نعم عن
الشافعي في احد قوليه عدم جواز القصاص الا بحديدة بل قد يكون القلع باليد اسهل من الحديدة فيصير اولى من الحديدة وخصوصا مع فرض كون الجاني قلعها بيده
فان المماثلة فيه حينئذ اتم نعم لو فرض ان الجاني قلعها بحديدة وفرض كونه اسهل كان الاولى مراعاة المماثلة وان كان لو لم يراعها لم يستحق عليه تعزيرا وتاديبا
كما في كشف اللثام ولعله لعدم الدليل على حرمته بعد ان لم يكن مثلة وقد اطلق العين بالعين من دون اعتبار كيفية خاصة ولكن لا يخلو من نظر مع فرض
زيادة العقاب فانه ايلام غير مستحق بل يندرج في الظلم بل الاولى للمجني عليه مراعاة الاسهل وان جنى عليه بالاصعب ولكن لو استوفاه بالاصعب المماثل لم يكن عليه شيء اما
لو جني عليه بالاسهل فاستوفاه بالاصعب كان عليه التعزير والله العالم ولو كانت مساحة الجراحة في المجني عليه تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لصغره لم يخرج في
القصاص الى العضو الاخر ولا يجرح في ذلك العضو جرحا اخر لتساوي الجنايتين بلا خلاف اجده فيه للاصل بعد عدم صدق اسم القصاص عليه حينئذ فحينئذ كان كذلك اقتصر في القصاص
على ما يحتمله العضو في الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح الدية فمع فرض كونه موضحة قدرت مساحتها وقسطت الدية عليها فاذا كان المتخلف ثلثا او ربعا
اعطى من دية الموضحة ذلك ولو لم يكن للجرح دية مقدرة اعطى ما قابل المتخلف مما تقتضيه الحكومة في ديته ولو بفرضه مملوكا وتقويمه صحيحا بغير جراحة ثم يقوم
مجروحا بتلك الجراحة كلها ثم تقاس زيادة الجراحة بالنسبة الى الجميع فان كانت نصفها اخذ نصف الارش وهكذا ويحتمل ان يقوم مجروحا بتلك الزيادة خاصة
ويؤخذ جميع ما قابلها بل لعل هذا اولى ضرورة عدم اعتبار المستوفى وعلى كل حال فهو كمن قطع كفا كاملة وكانت كفه تنقص اصبعا فانه اقتص منه واخذ دية
الاصبع فما عن بعض العامة من التخيير بين الدية او الاقتصاص بلا رد كما يقتص لليد الكبيرة من اليد الصغيرة واضح الضعف خصوصا بعد ما عرفت ان المساحة في الشجاج
عندنا كالاسم في الاطراف فلا يتحقق تمام القصاص فيها الا بمراعاة المساحة فيها بخلاف اليد مثلا التي تحقق القصاص فيها بقطعها صغيرة او كبيرة ولذا اطلق
العين بالعين مع شدة اختلافها صغرا وكبرا وغيرهما ومن هنا لو كان المجني عليه صغير العضو بان كان مساحة راسه على النصف من راس الجاني فاستوعبته الجناية لم
يستوعب في المقتص منه واقتصر على مقدار مساحة الجناية وان كانت في المجني عليه في تمام الراس وفي الجاني النصف والتخيير في ذلك في الراس الى المقتص او الحاكم او من
حيث ابتدأ الجاني وجوه وكذا العكس بان كان نصف راس المجني عليه مثلا يستوعب راس الجاني وقد استوعب الجراحة النصف فاريد القصاص استوعب راس الجاني لانه
مثله في المساحة وان كانت في احدهما في تمام الراس والاخرى في نصفه حينئذ فلو اوضح جميع الراس بان سلخ الجلد واللحم عن جملة الراس فان تساوى الراسان في القدر فعل
به ذلك وان كان راس الجاني اكبر فله ان يستوفي من راسه بقدر ذلك القدر والخيار الى المقتص في المقدم والمؤخر والوسط كما في القواعد لعدم المرجح ويحتمل التفويض الى الحاكم او الابتداء
بما ابتدأ منه الجاني واختاره في الكشف ولعل الاقوى الاول ولو كان اصغر استوفى القدر الموجود وغرم المفقود على حسب ما عرفته من التقسيط ولو اختصت الجناية
بجانب من الراس اختص القصاص به نعم لو كان راس الجاني صغيرا وكانت الجناية في المقدم مثلا ففي كشف اللثام جاز الجرح في القصاص الى المؤخر ان اقتضت
المساواة في المساحة ذلك وبالعكس لان الراس عضو واحد وان اختص بعضه باسم ويحتمل قويا الاقتصار على ما يسعه المقدم وغرامة الزائد على النسبة لكون الراس اسما
للمجموع لا يقتضي التجاوز عن محل القصاص المعتبر في تحققه عرفا فانه المدار في ذلك ضرورة عدم تحققه في الفرض نعم لو كانت مستوعبة لراس المجني عليه لصغره كان له
القصاص من اي جانب من راس الجاني فان الجميع قصاص لان الفرض استيعابها راس المجني عليه فلا فرق بين المقدم والمؤخر وبالجملة فالمدار على الصدق عرفا والاسم
العام الذي للاجزاء المختلفة في الراس واليد والرجل لا مدخلية له واولى من ذلك خروج الوجه فلا تكمل جنايته من الراس ولا العكس وان كان غيره المصنف في الجنايات
وتحكى التحرير انه مع الراس عضو واحد بل في خبر الحسن بن صالح الثوري ان الوجه من الراس لكن ذلك لا يقتضي ما عرفت حينئذ فلو اوضح جبينه وراسه بضربة واحدة فهما جنايتان
فله القصاص في احدهما والدية عن الاخرى وكذا لو قطع الاذن فاوضح العظم المتصل بها ولو شجه في راسه مثلا بضربة واحدة فاوضح في بعضها خاصة فله دية
الموضحة التي هي ابعد عمقا اذ لا تتفاوت ديتها بتفاوتها طولا وقصرا قيل وليست جنايتين لتكون له دية موضحة ودية اخرى لما دونها وقد يشكل بانهما كالمتعددين مع
اتحاد الضربة ولذا لو اراد القصاص استوفى في الموضحة وفي الباقي مثله بل قالوا لو اوضحه اثنتين وبينهما حاجز مثلا ثم اقتص منه كذلك ان اخذ الدية اخذ دية موضحتين
ومتلاحمة فتامل والله العالم ولو قطع اذن انسان فالصقها المجني عليه بالدم الحار لم يسقط بذلك القصاص بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي لوجود المقتضي الذي
لا دليل على عدم اقتضائه بالالتصاق الطاري خصوصا مع عدم الاقواد عليه فليس له الامتناع حتى تزال كما عن ط و ب لان الامر في ازالتها مع امكانها الى الحاكم او من
يتمكن من ذلك من باب النهي عن المنكر باعتبار كونها ميتة لا تجوز معها الصلاة بل لو قلنا للجاني حق الازالة باعتبار المساواة في الشين لم يكن له الامتناع من
القصاص الذي تحقق مقتضيه بذلك فما يظهر من بعض الناس من تفريع ذلك على القولين في غير محله ولو اقتص منه ثم الصقها المجني عليه ففي المتن والنافع ومحكي المقنعة
كان للجاني ازالتها لتحقق المماثلة في الشين المستفادة من حسن اسحق بن عمار او موثقه عن ابي جعفر عن ابيه الذي هو الاصل في المسألة قال ان رجلا قطع من بعض اذن

الرجل شيئا

كتاب القصاص

الرجل شيئا فرفع ذلك الى علي عليه السلام فاقاده فاخذ الاخر ما قطع من اذنه فرده على اذنه بدمه فالتحمت وبرئت فعاد الاخر الى علي عليه السلام فاستقاده فامر بها فقطعت ثانية و
امر بها فدفنت وقال عليه السلام انما يكون القصاص من اجل الشين وفي محكي الخلاف اذا قطع اذنه فقطعت اذنه فان اخذ الجاني اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان
يطالب بقطعها وابانتها وقال الشافعي ليس له ذلك لكن وجب على الحاكم ان يجبره على قطعها لانه حامل نجاسة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي محكي ط لو قال المجني عليه
قد الصق اذنه بعد ان ابنتها ازيلوها روى اصحابنا انها تزال ولم يعللوه وفي المسالك لا خلاف في جواز ازالتها لكن اختلف في علته فقيل ليتساويا في الشين وقيل لكونه
ميتة ويتفرع على الخلاف انه لو لم يزلها الجاني ورضي بذلك كان للامام ازالتها على القول الثاني لكونه حامل نجاسة فلا تصح الصلاة ومع ذلك لا يخفى عليك عدم المنافاة بين
التعليلين بعد اقتضاء الادلة بهما وهي الخبر المزبور المعتضد بما عرفت المنجبر بالعمل كما في الرياض وما دل على نجاسة القطعة المبانة من حي وعدم جواز الصلاة بمثلها
وان كان ولي المطالبة على الاول المجني عليه وعلى الثاني غيره كما في افراد النهي عن المنكر نعم قد يظهر من اقتصار البعض على احدهما عدم النظر الى الاخر ولعله لذا قال
المصنف وقيل والقائل الحلي والفاضل في التحرير على ما حكي عنهما لا يثبت للمجني عليه طلب الازالة بل ان كانت فهي للحاكم او لمن يتمكن لانها ميتة تمنع من صحة الصلاة
والتحقيق الاتفاق ايلامها فانه مع العفو يبقى حق النجاسة ومع سقوط النجاسة اما لعدم انفصالها تماما فلا تكون مبانة من حي او لحصول ضرر يسقط وجوب الازالة
بالنسبة الى الصلاة ونحوها يبقى حق المساواة في الشين بل لا يكون نحو غيره بناء على عدم جريان حكم الميتة عليها بعد التحامها ونفوذ الروح فيها بل قد يمنع بطلان
الصلاة بها لكونها كالمحمول وعلى كل حال فذلك امر خارج عما نحن فيه وكذا الحكم لو قطع بعضها شحمتها او غيرها ضرورة عدم الفرق بين الكل والبعض في جميع
ما ذكرنا بل وكذا لو قطعها او بعضها فتعلقت بجلده ثم الصقها المجني عليه ثبت القصاص ايضا لان المماثلة ممكنة فيندرج في جميع ما دل عليه خلافا لما عن بعض العامة
من عدم جواز المقاصة هنا لتعذر المماثلة وانه لو الصقها اسقط القصاص والدية عن الجاني ويرجع الامر الى الحكومة حتى لو قطع اخر الاذن بعد الالتصاق لزمه
القصاص او الدية الكاملة وهو واضح الضعف نعم لا نجاسة هنا لعدم الابانة وفي طلب الازالة مع فرض عدم الالتصاق في الجاني البحث السابق فتامل جيدا

في قصاص العين

ولو قطعها اخر فقطعها من ذلك الموضع بعد الالتحام ثبت القصاص كما لو شجه اخر وجرحه في موضع الشجة والجرح بعد الاندمال لعموم الادلة وربما احتمل العدم لانه ليس
في عضو قصاصان وهو واضح المنع ويثبت القصاص في العين بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني اعور خلقة او بافة سماوية او بجناية لعموم الادلة وان كان لو اقتص منه
عمي فان الحق اعماه قال محمد بن قيس قلت لابي جعفر عليه السلام اعور فقأ عين صحيح قال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه وفي مرسلة ابان عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن اعور فقأ
عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت فيكون اعمى قال الحق اعماه والسند منجبر بالاتفاق ظاهرا عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه ولا رد للاصل وظاهر قوله تعالى
العين بالعين بل والخبر وان كان لو جنى عليه بذلك كان له تمام الدية نصا وفتوى اما لو قلع عينه الصحيحة اعور مثله اقتص منه من غير رد بلا خلاف ولا اشكال ولو قلع ما
ذو عينين اقتص له بعين واحدة ان شاء وهل له مع ذلك نصف الدية قيل كما عن المفيد والحلي والفاضل في التحرير لا رد وان كان لم نتحققه فيه ان قال فيه قوم بل المحكي عن
الاول منهم القول الاخر فلعل له قولين للاصل وظاهر نحو قوله تعالى والعين بالعين وقيل كما عن ب و ط والوسيلة والجامع والايضاح وغاية المراد والمقتصر وظاهر المقنع و
البارع بل هو المحكي عن ابي علي والقاضي والطبرسي والصهرشتي بل عن المفيد وابي الصلاح بل عن المختلف نفي الباس عنه بل مال اليه في النافع وحواشي الشهيد والروض والروضة
والمفاتيح والرياض على ما حكي عن بعضها انه يرد نصف الدية تمسكا بالاحاديث الدالة على ذلك كصحيح محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة
ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه وخبر عبد الله بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل
اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وبها يقطع
الاصل ويخص عموم قوله تعالى العين بالعين لو كان وقلنا انها مقررة في شرعنا مضافا الى معلومية ثبوت الدية تامة بعين الاعور خلقة او بافة من الله بل نفي عنه
الخلاف غير واحد بل عن الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح و ب والبارع والرياض الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما في حسنة العجلي وخبر ابي بصير في عين الاعور الدية
فتوقف الاردبيلي ومن تاخر عنه في ذلك في غير محله واوضح منه له المطالبة بالنصف نعم لو كان قد ذهبت عينه بجناية جان لم يكن له الا نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف
والغنية الاجماع عليه بل عن كشف اللثام انه اتفاقي وهو الحجة مضافا الى الاعتبار واطلاق النصوص ان في العين نصف الدية ووضوح الفرق بين الخلقي وما الحق به المشابه للانف
ونحوهما مما هو عضو واحد وبين المستوفى عوضها مثلا واطلاق النصوص منزل على ذلك لما عرفت وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا ان هذا الاول من وجوه اولى ظ
بل يبعد القول بان فيها الدية كاملة واذا اقتص تخيره بين واحدة بلا رد وعن ابي علي تخيير الجاني بين قلع عيني صاحبه ودفع خمسمائة دينار وقلع احداهما واخذ ذلك
وهو مع شذوذه وعدم وضوح مستنده ومخالفته لظاهر النص السابق غريب فان العينين اما ان يتساويا فلا رد والا فلا قلع نحو ما في ذلك من ان القول به لا يخلو من قوة
والرواية تصلح شاهدا مؤيدا لوجوب الدية بهذه الجناية كاملة على تقدير الحفاظ ضرورة صراحتها في القصاص فمع فرض كونها صالحة دليلا فهي حجة فيه والا فلا فيها
معاد فرق واضح بين الرد من الانثى للاقتصاص من الذكر في الشيء الواحد لا في الاثنين بواحد باعتبار انها نصف الرجل وبين المقام ولذا لو اقتص للرجل منها لم
يكن له ان يد من الطرف الواحد بالاخر كما هو واضح ثم ان ظاهر كون التخيير للاعور بين اخذ الدية كاملة وبين القصاص باحدى العينين واخذ نصف الدية كما
صرح به غير واحد بل قيل انه المشهور بين المتقدمين حتى كاد ان يكون اجماعا منهم بل عن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد ظهور الخبر في ذلك الذي لا
داعي الى حمله على التراخي الا ما سمعته في قصاص النفس من كون الواجب القود وانه لا تجب الدية الا صلحا الذي يمكن تخصيصه بما عرفت بل قد يقال
بذلك في مطلق قصاص الطرف لتضمن كثير من نصوصه التخيير المزبور الذي لا داعي الى حمله على صورة التراخي فلاحظ وتامل وعلى كل حال فليس له
قلع العينين بعينه قطعا نصا وفتوى الا ما سمعته من الاسكافي كما انه لا يقتضي ما ذكرناه هنا الرد عليه عند الاقتصاص منه ضرورة وضوح الفرق بينهما
بما اشار اليه من ان الحق اعماه ولعله لكونه عاديا هناك لم يستحق شيئا بخلافه هنا فانه معتدى عليه والله العالم ولو قلع عينا عمياء قائمة فلا
قصاص له من عين صحيحة اتفاقا فانقصها وعليه ثلث ديتها او الربع كما ستعرفه في محله ان شاء الله نعم لا فرق في ثبوت القصاص بين الصحيحة والحولاء و

العشا والخفش والجهر والعشا فتسلع كل منها بالاخرى لكون التفاوت بينهما بالنفع اذ الحول اعوجاج والعمش خلل في الاجفان يقتضي سيلان الدمع غالبا والخفش عدم
حدة في البصر يجتمع معه ضعفا وعدم البصر في الليل خاصة وفي يوم غيم او فساد الاجفان او صغر العين او الجهر عدم البصر نهارا ضد العشا الذي هو عدم البصر ليلا فيندرج
الجميع تحت قوله تعالى العين بالعين كما هو واضح ولو جنى عليه فاذهب ضوء العين دون الحدقة توصل الى المماثلة بالطرق التي لا تقتضي تغرير ببعض اخر او بنفس او بزيادة كالذي هنا
ما لكافور ونحوه ولعل منه ما قيل من انه يطرح على الاجفان قطن مبلول لئلا تحترق الاجفان ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس حتى يذوب الناظر وتبقى الحدقة وهي رواية
رفاعة عن ابي عبد الله ع قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى قال فارسل بهما الى
علي ع وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين فقال ليس اريد الا القصاص قال فدعى علي ع بمرآة فحماها ثم دعى بكرسف فبله ثم جعله
على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر بل بما اسطره من الشيخ وغيره تعيين
الاستيفاء بذلك بل لعل نسبته الى المضمر والتشهيد له الى القيل مشعر بذلك بل قيل وفي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وفي الروضة القول باستيفائه على هذا
الوجه هو المشهور وان كان هو واضح الضعف ضرورة عدم دلالة في الخبر على التعيين على وجه يصلح مقيدا لاطلاق الادلة بعد ان كان قضية في واقعة والمحكي
عن الشيخ في ظانه قال يستوفي بما يمكن من حديدة حارة او دواء يذر من كافور وغيره وعلى كل حال فالظاهر عدم المنافاة بينهما في العبارة ونحوها وبين ما في الخبر
من بوحس مواجهة الجاني للمرآة المواجهة للشمس ومواجهته ولا للشمس حتى يؤتى بالمرآة المحماة كما في الخبر من المعلوم كون المراد بها ما يستعمل الان في الاحراق
بالمنظرة والمقابلة لقرص الشمس ولكن اذا اريد السرعة في ذلك حيث المنظرة في النار ثم فتحت عين الجاني في مقابل عين الشمس ثم يجاء بالمنظرة الحارة وتقابل بها
ونور الشمس لتشتد حرارتها فتذيب شحم العين وتبقى الحدقة ولو فرض عدم التمكن الا باحراق الحدقة او الاجفان سقط القصاص وانتقل الى الدية كما في نظائره ولو
كانت عين المجني عليه شاخصة بيضاء وامكن الاقتصاص منه بحيث يساويه في ذلك فعل ولو يعالج بعد القصاص بما يرد العين بياضا وشخوصا ولو لم يمكن العلاج فلا
شيء في روده كونه كالخبر صورة شجة المقتص منه والمقتص بعد الاندمال في الحسن والقبح والله العالم ويثبت القصاص في الحاجبين وشعر الراس واللحية ولا الاهداب
ونحوها لعموم الادلة وعن التحرير القطع بذلك الا الاهداب فلم يتعرض لها وعن حواشي الشهيد على القواعد المنقول انه لو جنى على اللحية والراس حتى زال الشعر والجلد فانه
يقتص فيهما وان لم يكن للجاني شعر اقتص منه في الجرح واخذ منه الدية في الشعر وان جنى على الشعر خاصة كان في شعر الراس الدية وكذا اللحية وان نبت ثانيا فلا قصاص
وفيه الارش ويثبت في بعض الشعر الارش والقصاص في القواعد يثبت القصاص في الاهداب والاجفان اي مجتمعين ومنفردين للعموم وفي شعر الراس واللحية و
الحاجبين على اشكال ينشأ من انه ان لم يفسد المنبت فالشعر يعود وان افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع اي فان كان افساده بما يمكن الاقتصاص له اقتص وهو قصاص
للبشرة لا الشعر والا تعين الارش على التفصيل الاتي في محله ارش البشرة ان جرحت لكن فيه ان ذلك بعينه جار في الاهداب ونحوه كالايمان في القصاص فيه نعم في
خبر مسمع عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية ونحوه خبر السكوني وفي مرسل علي بن حديد عنه
ايضا قلت له الرجل يدخل الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيمعط شعر راسه فلا ينبت قال عليه الدية كاملة ونحوه خبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع ايضا وفي خبر
سلمة بن تمام قال اهراق رجل قدرا فيها مرق على راس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي ع فاجله سنة فجاء ولم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وظاهرها ولو بقرينة
الاستقصاء ثبوت الدية في الشعر على كل حال لعله لعدم التمكن من المماثلة فالمتجه كون المدار على ذلك ثم المراد من الحاجبين في المتن الشعر النابت على العظم ولذا لم
يقل شعر الحاجبين لكن في القاموس الحاجبان العظمان فوق العينين بلحمهما وشعرهما او الحاجب الشعر النابت على العظم وكلامهم في الدية يعطي ارادة نفس الشعر من الحاجبين و
كيف كان فالحكم فيهما واضح نعم لو كان حاجب المجني عليه لا شعر فيه واريد القصاص منه من الجاني الذي على حاجبه شعر اشكل الحال فيه باعتبار اقتضاء القصاص الشعر
بالشعر الذي هو كالعضو الاخر ولذا يثبت له دية مستقلة وكذا الكلام في الاجفان التي لا اشكال في ثبوت القصاص فيها مع التساوي للعموم اما لو خلت اجفان المجني عليه عن
الاهداب ففي القواعد في القصاص اشكال من تبعيتها للاجفان كالنابت على الايدي من الشعور فيقتص كما يقتص من اليد الشعراء وكما يقتص للرجل من الرجل نفسا وطرفا
وهو كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين ذلك وبين الفرض ضرورة ان لها حدها دية فهي كعضو براسه سيأتي الكلام في ان فيها الدية او الارش وفي انه هل هي شيء اذا كانت
مع الاجفان او لا وعلى كل حال فان اوجبنا ما رجع الجاني بالتفاوت دية او ارشا تحرزا من الظلم ولكن قد عرفت ان المتجه سقوط القصاص للتغرير بغير المجني عليه ونحوه
يجري في الحاجب والله العالم وعلى كل حال فان نبت شعر المجني عليه قبل الاستيفاء فلا قصاص كما في القواعد لعله لنحو ان لا ينبت الا بعد في
القصاص فيه وعلى تقدير عدم القصاص فالارش والله العالم ويثبت القصاص بلا خلاف في قطع الذكر بل لا خلاف بل في كشف اللثام ومحكي التحرير الاجماع عليه لعموم الادلة و
يتساوى في ذلك له ايضا ذكر الشاب ولو رضيعا والشيخ والصبي البالغ والفحل الذي سلت خصيتاه اذا لم يؤد الى شلله كما عن الخلاف والتحرير والاغلف
والمختون بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل ولا من غيرنا الا من مالك نعم يثبت القصاص بين الفحل ومسلول الخصيتين لانه لا منفعة فيه وفيه ان ذلك نقص في ما
لا فيه فيندرج في العموم بعد الاشتراك في الاسم والخلقة والسلامة نعم لا يقاد الصحيح بالعنين كما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ولعله لكون العنن من
الشلل او بحكمه المانع من القصاص كما سمعته في اليد المحمول تحته على المثال لكن في خبر السكوني في ذكر العنين الدية وهو مشعر بالمساواة وفيه انه اعم فان المجنون لا يقتل بالعاقل
مع ان في قتله الدية مع ان المشهور كما قيل على انه يثبت بقطعه ثلث الدية بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه وياتي ان شاء الله تمام الكلام فيه فالمتجه
ح عدم جريهم ولكن يقطع بالصحيح كما سمعته في اليد في التفاوت ما عرفت ولا يقطع الصحيح بالمشلول بلا خلاف والمراد به ان يكون منقبضا لا ينبسط او لو في الماء
البارد وان اشتد حر الماء ومني بالملاخفة واولاده وهو معنى ما في محكي ط من انه قد استرسل فلا ينتشر ولا يقوى لا ينقبض ولا ينبسط كالخرقة ويقطع الاشل
بالاشل وبالصحيح الا اذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته في اليد ويثبت ايضا ببعضه كما لكل لعموم الادلة والظاهر ان الحشفة عضو براسها فيقتص
بمثلها صغرت او كبرت وفي بعضها على النسبة ان نصفا فنصف وهكذا كغيرها من اصل الذكر اذ لا عبرة بالمساحة هنا ولا الافضاء الى قطع جميع القصبة ببعض الطويل

وكذا يثبت

في حكم الجناية على الحاجبين واللحية وشعر الراس وفي القصاص

في عدم القصاص لو نبت شعر المجني عليه قبل الاستيفاء

ولو فعل ذلك للحار او منبسطا لا ينقبض مع

كتاب القصاص

وكذا يثبت في الخصيتين القصاص بلا خلاف بل ولا اشكال للعموم بل وكذا في احديهما مع التساوي في المحل الا ان يخشى ذهاب منفعة الاخرى فالدية بلا خلاف اجده فيه بل
ولا اشكال الا من المتعرض الذي هو معترف باتفاقهم اما مع عدم الخشية فالاقرب ثبوت القصاص سواء كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا لثبوت اصل المماثلة وان
كان النقص في عضو اخر مع ان منشأ العنانة في الانثيين لم يتحققها على ان قطعهما لا يبطل من الذكر سوى الايلاد وقد ابطله الجاني من المجني عليه ايضا نعم لو خيف منه على
الذكر الشلل او التعنن لم يفعل ذلك في المجني عليه بل كان كما لو بقي على الصحة فالدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص له سواء قطعهما دفعة او على التعاقب بدأ بالذكر
او الخصيتين او قطع الخصيتين الى تعنن او شلل في الذكر ولا يتوهم انه ان قطع الانثيين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم يقتص من ذكره الصحيح الا ان الشلل انما جاء من جنايته
بل كشف اللثام انه لو كان لذي شلله استرها عن بعض العامة انه اذا قطع الخصيتين الا لم يكن في الذكر الا الحكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلق الولد
من مائه وهو كما ترى والله العالم ويثبت القصاص ايضا في الشفرين كما يثبت في الشفتين بلا خلاف اجده فيه بيننا للعموم نعم عن بعض العامة عدمه بناء على انه لحم ليس له حد ينتهي
اليه كالاليتين ولحم العضد والفخذ وهو واضح الفساد فهو حدهما عرفا فان المراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم ولا فرق في ثبوت القصاص بين البكر والثيب
الصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والقرناء والعفلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة لعدم التفاوت بينهما فان البكارة والرتق والافضاء واضدادها انما تتعلق
بالباطن والختان انما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك ولو ازال البكر بكارة اخرى باصبعها اقتص منها مع امكان المساواة والا فالدية وعن الفخر والشهيد الارش
بينها ولعله للتعزير باعتبار عدم ادراكها بالبصر لانها من البواطن ولو كان الجاني على الامرأة رجلا فلا قصاص عليه كالعكس لو قطعت الذكر او الخصيتين بلا خلاف
اجده فيه لعدم المحل ولكن عليه ديتها وعليها ديته نعم في رواية عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ع ان لم يؤد ديتها قطعت لها فرجه قال ان في كتاب علي ع لو ان رجلا
قطع فرج امرأة لاغرمنه لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه وهي مهجورة كما في كشف اللثام وان لم يكن في سندها من يتوقف فيه الا عبد الرحمن وعن
العلامة انه صالح بل عن تعليق الارشاد انه روى عنه الاجلاء وانه مقبول الرواية وانه هو الذي امره الصادق ع ان يفرق المال في عيال من اصيب مع زيد … الكرخي
عنه فلعله كان ذلك حاله على انه قابل للتوجيه وطريقه ليس غير صحيح لو كان المجني عليه خنثى فان تبين انه ذكر فالجاني عليه رجل كان في ذكره وانثييه القصاص وفي الشفرين الحكومة
بلا خلاف ولا اشكال للعموم في الاول ولكون الشفرين لحما زائدا ولو كان الجاني على المرأة امرأة كان في المذاكير الدية لعدم الجاني في الشفرين الحكومة ايضا لانهما
كان في غيرها ليستا اصلا فيه بل هو لحم زائد في الفرض تبين كونه ذكرا ولو تبين انه امرأة فلا قصاص على الجاني مطلقا لعدم المحل لكن عليه في الشفرين ديتها كغيرها من النساء
وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال لا تباح فيها لحم زائد نعم لو جنت عليه امرأة كان في الشفرين القصاص لعموم الادلة وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال
ولو كان الجاني خنثى مشكلا ايضا لم يكن له قصاص الا مع العلم بحاله لاحتمال الفرق واصل البراءة والشبهة وعدم صدق الذكر بالذكر مثلا وعدا اشتباه الحال
عموم الجرح ونحو قصاص بعد العلم بارادة قصاصه على الوجه المزبور وغيره كما هو واضح نعم له ان يصبر حتى يستبان حاله فان طالب بالقصاص لم يكن له سواء كان
شاكا من معلوم الذكورة او الانوثة وكذا لو طلب الذكر او الانثى القصاص منه قبل ظهور حاله لاشتراط المماثلة مع تحقق الاحتمال ثم ان تعجيل قبل ظهور حاله
وطالب بالدية اعطي اليقين وهو مقدار دية الشفرين والذكر والخصيتين لان له دية نفس على كل حال فلو تبين بعد ذلك انه رجل اكمل له دية الذكر والانثيين
والحكومة في الشفرين فان ذلك هو المستحق له وقد وصل اليه من ديته فيبقى له دية اخرى وحكومة في الشفرين ولو تبين انه انثى كان له ما اخذ من الدية واعطي
الحكومة في الباقي الذي هو الذكر والخصيتان كما هو واضح ولو قال اطالب بدية عضو من الثلاثة مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له لاحتمال الثلاثة زائدة قطعا
لا قصاص فيه ولا دية فلا يتم له الجمع بين الدية والقصاص في الثلاثة نعم لو طالب بالحكومة لعضو مع بقاء القصاص في غيره صح لان ذلك له في الواقع فطالب ما هو
حق له ولكن يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدة فان قلنا الامر بانه على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر
ذكرا وكان اقل الحكومتين المتعلق بالشفرين اقتص في المذاكير وان كان اقلهما المذاكير كمل له حكومة الشفرين واقتص في المذاكير وعلى هذا القياس لو ظهر انثى
انه يراد بالعضو مجموع المذاكير اي الذكر والخصيتين ومجموع الشفرين لو طلب الدية في احدهما معينا لها والقصاص في الاخر للتناقض فانه انما يستحق
دية عضو ليس فيه القصاص وانما استحقه في عضو لم يستحقه في الباقي وما لم يقع في الباقي المعين احتمل ظهور اصالته فيه فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الاخر
ان ظهرت اصالته ما اخذ ديته يبطل استيفاء القصاص في الباقي وكانت الحكومة فيه الا ان يوجد في الجاني مثله ولو قال اطلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي
ليصل اليه واعطي اقل الحكومتين لو اقتص الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما في الاخر لكن ان ظهر اصالته ما اخذ حكومته التي هي الاقل اقتص له فيه وحسبت
الحكومة للاخر وكملت الحكومة لذلك العضو عن لعابه فقول بانه لا يعطي حكومة المجهول ح اخر بانه يعطي حكومة ما يقع منه خيرا لان القيمة بعد الجناية اقل
منها قبلها والاصح ما ذكرناه وان بقي الاشكال فيما سمعت الوصول لم يقتص له في عضو كان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه مراعاة للاحتمالين كما صرح به هنا
في كشف اللثام وله نظائر فيها وفي غيرها ولكنه لا يخلو من بحث هذا وفي القواعد ومحكي ط انه لا قصاص في الاليتين لتعذر المماثلة اذ لا ينفصلان عن سائر
الاعضاء بمفصل ونحوه ولذلك لا يجري في ابعاضها ايضا ولكن عن التحرير الثبوت فيهما ويناسبه ثبوت الدية فيهما ونصفها في احداهما كما سيأتي وعدم الانفصال ممنوع
فانهما ناتئان على مستوى الفخذ والظهر ولعله الاقوى والله العالم ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم اذا لم يسقط منه شيء لعموم الادلة المقتصر في تخصيصها على
خصوص الشلل وفي محكي الوسيلة والتحرير ان ذكر المجذوم اذا لم يسقط منه شيء يساوي الصحيح يقابل بمعنى انه ذو جمع لهما لكن في القواعد وشرحها للاصبهاني ولا
يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط منه شيء فانه معرض له ويقطع المجذوم بالصحيح ولا يضم اليه ارش ولا اشتراط التساوي خلقة البدن هنا او في سائر العلل
من برص ونحوه والكسر فيها نحو الا اذا التفاوت وفيه ان ذلك يقتضي قطع الصحيح بالمجذوم ضرورة عدم دليل يخص بعد ان عرفت عدم في الشلل لعله
كذلك ان سقط منه شيء لا يخرج عن اسم اليد الكاملة ودعوى عدم صدق الاعتداء والعقاب بالمثل لكنهما مقتضى السلامة في سائر الامراض وهو معلوم
العدم ولو سلم فالمتجه بناء على ما سمعته في الخبر الحسن الجرجاني المشتمل على قيمة ابن عباس قطع الصحيح ودفع التفاوت لو كان لا عدم القصاص فلاحظ وتامل

في قصاص الخصيتين

في قصاص الشفرين

في جواز قطع العضو الصحيح بالمجذوم اذا لم يسقط منه شيء

كلامهم لا يخفى في المقام من اضطراب في الجملة لكنه منفي بالنسبة الى قطع الحجة من مثله بالصحيح نعم هو كذلك بالنسبة الى قطع الصحيح بالمجذوم الذي قد سمعت ما في القواعد

وشرحها وستسمع ما في كشف اللثام في الانف وكذا يقطع الانف الشام بالعادم له كما يقطع الاذن الصحيحة بالصماء بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون الخلل في الشم والسمع

انما في الدماغ والصماخ ونحوهما لا في نفس العضو ويستوي في ذلك الاقنى والافطس والكبير والصغير للمساواة بل في كشف اللثام ويستوي الصحيح والعليل فيقتص من الصحيح للمجذوم

ما لم يتناثر منه شيء فان تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة الى الباقي وهو مناف لما سمعته سابقا مع ان في اطلاق ثبوت القصاص في الباقي لشامل لما اذا وقعت

لم يرتب جناية في قطع الصحيح بالمستحشف من الانف والاذن اشكال كما في القواعد لكن تحقيق المذهب على انه شلل فيجري عليه الحكم السابق في اليد عن حواشي الشهيد المنقول

عدم القصاص بل عن ظ [illegible] الاجماع على انه يجب على قاطعها ثلث الدية وعن الخلاف الاجماع والاخبار على انه لو ضربها فاستحشف كان عليه ثلثا ديتها وعن المحقق الثاني

عدم القصاص في الانف المستحشف ويجري القصاص في المارن كله او بعضه كما صرح به في القواعد وغيرها لانفصاله عن القصبة انفصال الكف عن الساعد اذ المراد به ما لان من

[illegible]

ينتظر به سنة ولا ريب ان هذا اذا ذلك غالب وعند بعض في نحو سنة من القواعد الانتظار سنة لم اجده في لفظ احد مما خلا كتبه ولو قرء هنا سنة لم اشكل
امكن والا فالحس شهد بان الصبي يتغير بنحو سبع وثمان وربما كان قلع الجاني قبله بجلوس قلت لعل الامر في ذلك سهل بعد معلومية ارادة الفاضل التحديد
بحسب العادة وعلى كل حال ـــــ فلو مات الصبي المجني عليه قبل اليأس من عودها قضي له بالارش كما في القواعد ومحكي التحرير وفي محكي ط وب عليه الدية لان
القلع محقق والعود متوهم فلا يسقط حقه بامر متوهم والظاهر ارادة الدية وفي كشف اللثام تفسير الارش بها لا الحكومة كما عن التبصرة الجزم به وكيف كان فقد
اشكله في غاية المراد بتقابل اصل البراءة من جانب واصل عدم العود من اخر قلت لعل المتجه ملاحظة الارش بمعنى التفاوت والملاحظة غلبة العود وبذلك يتجه ارادة الارش
من الدية العكس والله العالم ولو عادت مائلة عن محلها او متغيرة اللون او قصيرا ومثلا ففي القواعد وكشف اللثام عليه الحكومة عن الاولى لقلعها او قد عادت وعن
نقص الثانية لان الظاهر انه من فعله بنحو ما عرفته ولكنه لا يخلو من نظر كما في كشف اللثام لامكان منع كونه من فعله والظهور المزبور لو سلم لا يقتضي الضمان بعد ان لم يكن على
صحته دليل والله العالم ولو اقتص البالغ بالسن من مثله فعادت سن الجاني دون المجني عليه لم يكن للمجني عليه ازالتها وفاقا لابن بكير والفاضل والشهيد والاردبيلي على
ما حكي عن بعضهم لاحسبه كما سمعته في الاذن لانها ليست بجسد ولا حقا بناء على انها هبة من الله تعالى جديدة كونه قد استوفى حقه بالقصاص في القواعد وكشف اللثام
وبناء على انها بدل لما فات لزيادة الالم وللشبهة لاحتمال ان تكون هبة مجددة الا انه لا يكون المجني مستوفيا لحقه لان سنه مضمونة بالدية لانها لم تعد وسن الجاني غير
مضمونة بالدية لانها في الحكم كسن طفل غير متغير ففيها الحكومة منتقض الحكومة عن دية سن يغرم الباقي وزاد في الاخير وان ازال المجني عليه العائدة ايضا كانت عليه ديتها وله
دية سنه فيتقاصان وعليه الحكومة لقلعه الاولى الذي فعله بزعم القصاص قلت لعل المتجه بناء على انها بدل الفائت انها ضرورة تبين بطلان الاستيفاء الاول بظهور كونها
سن غير مثغر فيقلعها ح ويضمن الحكومة ولعله لذا قال في محكي الخلاف وط والوسيلة بان له ازالتها ابدا بل في ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في الاولى ان عليه اجماع الفرقة
واخبارهم فان قال في غ انه يصلي الشكل باسبحان الله من اجمع معه على ذلك واي اخبار لهم فيه انما اجمعنا في الاذن لانها ميتة لا يجوز الصلوة معها لانه حامل نجاسة
ولاجماعنا وتواتر اخبارنا فالتعدية الى السن قياس وهو باطل عندنا ولانه هبة مجددة من الله خلقها ليست تلك المقلوعة فكيف تقلع ابدا وهذا منه اغفال في التصنيف
فانه قد رجع عنه في ط لكن في المختلف هذا اجمال منه وقلة تامل عند تحصيل ذلك لقصوره … شدة جرأته على شيخنا وكثرة سوء ادبه مع قصوره ان يكون اقل تلامذة شيخنا
وقوله قد رجع عنه في ط … افتراء عليه فانه قد نقل فيه ثلثة اقوال ثم قال ان هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا قلت ثم يمكن ان يكون الشيخ اشار بالاجماع الى ما سمعته في الاذن
من قول امير المؤمنين عليه السلام انما يكون القصاص في السن لصريح فان ازالتها في ذلك لا لنجاستها بل الى ما ورد في سن غير المثغر انه ابتنت من عدم القصاص بها اذ ليس هو الا
لانباتها فلا يقلع بها سن المثغر التي لم تعد في العادة ان قلعت ينبت السن من المثغر في الفرض يظهر انها بحكم غير المثغر وان كان على خلاف العادة فلا يصلح ان تكون
قصاصا عن سن المثغر والاشرع القصاص لها بسن المثغر فالمتجه ما ذكره الشيخ وهو الموافق لما ذكرناه في مطاوي البحث والله العالم ويشترط في قصاص الاسنان كغيرها
من الاعضاء التساوي في المحل حتى بالنسبة الى الاصالة والزيادة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة توقف صدق القصاص عليه فضلا عن الاعتداء والعقاب بالمثل
فلا تقلع سن بضرس ضاحكة ولا بالعكس ولا ثنية برباعية او ناب او ضاحك ولا بالعكس ولا رباعية مثلا من اعلى او من الجانب الايمن بمثلها من اسفل او من الايسر وان
فقد المماثل من الجاني كما عرفت ذلك في اليد ولا اصلية بزائدة قطعا بل في القواعد ولا بالعكس مع تغاير المحل ومقتضاه جواز قلع الزائدة بالاصلية مع اتحاد المحل بان
تنبت مع الاصلية من منبت واحد لانه اخذ الناقص بدل الكامل ولعله لذا ترك ذكر العكس في المتن بل وغيره وفي النافع وما عرفت سابقا ولكن في محكي التحرير ولا
بالعكس وان اتحد المحل ولعله لعدم امكان نبات من منبت واحد في اتحاد المحل الا انه لا يخلو من منع ضرورة شهادة العرف بتحقق زائدة متحدة المنبت مع الاصلية على
وجه تعد مسابقة لها في المحل عرفا فلا حاجة الى ما قيل من تصورها بان تقلع الاصلية ثم تنبت في مكانها مع حكم اهل الخبرة بعدم العود وقلنا انه هبة وفيه مع ضعفه
ان مقتضى ذلك كون دية هذا السن ثلث دية الاصلية لان الفرض كونها زائدة وذلك ديتها وهو مناف لما يظهر منهم ان دية النابتة دية الاصلية فليس ح الا ما
ذكرناه ومع فرض عدم تحقق ذلك فالمتجه ما سمعته من التحرير والله العالم وكذا لا تقلع زائدة بزائدة مع تغاير المحلين بلا خلاف ولا اشكال فيه كالقصاص فيهما مع اتحاده
للعموم وكذا حكم الاصابع الاصلية والزائدة ضرورة اتحاد الدليل في الجميع فح تقطع الاصبع بالاصبع مع تساويهما في المحل وفي الاصالة والزيادة على حسب ما عرفته
في الاسنان هذا وقد ظهر مما تقدم انه لا خلاف نصا وفتوى كما اعترف به في كشف اللثام بل ولا اشكال في ان كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده مثل ان يقطع
اصبعين وله واحدة فيقطع واحدة وتؤخذ منه دية الاخرى او يقطع كفا تاما وليس للقاطع اصابع وهكذا والله العالم

مسائل الاولى اذا قطع يدا كاملة
ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه الدية تامة او قطع الناقصة بلا خلاف ولا اشكال ولكن مع اختيار القصاص هل تؤخذ دية الاصبع المفقود من اليد التي قطعها قصاصا
قال في الخلاف وموضع من ط نعم تؤخذ مطلقا سواء كانت مفقودة خلقة او بافة او قصاصا او بجناية قد استوفى او استحق ديتها وتبعه الفاضل في التحرير و
ثاني الشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ادعى في الخلاف الاجماع عليه لانه قد ادى الى المثل بقدر تبعه الصوت لما عرفته من القاعدة وهي كل عضو يؤخذ
قودا لو كان تؤخذ الدية مع فقده وعدم اخذ التفاوت في الشلاء لو قطعت بدل الصحيحة لان الاختلاف في الصفة مع بقاء الجرم فكانت كقتل العبد بالحر والمرأة
بالرجل بخلاف الفرض الذي قيل هو كمن اتلف عليه صاعي حنطة ووجد للمتلف صاعا فان لصاحب الحق اخذه والمطالبة ببدل الفائت ومالو وجد له نصف صاع حنطة
رديئة مثلا فانه ليس له اخذها والمطالبة ببدل الفائت وان كان فيه نظر واضح وقال في ط ليس له ذلك الا ان يكون اخذ ديتها او استحقها اما اذا كانت مفقودة
خلقة او بافة لم يستحق المقتص شيئا وتبعه ابن البراج في محكي ب والجواهر لما سمعته من خبر سورة بن كليب في القاتل اذا كان اقطع اليد لكن مقتضاه ان المقطوعة قصاصا
بحكم المأخوذ ديتها كما عن موضع من ط بل يناسبه ما جزم به في غير المقام فيما لو قطع اصبعا من جان يدا من اخر من انه يقتص للاول في الاصبع وللاخر في اليد مع
دفع دية الاصبع على كل حال ـــــ فقد عرفت ان الخبر المزبور مقصور على محله والا لكان مقتضاه عدم شيء على من قطع يدا مثلا ولا يد له خلقة وهو معلوم
البطلان فلا ريب في ان الاقوى الاول لا الثاني واضعف منهما ما يوجد في كلام بعض متأخري المتأخرين من عدم شيء مع قطعها مطلقا سواء كانت مفقودة خلقة

القصاص

المقتص

او بافة

او بافة او اخذ ديتها او اخذت قصاصا اليد باليد اذ هو مع انه خرق للاجماع واضح الفساد لعدم صدق المقاصة مع فرض الاختلاف المزبور ولو كان الامر بالعكس بان كان
النقصان في يد المجني عليه ففي القواعد ذلك ومحكي التحرير لم يقطع يد الجاني بل يقطع منها الاصابع التي قطعها ويؤخذ منه حكومة الكف وزاد في الثاني ويؤخذ دية الجميع مع تراضيهما
ثم قال وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجوز ان يلقي حلمة القصاص في غير الموضع الذي القي عليه حلمة الجاني ولعل هذا القول هو المحكي
عن ابن بكير بل هو الذي فهمه بعضهم من عبارة الارشاد يقتص للكامل من الناقص ولا يضمن شيء ولا يجوز العكس فتثبت الدية ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما
ذكرناه سابقا عند قول المص في المسألة الثانية عشر وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد دية الاصابع من ظهور خبر الحسن الجرشي عن ابي جعفر عليه السلام في ذلك بل
يظهر منه انه مقتضى العمومات ايض بل عرفت دعوى الشيخ الاجماع على نحوه بل تقدم غير ذلك ايض فالمتجه الفتوى به في المقام كما عن الغنية والاصباح بل في الاولى منهما الاجماع
عليه كما تقدم تحرير ذلك مفصلا فلاحظ وتامل وكذا الكلام لو نقصت بعض اصابع المقطوع او انملة وان كان مقتضى ما سمعته اولا من الفاضل وغيره عدم قطع الجاني ايض بل
اما الدية او يقطع ما قابل الاصابع الكاملة ويؤخذ دية باقي الاصبع الباقية وحكومة الكف ولكن فيه ما عرفت والمتجه ان له قطعها مع دفع دية الانملة ولو نقصت اصابع
القاطع انملة قطعت يده وفي الانملة المفقودة ما عرفته في الاصبع كذا الكلام لو كانت اصابع القاطع والمقطوع بغير اظفار او بعضها فان الحكم في الجميع متجه بناء على
التعدية المستفادة من خبر الحسن الجرشي الى غير المفروض فيه كاتحاده على القول الاخر لكن في ط لو كان قد ظفر المجني عليه متغيرا او مقلوعا اقتص في الاصبع لكمالها
من غير ظفر ومعناه ان له القصاص من غير ارش وعن الروض موافقته على ذلك وكذا عن الاردبيلي على تامل له ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما ذكرناه والله العالم ولو قطع
اصبع رجل فسرت الى كفه بحيث قطعت ثم اندملت ثبت القصاص فيهما بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة بعد كون السراية من فعله بل عن ط انه الذي يقتضيه
مذهبنا لكن عنه في موضع اخر انه اثبت في السراية الدية دون القصاص وهو واضح الفساد واوضح منه فسادا ما عن ابي حنيفة من انه لا حكم للسراية اصلا وهل له القصاص في
الاصبع واخذ الدية في الباقي وان لم يرض الجاني الوجه لا وفاقا للفاضل لامكان القصاص فيهما مع تعمد الجناية عليهما اذ السراية من توابع جنايته فهو كمقطوع الكف
عمدا بضربة واحدة في عدم جواز اقتراح ذلك له بل لعل دخول الاصبع في الكف نحو دخول اليد مثلا في النفس لو جنى عليه بها فسرت الى نفسه فانه ليس للولي القصاص في اليد
واخذ الدية عن النفس بل في ذلك عن غيرها ولان الواجب في العمد القود والدية لا تثبت الا صلحا او لسبب عارض وهو مفقود هنا حيث يمكن القود وان كان ذلك لا يخلو من نظر
في قصاص الطرف ولعل وجه تجويز تغاير المحل وكون الجناية على احدهما بالمباشرة وعلى الاخر بالسراية التي هي في قوة السبب فيهما كجنايتين لكنه كما ترى ولو قطع يده مثلا
من مفصل الكوع ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة بعد معلومية كون القصاص فيما دون النفس يجري في كل عضو يقطع والمراد به كل عضو ينتهي الى مفصل
لان له حدا ينتهي اليه ولا تغرير في القصاص ولو قطع معها بعض الذراع اقتص في اليد من الكوع بلا خلاف اجده وله الحكومة في الزائد دون القصاص لعدم المفصل واختلاف اوضاع
العروق والاعصاب وعدم القصاص في كسر العظام ولعل المراد بالحكومة هنا الارش المحكي عن ابن بكير من اعتبار المساحة فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف ديته وهكذا وان
كان خلاف الظاهر بل قد يشكل ما ذكره بعد الدليل عليه فان ثبوت الدية للعضو لا يقتضي التوزيع المزبور فالاولى الاول لكن ستعرف في كتاب الديات المفروغية من التوزيع المزبور الذي
ان يقال انه المفهوم من النصوص مضافا الى بعض النصوص الدالة على ذلك بالخصوص فلاحظ وتامل نعم قد يشكل ما ذكره على ان له القصاص من المرفق بعدله الفاضل فيه انه
استيفاء زائد على الحق يخرج به عن ادلة القصاص ومن هنا لو لا ظهور الاتفاق امكن القول بالانتقال الى الدية لتعذر القصاص من محل الجناية ولا دليل على ثبوته في غيرها اللهم
الا ان يقال انه قطع للكف وزيادة هذا وفي محكي التحرير هل له ان يقطع الاصابع خاصة ويطلب الحكومة في الكف الاقرب انه ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له
الارش قلت قد يقال بالجواز بعد عدم امكان القصاص كاملا وجواز التبعيض له فكما يجوز اخذ الكف يجوز اخذ الاصابع خاصة ولو قطعها من المرفق اقتص منه بلا خلاف ولا
اشكال ولا يقتص في اليد ويأخذ ارش الزائد كما قلنا في السابقة وذلك لان الفرق بينهما باعتبار امكان استيفاء القصاص في الاولى من محل الجناية بخلافه في الثانية التي لم
يتعذر فيها استيفاء الحق ولا دليل على التبعيض المزبور بل ظاهر الادلة خلافه خصوصا على القول بان الواجب في مثله القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق او العجز عن استيفاء
الحق وهما معا منتفيان بل لا يخلو جوازه مع التراضي منهما من اشكال وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه وليس له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد نعم لو قطعها من العضد
فله القصاص منه لما عرفت بل يقتص من المرفق وفي الباقي الحكومة نحو ما سمعته في السابقة وفي جواز القصاص له من الكوع او الاصابع والحكومة في الباقي الكلام السابق
ولو خلع عظم المنكب الذي هو المشط فان حكم اهل الخبرة بامكان الاستيفاء بالمثل اقتص منه والا فالدية او الاستيفاء والارش في الباقي كما في كشف اللثام ومحكي ط
والتحرير ولعل ظ اعتبار عدلين من اهل الخبرة كما في غير المقام لا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه في اليد في الرجل ضرورة كون القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ
كالعضد وفي الورك كعظم الكتف كما انه لا يخفى عليك بعدما ذكرنا حكم ما لو قطع نصف الكف فانه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع ولكن له
قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي او يعفو عنها وفي جواز قطع الانامل والمطالبة بالحكومة للباقي الكلام السابق وليس له قطع الانامل ثم يكملها بقطع
الاصابع لزيادة الالم ولكن لو فعل اساء ولا ضمان عليه لكن عليه التعزير حتى لو كان الجاني قد فعل به كذلك في وجه للمثلية وفي اخر لا باس لانه اعتداء بالمثل
والله العالم

المسألة الثانية قد عرفت انه لا خلاف في اعتبار التساوي في الاصالة والزيادة او الزيادة في الجاني في القصاص بل الظ الاتفاق عليه
كما اعترف به في كشف اللثام فلا تقطع اصلية بزائدة اتحد المحل او اختلف لان الزائدة لا يؤخذ بها الناقص ولا زائدة باصلية مع اختلاف المحل لان الاتحاد شرط وقد
تقطع بمثلها في الزيادة والمحل وبالاصلية مع التساوي في المحل وفقد الاصلية لجواز اخذ الناقص بالكامل وفي المطالبة بفضل دية الاصلية الكلام السابق
في اليد الشلاء وعلى الحاجة النص بالعد هنا ولا تقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل وحد المثل التساوي في المحل فلا تقطع اليد الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى
وحد زائدة بمثله او لاقتصر الخلاف الا على موضع النص والفتوى مع احتمال الاتحاد بل عمومه للزائدة واذا كان للقاطع كف مثلا او اصبع زائدة في محل
مخصوص من يمناه مثلا وللمقطوع كذلك ثبت القصاص لتحقق التساوي في الزائدة ومحلها كما هو المفروض الا ان الزيادة لاحدهما في اليمنى وللاخر في اليسرى او كان
لاحدهما ابهاما وللاخر خنصرا وربما احتمل في نحو عبارة المتن عدم اعتبار التساوي في المحل فيكفي الزيادة في كل منهما وان كانت في احدهما ابهاما وفي الاخر خنصرا

في قطع اليد من مفصل الكوع

وهو في غير محله للتصريح المعتبر بذلك في اعتباره مضافا الى توقف اسم القصاص عليه فلو كانت الاصبع الزائدة للجاني خاصة فان كانت خارجة عن الكف امكن ان يكون
على الساعد مثلا اقتص منه في يديه بلا خلاف ولا اشكال لانها تسلم للجاني فلا تمنع من استيفاء الحق وان كانت في سمت الاصابع منفصلة ثبت القصاص
في الاربع الخمس دون الزائدة ودون الكف لانها ازيد من الحق فلا حق له فيها وسقط القصاص من الكف ايضا للتعذر بها وهو كذلك ان لم يعمل بخبر الحسن
الجرشي السابق والا انجبر له القطع ودفع الزائدة بذلك ونحوه يظهر لك الاضطراب في كلامهم باعتبار العقوبة تارة والاعراض عنه اخرى وعلى كل حال فعلى الاول
يجب ما سمعت وكان للمجني عليه في الكف الذي تحله القصاص فيه للتعذر بالاصبع الزائدة الحكومة ولو كانت الزائدة متصلة ببعض الاصابع جاز الاقتصاص فيما عدى
الملتصقة وله دية الاصبع التي تحله القصاص فيها بالنصاب الزائدة منها والحكومة في الكف ولو كانت نابتة على اصبع امكن قطع بعضها مع الاربع كما اذا كانت
نابتة على الانملة الوسطى من اصبع فقطع الانملة العليا مع الاربع ويأخذ ثلثي دية اصبع عن العامة وقول بان الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها لا
حكومة فيما تحتها وما يؤخذ بدلها الدية لا يؤخذ لا ديتها ولا يضاف اليها حكومة ما تحتها وهو كما ترى مما لا نعلمه ولعل مثله ما في كشف اللثام من انه لو امكن قطع ما
تحت الاربع من الكف قطع وكانت الحكومة في باقي الكف ضرورة عدم جواز القطع عندنا من غير المفصل هذا كله اذا كانت الزائدة في الجاني خاصة اما اذا
كانت الزائدة في المجني عليه خاصة فله القصاص في الكف من الكوع وله دية الاصبع الزائدة وهو ثلث دية الاصلية وان اخذ الدية كان له دية الكف مع دية الزائدة
بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم احتمل بعض الناس سقوط دية الزائدة لانها جزء زائد كالسمن وهو كما ترى وان كان له اي المجني عليه اربع اصابع اصلية وخامسة
غير اصلية لم تقطع يد الجاني اذا كانت اصابعه كاملة اصلية بلا خلاف ولا اشكال لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة في استيفاء الحق نعم كان للمجني عليه
القصاص في اربع لعموم الادلة وارش الخامسة اي ديتها بعد استيفائه وحكومة الكف كلا ولا يقتص ويطالب بدية الجميع ولو انعكس الامر بان كانت بعض الاصابع
التي ليست اصلية للجاني خاصة ثبت القصاص في الكف لان الناقص يؤخذ بالكامل ولكن يشترط كون الزائدة في سمت الاصلية بمعنى مساواتها لها في المحل الذي فيه
وذلك لانه لو اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص كما لا يقطع ابهام بخنصر ولو كانت الزائدة في يد الجاني غير متميزة عن الاصلية باعتبار كونها في سمت اصابعه وعلى
نسقها كما وكيفا لم تقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة التي هي غير مستحقة له بل في القواعد غيرها ولا اربع من الخمس غير الابهام او شيء من الاربع لاحتمال قطع الزائدة
ولكن يقطع الابهام ويطالب بدية باقي الاصابع وحكومة الكف لخلوها من الابهام فلو بادر وقطع الكف من الكوع استوفى حقه واساء للزيادة وعليه ديتها ولو قطع الابهام
واربعا منها اساء ايضا لعدم جواز ذلك له ولكن استوفى حقه لو نقصا لجواز ان تكون فيها زائدة وهي لا تؤخذ بالاصلية الا مع فقد الاصلية المخالفة لها الاصلية
محلا او صفة ويطالب بحكومة الكف وكذا لو قطع خمسا منها لاحتمال الزيادة والاصالة لم يكن عليه قصاص لاحتمال اخذ الاصلية بالزائدة وفي وجوب دية الزائدة
عليه لاصالة البراءة من الزائدة او نصف الديتين وهي ستة وستون دينارا وثلثان لتكافؤ الاحتمالين فيكون كخنثى ولحية الوجه احتمل فيه الذكورة والانوثة فان على قاتله
نصف الديتين وجهان اقواهما الثاني بل لفظ نظائره وفي القواعد يحتمل سدس دية الكف وسدس دية الزائدة لان الكف لو قطعت ضمنت بدية يد وفي دية اصبع زائدة فقد
الاشتباه قسط الدية ودية الزائدة على الجميع ولو قطع منه الاصابع المفروضة اصبعا من يده لا زيادة فيها فلا قصاص مع اشتباه المقطوعة منه بالزائدة وعليه دية
الاصبع الكاملة فلو بذل المقطوع وقطع اصبعا اساء واستوفى حقه ناقصا لاحتمال الزيادة هذا وقد يقال في اصل المسألة ان له القصاص فيما قابل المقطوع من
الاصابع المتعددة المتساوية لكونها جميعها اصلية فيكون له سبابتان مثلا نعم لو علم ان فيها اصلا وزائدا واشتبه اتجه عدم القصاص ولعله لذا قال في … ولو كان
لقاطع اليد ست اصابع فقطع خمس اصابعه ودفع حكومة اليد لو كان فيها زائدة فاشتبهت فلا قصاص ونحوه عن الوجيز ومجمع البرهان بل والتحرير ولكن فيه ان المراد بكونها
زائدة عدم الموافقة لغالب نوع الانسان فلا يشكل القصاص بعد تساوي المحل في الفرض ضرورة تفاوت ذلك في كل اصبع منها ودعوى عدم اشتراطه هنا واضحة
الفساد ضرورة توقف اسم القصاص عليه قطعا ولو كان لانملة طرفان فقطعهما قاطع فان كان للجاني انملة مثلها في ذلك ثبت القصاص بلا خلاف
ولا اشكال لتحقق التساوي والا اقتص واخذ ارش الطرف الاخر لانه لم يستوف تمام حقه نعم عن غير واحد بالارش كالمتن وفي القواعد ومحكي التحرير اخذ دية الزائدة وهي
ثلث دية الانملة الاصلية وعن … اخذ الحكومة ولعل مراد الجميع الدية المزبورة نعم لو لم يكن الطرفان انملة مثلا على وجه لا يدخل فيما ثبت له مقدرا يتجه الارش
الذي هو بمعنى الحكومة في الاول الذي ستسمع نص المصنف فيه ثلث دية الانملة ولو كان الطرفان المزبوران للجاني خاصة فان تميزت الاصلية وامكن قطعها
منفردة اقتص لعموم الادلة والا لم يقتص منه للتعذر بزيادة على الجناية وكان للمجني عليه دية انملة وهو ثلث دية اصبع او نصفها على ما تعرفه في محله ان شاء الله
كما صرح به الشيخ والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منهم لكن قد يأتي احتمال قطع الجميع ودفع دية الزائدة بناء على ما سمعته في
خبر الحسن الجرشي الذي تكرر الكلام فيه ويأتي للمصنف قريبا الفتوى بما يناسبه بل قد يأتي احتمال قطع احد الطرفين مع امكانه نحو ما سمعته في الاصابع الزائدة الا
اني لم اجد من افتى بغير ما سمعته من المتن والله العالم ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن اخر الوسطى فان سبق صاحب العليا وطالب بحقه اقتص له وكان للاخر
الوسطى فله القصاص بعد نهاية العفو وان سبق صاحب الوسطى بالمطالبة اخر حقه الى انتهاء حال الاخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعده وان عفى
على مال او بدونه كان لصاحب الوسطى القصاص لانه دية العليا مقدمة لتحصيل حقه كما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه لخبر الحسن الجرشي وغيره مما تقدم مؤيدا
بكونه كعفو احد الشريكين ورد الامرأة الزائد على الرجل وغير ذلك من النظائر لكن قد يشكل ذلك بما ذكره في المقام من عدم جواز الاعتداء بغير المثل وباشتراط جواز
القصاص بعدم التغرير بما اخر واعراضهم عما في خبر الحسن في كثير من الافراد ومن هنا تردد في الحكم المزبور الفاضل في القواعد بل في ذلك مال الى العدم بل هو المحكي عن الكركي
ايضا بل في كشف اللثام هو اقوى فان شاء صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجاني بافة او جناية فيقتص وقد عرفت غير مرة ان الاولى العمل
بالخبر المزبور في غير محل الاجماع كما اشرنا اليه غير مرة نعم قد ينافي ذلك ما عليه في الملازمة تاخير صاحب الوسطى الى انتهاء ذي العليا فيما لو تصرف بذلك بعد ان كان له طريق
الى الاستيفاء بدفع الدية الذي لا دليل على اشتراطه بعفو الاخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى فقطع قبل ذي العليا اساء بناء على ما سمعته لكن قد استوفى

حقه وزيادة

حقه وزيادة فعليه دية الزائد فلصاحب العليا على الجاني دية انملته بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل لم اجد من احتمل جواز رجوع ذي العليا على ذي الوسطى باعتبار كونه
المتلف لحقه بالاستيفاء قبله فضلا عن احتمال التعيين لذلك وان قطع العليا من سبابتي يمنى رجلين مثلا فللسابق منهما القصاص وهل للاخر القصاص من اليسرى احتمال لورود
… قطع اليسرى باليمنى كما عرفت واليد تشمل الكل والابعاض ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وقيل ويعطيه كلام ط وبني عليه انه ان قطع عليا سبابة
رجل ثم العليا والوسطى من سبابة اخر قدم صاحب العليا فان عفى كان للاخر القصاص وان اقتص كان للاخر القصاص في الباقية واخذ دية العليا وان انعكس قدم صاحب
العليا والوسطى فان عفى كان لصاحب العليا القصاص والا الدية وذلك كله واضح **المسألة الثالثة** اذا قطع يمينا فبذل الشمال لانما اريد القصاص
منه فقطعها المجني عليه من غير علم بانها الشمال قال في ط مقتضى مذهبنا سقوط القود لان اليسار تكون بدلا عن اليمين في الجملة ولصدق اليد باليد لكن فيه تردد بل
منع كما عن … بل هو خيرة اكثر المتاخرين بل عن ط انه قوي ايضا وذلك لان المتعين للقصاص قطع اليمين فلا تجزي اليسرى مع وجودها وعلى هذا يكون القصاص في اليمين
باقيا ولكن يؤخر حتى يندمل اليسار توقيا من السراية على النفس بتوارد القطعين المضمون احدهما دون الاخر على ما في كشف اللثام قال فيضمن نصف السراية بخلاف ما لو
قطع يديه فانه لو والى بين قطع يديه فان السراية ان حصلت فعن غير مضمون وفيه نظر اما اولا فلاحتمال عدم الضمان فيهما في الفرض للجهل بالاول والاستحقاق في الثاني و
اما ثانيا فلمنع … ضمانه هنا النفس وان كان الجرحان معا غير مضمونين باعتبار اشتراط استيفاء القصاص في الطرف بعد التعزير بها فاذا اقتص معزرا بها ضمنها وان
لم تكن الجناية مضمونة بالمدمل بها نحو ما لو قطع اليد الشلاء التي حكم اهل الخبرة بعدم انحسامها ولكن مع هذا كله في المسألة لا يخلو من اشكال وعلى كل حال فلا قصاص
بقطع اليسار على المقتص قطعا كما في … لان الفرض جهله وكون الباذل المقتص منه فلا عمد فيه في قطعها عدوانا كي يتحقق موضوع القصاص واما الدية فان كان الجاني
سمع الامر باخراج اليمين فمع ذلك اخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي وقصد الى اخراجها فلا دية له ايضا كما عن ط والفاضل وغيرهما لان السبب فيه اقوى من المباشر نحو نقل
الطعام للضيف وغيره وما في ذلك من اشكاله بان الحكم في تقديم الطعام ونظائره مستند الى العادة الغالبة مع تفاوت المستوفي والامر في المنازع ليس كذلك فان المستوفي خرج
اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القوي ثبوت الدية اوجه يشعر بعض من تاخر عنه بعدم كون
المنشأ الاذن منه ونحوه بل لما عرفته من قوة السبب فيه على المباشر التي يكون الضمان بها على القوة من غير فرق بين المال والنفس بل عن ط عدم الفرق في ذلك بين علم الباذل
وجهله بالموضوع لدهشة ونحوها وبالحكم فان القوة المزبورة مع جهل المستوفي بالحال متحققة اللهم الا ان يقال بوجوب معرفة كونها يمينا على المقتص لا يجدي بذل المقتص
منه لها في تعيينها فهو مقصر في قطعها اعتمادا على ذلك لكن لا قصاص عليه لعدم العدوان عمدا فيه بخلاف الدية ويمكن دفعه بانه يكفي اقرار من عليه الحق بانها اليمين لعموم
الادلة الاقرار فتامل نعم لو قطعها المجني عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها قطعا لعموم الادلة الذي لا يعارضه الاذن من ذي اليد فضلا عن الفعل الدال عليها
بعد الغاء الشارع لها وكونها بمنزلة العدم لانه لم يجعل الامر في البذل اليه ولكن في غاية المراد هي هدر لانه اخرج بنية الاباحة ولا يضمن السراية ويعزران لحق الله نعم و
هو كما ترى واغرب من ذلك قوله فيها متصلا بما سمعت ولو سكت ولم يخرجها فقطعها والحال هذه اي عالما بانها اليسار فكالاخراج لانه سكوت في محل يحرم فيه بخلاف السكوت
عن المال وعلى كل حال فلا اشكال في عدم هدريتها نعم قال في ط سقط القود الى الدية لانه بذلها للقطع فبذلك كانت شبهة في سقوط القود وفيه اشكال بل
منع واضح لانه اقدم على قطع لا يملكه اذ الفرض علمه فكيف يكون شبهة بل هو كما لو قطع عضوا غير اليد باذن منه ولا يكفي في الشبهة قوله فيه الى قطعها بدلها بل الظاهر عدم
مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع صور المسألة من غير فرق بين الباذل والقاطع لانه غير معذور في ذلك على كل حال وبحث في المقام بقاء القصاص عليه بها كما ان البحث
بقاء القصاص في يمينه وكون اليسار تقطع عن اليمين مع فقدها لا يقتضي بدليتها عنها في المقام ان اتفقا عليه كما هو واضح لكن احتمل في غاية المراد الرجوع الى نية المقتص
فان قال عرفت ان اليسار لا تجزي ولكن قصدت جعلها عوضا من تلقاء نفسي قوي السقوط وان قال ظننت الاجزاء ففيه وجهان من حيث البناء على ظن خطاء وان تضمن العفو يلتفت
هنا الى اخذ العوض بل تلفظ بالعفو اما لو قال اسبحت بالاجر فالاقوى لبقاء الاول له قطع اليمين قصاصا بعد الاندمال حذرا من توالي القطعين … وان
ما لو قطع يديه والفرق مشاركة المضمون وان سرى الى نفسه تثبت الدية في ماله على ما قاله الشيخ وهو كما ترى لا حاصل معتد به له بل وكذا يأتي كلامه في المسألة فلنه
اطنب فيها ولكنه بلا حاصل معتد به وان تبعه بعض من تاخر عنه وعلى كل حال فكل موضع يضمن اليسار فيه دية او قصاصا تضمن سرايتها كالكلام فيه من
تبعية السراية للجناية في ذلك وكل موضع لا يضمنها اي السراية لو لم يضمن الجناية لان ما لا يضمن اصله لا تضمن سرايته لكن قد عرفت سابقا الاشكال القوي فيما لو اقتص في
الطرف مع خوف السراية بسبب شلل في الطرف مثلا اللهم الا ان يقال بضمان الطرف باعتبار تعين الدية له دون القصاص ولكنه كما ترى مع فرض اندمال الجرح
وعدم السراية فتامل جيدا او يقال انه بالسراية ينكشف ضمان اصل الجناية في الطرف وان دخل هو في النفس وعلى كل حال فالكلية في اليسار تامة مع ارادة عدم
الضمان من حيث تلك الجناية لا ما اذا فرض حصول الاسراء بسبب اخر من دواء او جناية اخرى او غير ذلك والله العالم ولو اختلفا فقال المجني عليه للجاني بذلتها اي اليسار
مع العلم بانها اليسار مجانا لا بدلا عن قطع اليمين بزعم جوازه فانكر الباذل ذلك فالقول قول الباذل اليسار بيمينه لانه ابصر بنيته ولان الظاهر عدم بذل العاقل كذلك
ولان الاصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الاخر ان احتيج الى الرد وذهب هدرا كما عن ط وفيه نظر كما في كشف اللثام ولعله لانه
مع تسليم دعوى المجني عليه لا يسقط الضمان عن المقتص مع علمه فان اباحته بمنزلة العدم بعد ان لم يجعل الشارع السلطنة له على ذلك ودعوى سقوط الضمان عنه ببذله ان
بقي حق الله يدفعها عدم الدليل على سقوطه به بعد عموم ادلته ويمكن فرض الاختلاف المزبور على القول بسقوط الضمان على التقدير المزبور ومن هنا قال في … فائدة
هذا النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علم الباذل بكونها اليسار وان المطلوب قطع اليمين سواء قلنا انها تقع بدلا بقصده ام لا وكيف
كان فلو اتفقا على بذلها بدلا لم تقع بدلا لكونه اتفاقا فاسدا بعدما لا اذن شرعا في ذلك ضرورة عدم مشروعية القصاص في غير محل الجناية بل هو ليس قصاصا
ولا اذن من الشارع للانسان بذلك ومن هنا كان على القاطع ديتها مع الاشتباه والا فعليه القصاص وله القصاص في اليمين لانها موجودة وقد جعل الاتفاق المزبور فهو على …
بحاله ولكن في هذا تردد من ان ذلك تضمن العفو عنه في القصاص وان لم يصح الاتفاق المزبور ولا اقل من ان ذلك يحصل الاشكال المانع في القصاص … او الدية …

ثبوت احدهما على المقتص مع سقوط حقه اصلا في اليمين واضح الضعف نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصة والانتقال الى الدية فيتقاصان مع التساوي
والا كما لو كان احدهما رجلا والاخر امرأة اعطى النقصان ومن كان عليه كان فقد ظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه حكم جميع الصور المذكورة في المقام فانه و
ان جعلها في غاية المراد وتلك باب كشف اللثام ثمانية لكن جعلوا المحل لكلامهم فيها مقامات ثلث التعزير وسقوط القصاص عن اليمين وضمان اليسرى ومن المعلوم ان التعزير
لا يكون الا مع العلم الموجب للاثم دون الجهل كمعلومية عدم سقوط القصاص عن اليمين مع الاتفاق عليه منهما فضلا عن غيره وان ذكروا وجوها في خلافه الا
انها واضحة الضعف كما عرفت لكلام فيه في ضمان اليسرى في حال علم القاطع ومنه يعلم ان المدار على علم القاطع وجهله لا المقتص منه كما هو المحكي عن الشيخ وعلى
الجهل بالموضوع دون الحكم الشرعي وبذلك كله يظهر لك حال ما اطنب فيه في غاية المراد وكشف اللثام وغيرهما من حكاية كلام الشيخ وغيره فلاحظ وتامل و
لو كان المقتص طفلا او مجنونا فبذل له الجاني عضوا غير العضو او العضو فقطعه ذهب هدرا وبقي ما عليه من الاستحقاق بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له
بل ولا اشكال وكذا النقل اذ ليس للمجنون ولا للطفل ولاية الاستيفاء ولان السبب فيه اقوى من المباشر فيكون الباذل مبطلا حق نفسه من غير فرق بين
علم الباذل بالحكم الشرعي وجهله نعم لو لم يعلم بجنونه وبذل له العضو الذي يريد منه القصاص امكن القول بثبوت الدية على عاقلته كما لو قطع من غير بذل ويمكن العدم لان
ضمان العاقلة على خلاف الاصل والفرض انه الباذل وعدم علمه بجنونه لا يرفع قوة السبب فيه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وان كان لم نعرف القائل
منا وقع الاستيفاء موقعه لانه كما لو كان له وديعة فهجم عليها فاتلفها قيل انه في غير موقعه بعد ان لم يكن له اهلية الاستيفاء ضرورة كونه كالاجنبي وعدم الضمان
في الوديعة لعدم التفريط لا لانه استيفاء وان كان هو ما لا هنا الجزء اليمين فانه لا يسقط عنه الضمان وان تلفت بغير تفريط ومن هنا قيل والقائل الشيخ في محكي
ط لا يكون ذلك قصاصا لان المجنون ليس له اهلية لاستيفاء وهو اشبه باصول المذهب وقواعده وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ح يكون قصاص المجنون
باقيا على الجاني كما في القواعد وديه جناية المجنون على عاقلته بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال انما الكلام في الاول ففي كشف اللثام يعني من يساره ومن رجليه فان
فقد الجميع فالدية والطلق في ط والتحرير بقاء الدية وكانه اخذ مما عن الايضاح وحواشي الشهيد من ان المراد بقاء قصاص المجنون احد امرين اما على القول بانه اذا فقد اليمين
التي يجب القصاص فيها انقطع اليسار او بمعنى انه ينتقل الى حكم العمد مع فوات المحل فعلى القول بسقوطه كما قاله بعضهم يسقط هنا وعلى القول بالدية فهنا كذلك مع الصلح ظ
ومع امتناعه كما هو مقرر شرعا لكن فيه ان من شرط القصاص نفسا وطرفا العقل فلا يقتص منه ولعله لذا اطلق الدية في ط على ان الجزء المزبور انما هو في النفس دون الطرف
الذي لا معنى لتنزيل فوات الحياة عليه ضرورة انه لا وجه للبقاء على القول بسقوطه قصاصا ودية فلا يبعد ارادة المص وغيره من القصاص الدية والله العالم **المسئلة
الرابعة** لو قطع يد رجل ورجليه مثلا خطأ او شبيها بالعمد مثلا فقال الولي مات بعد الاندمال فيستحق من القاطع ديتين وقال الجاني مات بالسراية كي لا
يجب عليه الا دية واحدة لدخول الطرف في النفس فان اتفقا على المدة وكان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال عادة فالقول قول الجاني كما عن الشيخ والفاضل والشهيد
وغيرهم لاصل البراءة المعتضد بالظاهر واصالة عدم حدوث سبب اخر مع انهم لم يدع الولي بل توقف غير واحد في استحقاق اليمين للعلم بكذب دعواه في الاندمال ولم يدع سببا
اخر وان قال المص هنا تبعا للمحكي عن الشيخ ان القول قوله مع يمينه لعموم قوله واليمين على من انكر وغيره مما يدل عليه ولجواز ان يكون الموت بسبب حادث كلدغ حية وشرب
سم متلف لكن قد يشكل اصل تقديم قول الجاني اذا لم يعلم استناد الموت الى جنايته باصالة بقاء استحقاق الديتين عليه بعد ثبوت سببه وعدم العلم بالسراية وظهور
الكذب بدعوى الاندمال لقصر الزمان لا يقتضي ثبوت السراية المقتضية لسقوط استحقاق الديتين نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعاة اتجه ذلك لكن قد عرفت
سابقا ان السراية مسقطة لا كاشفة عن عدم الاستحقاق وعلى كل حال فهذا مع قصر الزمان واما ان كان الزمان طويلا وامكن الاندمال فيه فالقول قول الولي
لان الاحتمالين متكافئان والاصل بقاء الديتين لم يعلم السراية المسقطة ودعوى ان ثبوتهما مراعى وظهوره ظهور وهي مقبول لا عبرة به فلا استصحاب فيهما
انه مبني على كون السراية كاشفة لا مسقطة وقد عرفت سابقا فساده فلاحظ وتامل لو كان الاختلاف ولو اختلفا في المدة فقال الجاني ما بلي ان تمضي مدة
يندمل في مثلها اما مطلقا او مع تعيينها بالايام وقال الولي بل مضت مدة تندمل في مثلها كان فقيل لك و فانا لليمين القول قول الجاني مع اليمين كما في القواعد وغيرها
لان الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها وفيه نظر يعرف مما سبق ويأتي مضافا الى عدم صحة الاصلين المزبورين بحيث يثبت بهما
قوله ويقطعا اصالة ثبوت استحقاق الديتين فتامل جيدا اما لو كانت المسئلة بالضد من الفرض الاول كما لو قطع يده فمات وادعى الجاني الاندمال حتى لا يغرم
الا دية اليد وادعى الولي السراية حتى يستحق دية النفس فالقول قول الجاني ان مضت مدة يمكن فيها الاندمال مع اليمين للبحث السابق ولكن هل يحلف انه لم يمت
بغير السراية وجهان من الاحتمال ومن انحصار دعوى الجاني في الاندمال وعلى كل حال فيقدم قوله لان الاصل البراءة ولا يعارضه اصل عدم الاندمال الذي لا
يقتضي بالسراية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا من ترجيح قول الولي في السابقة ولو مع قصر الزمان ضرورة ان ظهور كذبه بدعوى الاندمال لقصر المدة لا يقتضي
تحقق السراية المسقطة التي مقتضى الاصل عدمها مضافا الى اصل ثبوت الديتين ودعوى معارضة الاول باصل البراءة وعدم حدوث سبب اخر من لدغ حية ونحوه و
الثاني بانه مراعى فلا يستصحب مع انقطاع اصل البراءة بثبوت مقتضى الديتين واصالة عدم حدوث سبب اخر لا يقتضي الموت بالسراية اذ لعله ما اختف نفسه و ما عرفته
سابقا من كون السراية مسقطة لا كاشفة فلا مراعاة هذا ولكن في ذلك المقام قد تعارض اصالة عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني عما زاد عن النصف فيقدم قول الجاني
بشهادة الظاهر مع الاصل وفيه انه لا ظهور بامكان المدة بالبرء وعلى تقديره لا دليل على حجية الظهور المزبور كما لا ظهور في الموت مع قصرها بالموت بالسراية اذ لعله مات
بسبب اخر فتامل جيدا وان لم تمض مدة كذلك بان كان الزمان قصيرا فقط كلامهم ان القول قول الولي لما عرفته من الظهور المزبور ولكن فيه البحث السابق مع عدم العلم
باستناد الموت الى الجناية على وجه يحقق صدق انه قتله وستسمع ما يؤيده والله العالم ولو اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها وقال الولي
ما مضت فعن ط ان القول قول الولي لان الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك ولكن فيه ترجيح لاصالة البراءة عما زاد على نصف الدية ومنه يعلم صحة
ما ذكرناه سابقا في الصورة الاولى ولو ادعى الجاني انه شرب سما او لدغته حية او نحو ذلك فمات وادعى الولي موته من السراية ففي القواعد تقديم قول الولي مع قصر الزمان

ولعله لان

ولعله لان الاصل عدم حدوث غير الجناية ولكن فيه ان ذلك لا يقتضي الموت بالسراية فالمتجه ان الاحتمالين فيهما سواء اذ السراية امر حادث والاصل عدم شرب السم مثلا كما
ومثله الملفوف في كساء مثلا اذا قده قاد بنصفين ثم ادعى الولي انه كان حيا وادعى الجاني انه كان ميتا اذ الاحتمالان فيه ايضا متساويان لا ترجيح لاحدهما على الاخر بمقتضى
الاصول لان استصحاب حيوته لا يقتضي انه قده حيا الا بالاصل المثبت الذي هو غير حجة كما تقرر في محله وح موته بالقد او بسبب اخر بالنسبة الى الاصول على حد سواء
الرجوع الى اصل اخر غيرهما وهو يقتضي ترجيح قول الجاني كما عن الخلاف والجواهر لان الاصل عدم الضمان ولكن مع ذلك فيه احتمال اخر ضعيف في ان المختار في الاول في
القواعد الاصل الذي قد عرفت البحث فيه ولذا كان خيرة كشف اللثام ومحكي التحرير فيه تقديم قول الجاني لما عرفته في الثاني في محكي السرائر لاصالة الحيوة التي قد
عرفت عدم اقتضائها كون القد بنصفين وقع عليه حال اذ هو ليس من احكام المقدود كي يستصحب وان استصحب حيوته في وجوب النفقة عليه ونحوه مما هو من احكامه
شرعا لا بحال القرض الذي هو ضد من قتله ونحوه من الاحكام العرفية ولذا كان خيرة من عرفت تقديم قول الجاني ايض فيه وان اضعف من الاحتمال المزبور ما يحكي
في الثاني عن العامة من انه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت والا فقول الولي اذ هو مجرد اعتبار والله العالم ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع
من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة كذلك وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا كالعين والرجل ففي القواعد ومحكي ط والخلاف قدم قول الجاني لاصالة
البراءة وامكان اقامة المجني عليه البينة على السلامة وان كان مستورا كالمذاكير ففي القواعد احتمل تقديم قول الجاني ايض للاصل المزبور وقول المجني عليه كما عن ط
والخلاف لاصل الصحة وفيه انه لا يقتضي وقوع الجناية عليه وفي كشف اللثام ويكفي في البينة اذا قامت ان تشهد بالسلامة قبل الجناية ط وفيه ان استصحابها
لا يثبت وقوع الجناية عليها ايض سالمة فاصل البراءة محكم واختلف في المستور فقيل ما اوجب الشارع ستره وقيل ما اوجبته المروة فيشمل الفخذ والسوءة
الركبة وفي كشف اللثام هو ظ سواء وافق المروة شرعا او خالفها اذ كان المروة تقتضي ستره كما تقتضي الغض عنه وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان
المزبور كي يحتاج في تفسيره الى ما سمعت كما انه ليس في شيء منها مراعاة الاعتبار المذكور ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس تقديم قول المجني عليه مط مدعيا عليه الاجماع
وهو لو تم كان حجة والا فقد عرفت البحث السابق وعن بعض العامة تقديم قول الجاني مط وقد عرفت قوته والله العالم ولو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية احتمل
تقديم الجاني مط للاصل المزبور وقول المجني عليه كذلك كما في كشف اللثام وعن ط لاصالة الصحة والفرق بين الظاهر والباطن ولعل الاول لا يخ من قوة لما عرفت ح
فلا بد للبينة ان تشهد هنا بالسلامة حين الجناية ولو اقتصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان
اقامها بها قبلها ففي كشف اللثام القول قوله اذا حلف انه لم يتجدد للاستصحاب الا اذا اقام الجاني البينة وفيه منع اقتضاء الاستصحاب السلامة عندها وان لم
تكن بينة فكدعوى الشلل خلقة لكن قيل لا باس هنا بتقديم قول المجني عليه مط لعدم اصالة الوقت المشهود بالسلامة فيه واختصاصا بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات
غالبا فيتساوى فيه الظاهر والباطن في عسر اقامة البينة على حالها ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال لاصالة البراءة من القصاص ولكن لو ادعى العاقلة
بلوغه فالاصل عدم البراءة منهم فتؤخذ الدية من ماله لانه الجاني ولو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ تعارض اصلا البراءة من القصاص
وتاخر الجناية والبراءة اقوى وفي الدية ما عرفت ولو ادعى الجنون وفيهما عهد له حال جنون ففي القواعد قدم قوله والا فلا ولعله للاصل فيهما ولكن لا يخ من بحث
ولو اتفقا على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف حالة جنون لاصل عدم العصيان واصل البراءة خصوصا
الغافل ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحدا فادعى الجاني زواله بازالته وشقه مثلا لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة وادعى المجني عليه ازالته
بالازالة منه لا من الجاني ليكون له دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه لو اتفقا على ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه بعد
الاندمال ليكون عليه ثلث موضحات وقال الجاني قبله ليكون عليه دية موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول المجني عليه لان الجاني يدعي سقوط المطالبة بارش احد
وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي جواز الاندمال قبلها والاصل عدمه ويدعي ارش موضحة ثالثة والاصل البراءة وليس هذا عملا بمتناقضين لانا نثبت
ارش موضحتين على تقديم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من ارش الثالثة على تاخره لانهما مبنيان على اصل واحد هو لا استصحاب ثبوت ما ثبت والبراءة عما لم
يثبت لا احتمال النقيضين من غير عمل بهما ولان مثل ذلك في الاصول كثير ولو قتل من عهد كفره او زعم فادعى الولي سبق الاسلام او النسب قدم قول الجاني ولو اختلفا في
اصل الكفر ولو احتمل تقديم قول الجاني لاصالة البراءة والشبهة واحتمل قول الولي في دار الاسلام لان ظاهرها الاسلام والحرية ولانهما الاصل نعم يعارضه ظهور الكفر
في دار الكفر ولو داوى الاصبع المقطوع فتاكل الكف فادعى الجاني تاكله بالدواء والمجني عليه تاكله بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة اهل الخبرة بذلك والا ففي القواعد
قدم قول المجني عليه ان اشبه الحال الامر المدعى او لم يعرف بصفته ولان العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره وفيه بحث ولعل الاقوى كونه كالاول والله العالم
المسئلة الخامسة لو قطع اصبع رجل من يده اليمنى مثلا ومن بعد قطع يد رجل اخر يمينه اقتص للاول عن اصبعه لعموم الادلة ثم الثاني ورجع بدية اصبع
ضرورة كونه كما اذا قطع يده الكاملة وبيده ناقصة اصبعا فانه يرجع عليه بدية اصبع مطلقا او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق كما مر ولو انعكس بان قطع اليد اولا ثم الاصبع
من اخرى اقتص للاول وللثاني دية الاصبع اذ هو ح بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له بيانا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض للمسئلة كالشيخ والفاضلين
والشهيد وغيرهم نعم في عبارة القواعد بل وتعقيد في بيان المعنى المزبور بل ربما نسب الوهم من بعض الناس في المراد ما عرفت كما انك عرفت سابقا البحث في نحو تقديم من
تقدم في القصاص وعدمه وانه على تقديره لو سبق المتاخر اثم ولكن يقع ما فعله موقعه لانه استيفاء لحقه ايضا ففي الصورة الاولى لو قطع ذو اليد اولا اساء ورجع صاحب الاصبع بالدية
وفي الثانية لو قطع ذو الاصبع اولا اساء ورجع ذو اليد بعد القطع بدية الاصبع بل قد عرفت سابقا احتمال عدم الاساءة وان تقدم المتاخر والله العالم **المسئلة
السادسة** اذا قطع اصبعه فعفى المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ان كانت عمدا ولا دية ان كانت شبيه عمد لانه اسقاط لحق ثابت عند الابراء
فيكون العفو عنه من اهله في محله بلا خلاف اجده فيه بل في ك هو وفاقي بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم عليه نعم يحكى عن المزني من العامة عدم صحته بناء على ان العبرة في
الجناية بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار ولا حكم للعفو قبله وهو مخالف للكتاب والسنة والاجماع ولذا لو باع عبدا قد قطعت يده قبل الاندمال كان عوض

الجناية للبايع لا للمشتري ولو كانت الجناية عمدا وقال عفوت عن الجناية سقط القصاص ضرورة كون المراد العفو عن موجبها الذي هو القود والدية فلا تثبت الا صلحا او الفرض عدمه بل لعله كذلك على القول بان الواجب احد الامرين لان العفو عنها يقتضي العفو عن موجبها الذي هو التخيير فيسقط بعفوه نعم لو قال عفوت عن القصاص لم تسقط الدية وبالعكس فما عن ظ من الفرق بين ما لو قال عفوت عن الجناية فقط وبين قوله عفوت عن عقلها وديتها لا يخ من نظر على القولين لما عرفت بل وكذا ما في كشف اللثام قال ثم ان صالح العفو عنها مع الصلح على الدية تثبت الدية والاولى لا صح ما باسقاطها اولا وان قال انما اردت العفو عن القصاص على الدية بنا على انها لا تثبت الا صلحا وتثبت على القول الاخر ما لم يصرح باسقاطها اذ قد عرفت سقوطها مع اطلاق العفو عن الجناية على القولين ولو قال عفوت على الدية لم تثبت الدية على القول الاول الا بالرضا منه بذلك لانه لا يحتاج الى صلح فان ظاهر شرعية العفو لم يؤت على الوجه المذكور ولولا اطلاق الادلة الشامل للمطلق والمشروط اما على القول الاخر فهو مخير لاحد الفردين ولو تنازعا فادعى الجاني العفو لا على مال وادعى المجني عليه العفو على مال فالظاهر تقديم قول الجاني لان الاصل عدم ذكر الشرط مضافا الى اصل برائته من الدية على المختار ولذا قال في كشف اللثام على المشهور من ان قضية العمد القصاص وحده يقدم قول الجاني للاصل وعلى الاخر قول الاخر للاصل ايض قلت انه يتعدد قولا لانهما مختلفان في ارادته وفي الابانة لا تكون على الاول قلت بل وعلى الثاني بنا على ما ذكرناه ومنه يعرف النظر فيما سمعته منه نعم قد يقال ان الاصل عدم سقوط حق المسلم الا بقوله ودعوى الاطلاق في الحقيقة رجوع الى دعوى التقييد ضرورة كونه كالقيد بالنسبة الى فائدة المجانية على انه يمكن صدوره منه لا على وجه الشرطية التي تنفى بالاصل بل قال اريد المال مثلا واصالة برائة ذمة الجاني عن الدية لا يقتضي صدور العفو مطلقا فتامل جيدا فان فيه بحثا ايض وكيف كان فلو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة سقط القصاص في الاصبع بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض العفو عنه دون ما استحقه بالسراية التي هي لم تكن حال العفو فهي كالجناية الجديدة ومن هنا كان له دية الكف كما في ك ومحكي الارشاد والروض وجمع البرهان بل هو المحكي عن ط ايض وان كان تعليله لا يخ من نظر بل منع واضح قال ليس له القصاص في باقي الاصابع فيها والكف تابع لها الى ان قال لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ضرورة ثبوت القصاص في النفس بها ففي الطرف بطريق اولى ومن هنا عدل بعضهم عن التعليل المزبور الى ان في قطع الكف تغريرا بالاصبع المعفو عنه فيسقط القصاص فيه ضرورة كونه كقطع كف كامل بناقص واحتمال جواز القطع لم مع رد دية الاصبع المعفو عنه كما سمعته في خبر الحسن المشتمل على قصة ابن عباس لم نجد لاحد من اصحابنا هنا ولعله لعدم التعدية فيه الى هذا الفرض وقد ينافش بانه لا يتم مع فرض ما او كف الجاني للمجني عليه فانه يتجه بقا القصاص في الكف كما انه يتجه بقائه في الاصابع التي تسقط بسقوط الكف وتبقى الحكومة في الكف ولعله لذا قال في القواعد ولو ابرء عن الجناية فسرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ويساويه في النفس وفي الباقي من الاصابع ويطالب بالحكومة اي في الكف لم يساوه بل في كشف اللثام هو واضح نعم قد يقال ان عدم ذكر لعم ومن جنايته القسم الاول باعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضي لوجود الاصبع في كف الجاني بل لعل اقتصار المص على دية الكف مشعر بثبوت القصاص فيما بقي من الاصابع والامر سهل بعد وضوح المراد والله العالم ولو سرت جناية الاصبع التي فرض العفو عنها الى نفسه كان للولي القصاص فيها بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد بل عن ظ هو الذي رواه اصحابنا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم ضرورة اندراجه في جميع ما دل على القصاص من قوله النفس بالنفس وغيره والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي العفو عن السراية نعم به يكون كما لو قتل كاملا ناقصا فيقتص منه بعد رد ما عفي عنه من الاصبع لكن في القواعد الاشكال فيه وتبعه ولده والشهيد والمقدس الاردبيلي فيما حكي عنهم لم اجد لغيرهم نعم عن التحرير ذلك ايض الا انا لم نتحققه وكيف كان فلعله من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل من قطع يده غيره او تلف بافة او لانه بعفوه عنه كانه اقتص منه فكما لا يقتص لو سرى الجرح بعد القصاص عوضا فيقتله بالسراية من غيره لما استوفاه فكذا المقام لانهما معا كما ترى اضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال سقوط القصاص لانه قد عفى عن هذه الجناية فصارت تثبت لها اسقاطا وباقي اثرها معفو عنه تبعا لانه غير مضمون لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها قال وهذا يجري في الكف نعم لو قيل ان علم ان المراد العفو عن الواقع فقط وان العفو عن السراية لم يصح يتجه ذلك والاحتياط تامل اذ هو كما ترى ايض لا يرجع الى حاصل فان كون الجرح غير مضمون بالعفو لا يقتضي عدم الضمان بالسراية وما اشتهر من ان غير المضمون لا تضمن سرايته انما هو في غير المضمون اصلا كالواقع بحق مثلا ودعوى اقتضاء الاطلاق ذلك واضحة المنع لو قلنا بصحة العفو عن السراية مع انك ستعرف بطلانه ونحو ذلك ما عن الشافعي من سقوط القصاص بالعفو عن العضو لان القصاص لا يتبعض ضرورة ان العفو عن الطرف لا يقتضي عدم المكافئة بالنفس لذا يقتص للاقطع من الكامل لحصول المكافئة في النفس دون الطرف ومن هنا قلنا بالرد فالمسئلة ح لا اشكال فيها بحمد الله تع ولو صرح بالعفو عن الجناية وعن سرايتها صح العفو مما كان ثابتا وقت الابراء وهو دية الجرح والقصاص فيه اما القصاص في النفس والدية ففي صحة العفو والابراء عنهما تردد وخلاف فعن الشيخ في الخلاف الاول وقيل وكانه مال اليه وقال به الشهيد في غاية المراد والروض والمقدس الاردبيلي في مجمع البرهان لعموم قوله تع فمن تصدق به فهو كفارة له وثبوت الابراء عن الجناية قبلها شرعا للطبيب والبيطار فيهما وبين السراية اولى ولان الاصل صحة العفو لمناسبة لما ورد من الترغيب فيه شرعا ترغيبا يكون به عبادة فيناسبه الصحة ولان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس التي لا تباشر الجناية ووجود السبب كوجود المسبب ولوجوب الوفاء بالوعد وعموم المؤمنون عند شروطهم وعن ابي علي والشيخ في المبسوط والفاضل وولده وغيرهم الثاني لانه ابراء مما لم يجب ولانه وصية للقاتل وفي جوازها وعدمه الخلاف المعروف واسقاط الحق قبل ثبوته وهو لوتي من هنا قال في الخلاف يصح العفو عنها وعما يحدث فلو سرت كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزلة الوصية وان كان لا يخفى عليك ما فيه من منع كون العفو وصية اولا ولو سلم فهي باطلة ح فالمحكي عن ط لو صح بها ضرورة صحتها فيما هو للميت والفرض ان القصاص للوارث لا له بل والدية وان تعلقت بها وصاياه وديونه للدليل اللهم الا ان يقال انه عوض نفسه قصاصا او دية ومنه ينتقل الى الوارث ولكن فيه ايض انه لا وجه للوصية بعد قبل استحقاقه اياه المتوقف على ازهاق نفسه ووجود الجناية اعم من ثبوتها حالها ضرورة استنادها الى سرايتها التي هي غيرها اللهم الا ان يقال بصحة الوصية بتلك العمومات الشاملة له ولا يملكه بعد موته كالذي يصيده في شبكته التي نصبها حال حياته ولكن الجميع محل نظر وبحث

نسخة: نفيه تردد

نسخة: لم

دعوى

دعوى تناوله من تصدق به ونحوه لمثله ممنوعة وثبوت الابراء للطبيب على القول به لا يقتضي الثبوت هنا بعد حرمة القياس كمنع اصالة صحة العفو بعد عدم تناول العموم لمثله والترغيب فيه لمن هو اهل له لا يقتضي ذلك وكونه عبادة واضح المنع مع انه لا يقتضي الصحة في الفرض وكذا دعوى وجود السبب بمنزلة وجود المسبب على وجه يرشد المطلوب والوعد لا يجب الوفاء به كما هو مفروغ منه في محله مع ان الفرض ليس منه وكذا عموم المؤمنون عند شروطهم المراد به ما يلتزمونه بالملزم الشرعي لا به نفسه فالتحقيق ح عدم صحته وح لا يترتب عليه شيء فما عن ابي علي من سقوط القصاص به وان كان باطلا والانتقال الى الدية لا وجه له كما انه لا وجه لسقوط القصاص بالعفو لو قلنا بانه وصية ضرورة كون حق القصاص بناء على انه للمجني عليه كما في ما هو له انما له فيه لا للثلث بعفوه يكون كعفو احد الشركاء في القصاص يؤدي المقتص منه مقدار ما عفى الشريك ثم يقتص اللهم الا ان يقال انه اوصى بالقصاص اجمع للمقتص منه فيغرم للوارث من ثلثه من غير كعفره بما يوصى به ولكن الجميع كما ترى لا ينطبق على قواعد الامامية والتحقيق ما عرفت والله العالم **المسئلة السابعة** لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال المجني عليه للعبد ابرأتك من ذلك لم يصح كما عن ط وغيره بل قيل انه المشهور لانه لا حق له في ذمته كي يكون مورد الابراء اذ هو مال للغير لكن مع ذلك ففي القواعد يصح على اشكال وفي كشف اللثام من تعلق الحق برقبته ومن ان رقبته حق للمولى فهو ابراء من لا حق له عليه قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاول بعد ما ذكرناه ومن هنا قال في الكشف الاقرب انه ان استحق المال الرقبة خاصة فلا معنى لابرائه اذ لا معنى للابراء عن النفس وان استحق القصاص تخيرا بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرئه صح وانصرف الى القصاص فانه الذي يصح ابرائه عنه ويبقى له الاسترقاق ما لم يبرء السيد الا ان يريد اسقاط القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يتجوز بذلك عن ابراء السيد وان كان هو ايض فيه ما فيه بناء على ما عرفت من ان محل الابراء الحقوق التي في الذمم وليس الفرض منها فلا فرق بين استحقاق تملك الرقبة خاصة كما في الجرح التي لا قصاص فيها وبين ما اذا كان مخيرا بينه وبين القصاص الا ان يقال ان حق القصاص شيء يتعلق بذمة المكلف فيصح ان يكون موردا للابراء كما اذا ابرء الجرح منه ومع ذلك لا يخ من اشكال فانه ليس تعلق دين بل هو خطاب شرعي فيشك في تعلق الابراء به والاصل العدم بعد عدم عموم يتمسك به بل وعلى ما ذكرنا يأتي الاشكال ايض فيما في القواعد ومحكي ط وغيره من انه ان ابرء السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه ملك للسيد وفي كشف اللثام ح ذلك ان استحق الاسترقاق خاصة او مع القصاص فانه كان استحق عليه اخذ العبد منه واسترقاقه او بحيث ان شاء اقتص وان شاء استرق فاذا ابرئه سقط حقه الا ان ذلك كله كما ترى ولذا قال المص فيه اشكال كالمحكي عن التحرير من حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة وليس ذلك منه نعم لو قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح ولا يجري فيه الاشكال المذكور لان العفو لا يختص بما في الذمة واحتمال تنزيل الابراء المزبور على ذلك جيد ان حصلت قرينة تدل عليه غير حمله على الوجه الصحيح والا اشكل ولو كان القتل عمد الخطاء وابرء الولي العاقلة لم يبرء القاتل ضرورة كونه ابراء لمن ليس عليه الحق نعم لو قلنا كما عن قول للعامة من كون الدية على القاتل والعاقلة يتحملون عنه اتجه ذلك لكنه معلوم الفساد عندنا فيكون ابراء لمن لم يكن عليه حق كما لو ابرء القاتل في الخطاء المحض الثابت بالبينة او اقرار العاقلة فانه لا ابرا العاقلة نعم لو ابرء القاتل في الاول او قال عفوت عن هذه الجناية او ارشها ونحو صح كما هو واضح وبذلك يظهر لك ما في بعض نسخ الشرائع اذ الموجود عندنا ما عرفته وفي اخرى ولو ابرء قاتل الخطاء المحض لم يبرء ولو ابرء العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل شبيه العمد فان ابرء القاتل او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو ابرء العاقلة لم يبرء القاتل اذ هو عين ما ذكرناه سابقا والله العالم

مم

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات

جمع دية بالكسر والتخفيف لا بالتشديد كما في الصحاح والهاء فيها عوض عن فاء الكلمة اذ الاصل ودية كوعدة لانها مأخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه دية وقد تسمى لغة عقلا لمنعها من الجرأة على الدماء فان من معاني العقل المنع وربما تسمى تسمية للمسبب باسم سببه والمراد بها هنا المال الواجب بالجناية على الحر في النفس او ما دونها سواء كان له مقدر او لا وان كان ربما اختصت بالاول والثاني بالارش والحكومة فهي حينئذ تسمية بالمصدر والاصل في مشروعيتها الكتاب العزيز والاجماع والسنة القطعية وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يتم في امور اربعة

الاول في اقسام القتل ومقادير الديات فنقول القتل اما عمد او شبيه عمد او خطأ محض وقد سلف مثاله في اول كتاب القصاص بل تقدم هناك ايضا ما يستفاد منه غيره واما شبيه العمد فمثل ان يضرب للتأديب فيموت واما الخطأ المحض فمثل ان يرمي طائرا فيصيب انسانا او لا يقصد الفعل اصلا كمن زلق فوقع على غيره فقتله او ينقلب في النوم على غيره كما عرفته فضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده بمعنى ان يقصد الفعل والقتل او يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالبا وان لم يقصد القتل كما مر تحقيقه في كتاب القصاص مع زيادة قيد العدوان فيما يترتب عليه ضرورة عدم وجوب القصاص بالضابط المزبور الشامل للقتل بحق وغيره مما لا قصاص فيه و ضابط شبيه العمد ان يكون عامدا في فعله وهو الضرب للتأديب المزبور ونحوهما مما لم يرد به القتل ومنه علاج الطبيب فيتفق الموت بل ومنه الضرب بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيتفق الموت به على الكلام السابق في القصاص فيه وفيما لو قصد القتل بما لا يقتل غالبا والغرض هنا بيان كون المراد بشبيه العمد هو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده الذي هو القتل بمعنى عدم قصده القتل واما ضابط الخطأ المحض المعبر عنه في النصوص بالخطأ الذي لا شبهة فيه هو ان يكون مخطئا فيهما اي الفعل والقصد كالمثال الذي سمعته الذي لم يقصد به رمي الانسان ولا قتله سواء كان بما يقتل غالبا او لا ويلحق به تعمد الطفل والمجنون شرعا كما يلحق بشبيه العمد قصد الفعل والقتل من ظنه مستحقا لذلك بكفر او قصاص فبان خلافه بل ومن ظنه صيدا مباحا فبان انسانا ونحو ذلك مما يتكلف لادراجها بانه قصد الفعل واخطأ في قصد القتل المخصوص وعلى كل حال فلا خلاف عندنا في ان الاقسام ثلثة لكل منها حكم يخصه خلافا لمالك فجعلها قسمين بادراج شبيه العمد في العمد واوجب به القود وهو وان كان يوهمه بعض نصوصنا المحتمل كونها تقية منه لكن الاجماع والسنة بل والكتاب على خلافه ضرورة عدم صدق قتل المؤمن متعمدا عليه كما هو واضح وقد تقدم في اول القصاص جملة من النصوص المشتملة على تقسيم القتل والجمع بينها جميعا يقتضي التثليث الذي ذكره الاصحاب فلاحظ وتامل وكذا الكلام في الجناية على الاطراف فانها تنقسم ايضا هذه الاقسام الثلثة بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن استفادته من النصوص ايضا هذا كله في اقسام القتل

واما مقادير الديات ففي دية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او الف دينار او الف شاة او عشرة الاف درهم بلا خلاف اجده في شيء من الستة المزبورة كما اعترف به بعض بل عن الغنية الاجماع عليه ايضا وعلى التخيير بينها بل يمكن استفادتهما من النصوص كما ستعرفه في اثناء البحث ان شاء الله انما الكلام في كل واحد منها اما الاول فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد مائة من مسان الابل وفي الغنية والسرائر وط وئر والمفاتيح وكشف اللثام الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها والمراد بالمسان الكبار كما في القاموس وعن الازهري والزمخشري انها الثنية فقد اسنت فاول الاسنان الاثناء وهو ان تنبت ثنيتاها واقصاه في الابل البزول وفي البقر والغنم الصلوغ وعن المغرب الثني من الابل الذي القى ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة وعن حواشي الشهيد المسنة من الثنية الى بازل عامها وفي النبوي المروي عن نكت ط المسنة هي الثنية فصاعدا وعن ب البارع وغيره المسان جمع مسنة وهي من الابل ما دخل في السادسة وتسمى الثنية ايضا فان دخل في السابعة فهي الرباع والرباعية فان دخل في الثامنة فهي السديس فان دخلت في التاسعة فهي بازغ اي طلع نابه فان دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على ما ذكرنا في المغرب ما تسمعه في خبر الحكم بن عتيبة وكيف كان ففي الجامع مائة من فحولة مسان الابل كان وبه ما في خبر معاوية بن وهب سأل ابا عبد الله ع عن دية العمد فقال مائة من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ونحوه مضمر ابي بصير وخبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له فما اسنان المائة بعير فقال ما حال عليه الحول ذكران كلها بل وظاهر خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله ع في العبد يقتل حرا عمدا قال مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم فان الجمل اسم للفحل الا ان الاكثر كما في الرياض على الاطلاق بل لم اجد من حكى عنه اعتبار الفحولة غيره اذ المصنف وان عبر بالبعير لانه كما في الصحاح من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقال للجمل بعير وللناقة بعير ومن هنا يشكل تقييد اطلاق غيرها من النصوص بها وان كان فيها الصحيح والموثق وغيرهما خصوصا بعد ما قيل من موافقتها للعامة ولذا حكي عن الشيخ حملها على التقية واشتمالها على ما لا يقول به من الترتيب وكون الاخير منها في العبد واشتمال سابقه على حول الحول في اسنان المائة بعير الذي لا يكون به البعير مسنا ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه في اعتبار المسنة في البقر خروجا عن خلاف المحكي عن النهاية وب والجامع وان لم اجد ما يشهد له فضلا عن كونه صالحا للتقييد لاطلاق غيره الشامل للفحل وغيره من النصوص ومعقد المحكي من اجماع الغنية وظاهر ط وئر والتحرير وغيره ولذا لم اجد من اعتبر الفحولة هنا ولا الانوثة اذ التاء في البقرة للوحدة الجنسية لا للتأنيث كتمرة وتمر كما هو واضح واما الثالث اي مائتا حلة فلا اجد فيه خلافا معتدا به بل عن بعض الاصحاب نفيه عنه بل عن الغنية وظ ط وئر والتحرير وغيرها الاجماع عليه الا اني لم اجد في النصوص ما يدل عليه سوى صحيح عبد الرحمن سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة ثنية وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الحلل مائتا حلة قال عبد الرحمن بن الحجاج فسألت ابا عبد الله ع عما روى ابن ابي ليلى فقال كان علي عليه السلام يقول الدية الف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم وعشرة الاف لاهل الامصار وعلى اهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة الا انه مع كون الراوي ابن ابي ليلى المعلوم حاله وترك الصادق عليه السلام ذكر الحلل لما سأله عما رواه الموجود فيه على ما عن الكافي والفقيه والاستبصار مائة حلة ومن هنا يحكى عن الصدوق في المقنع الفتوى بها وان كان هو شاذا لم نعرف من وافقه عليه مضافا الى ضعف مستنده نعم عن التهذيب وايتها مائتا حلة ولا بأس بالعمل بها بعد انجبارها بما عرفت وان كان الراوي من عرفت وخلو كلام الصادق عليه السلام عن ذلك لا يدل على كذبه واما ما في صحيح جميل بن دراج في الدية قال الف دينار

او عشرة

او عشرة الاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب الابل الابل ومن اصحاب الغنم الغنم ومن اصحاب البقر البقر فليس فيه سوى الدلالة على اصل الحلل دون عددها مع ان عن بعض نسخ التهذيب الخيل بدل الحلل وان كانت نسخة الكافي ارجح سيما بعد ما في نسخة اخرى التهذيب لموافقتها لها فيحمل على ارادة المائتين بقرينة ما عرفت والمناقشة في القيمة لغيرها بل قد يشعر صحيح ابن عيينة عن الباقر عليه السلام في حديث يكون مدار الدية في كل ارض على ما يوجد فيها غالبا قال قلت له ان الديات انما كانت تؤخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم قال فقال انما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام فلما ظهر الاسلام وكثرت الورق في الناس قسمها امير المؤمنين عليه السلام على الورق قال قلت ارأيت من كان اليوم من اهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم ابل او ورق فقال الابل اليوم مثل الورق بل هي افضل من الورق في الدية الحديث وفي صحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل مؤمنا متعمدا اقيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا او الف دينار او مائة من الابل وان كان في ارض فيها الدنانير ففيها الف دينار وان كان في ارض فيها الابل فمائة من الابل وان كان في ارض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثنى عشر الفا وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه كالمفروغية عن كون كل حلة ثوبين على ما نص عليه اكثر الاصحاب واهل اللغة بل في المتن كالقواعد وغيرها من برود اليمن نعم في محكي السرائر او نجران قال ابو عبيد كما في الصحاح وغيره الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وعن النهاية الاثيرية الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين من جنس واحد وعن المصباح المنير الحلة بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد لكن عن العين الحلة ازار ورداء برد او غيره لا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وعن القاموس لا تكون حلة الا ان تكون ثوبين او ثوب له بطانة بل عن الازهري في التهذيب قال شمر قال خالد بن جنبة رداء وقميص تمامها العمامة قال ولا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان واما ثلثة وانكر ان تكون الحلة ازارا ورداء وحده قال والحلل الوشي والحبرة والخز والقز والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اليماني يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او رقيق ولا يكون الا ذا ثوبين وقال ابن شميل الحلة القميص والازار والرداء لا اقل من هذه الثلثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلثة اثواب قال وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة قلت واما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين وروى شمر عن الفقعسي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش الاقرن وقال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة جنسها والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين قال ومما يبين ذلك حديث عمر انه رأى رجلا عليه حلة قد ائتزر باحدهما وارتدى بالآخر فهذان ثوبان وبعث عمر الى معاذ بن عفراء بحلة فباعها واشترى بها خمسة ارؤس من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا آثر قشرين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الرأي اراد بالقشرين الثوبين قلت وفي الصحيح في تفسير الحلة ما قال ابو عبيد لان احاديث السلف تدل على ما قال مضافا الى شهادة ما سمعته من الاصحاب له بل ينبغي الاقتصار فيها على برود اليمن لانه المتيقن ونص عليه الفاضلان والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان كان بعض كلمات اهل اللغة تقتضي الاعم من ذلك والحاق خصوص نجران باليمن فلم اجد له شاهدا نعم الظاهر اعتبار ما يسمى ثوبا عرفا لا مجرد ما يستر العورة واما الرابع فلا اجد فيه خلافا بل عن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الاجماع عليه والنصوص مستفيضة فيه حد الاستفاضة وهو معروف لكن في الرياض كل مثقال من الذهب خالص كما في صحيح الجزاري وموثق ابي بصير قال دية المسلم عشرة الاف درهم من الفضة او الف مثقال من الذهب والف شاة على اسنانها وفيه ان الظاهر ارادته الاشارة الى ما في غيره من النصوص من الدينار المعروف وزنه انه مثقال لا ان المراد كفاية المائة مثقال وان لم تكن مسكوكة الاباء على اجزاء ذلك عنها وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف اجده في عددها المعتبرة المستفيضة نعم في خبري عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة انها اثنا عشر الف درهم الا اني لم اجد عاملا بهما بل عن الغنية وظاهر المبسوط والسرائر والتحرير وغيرها الاجماع على خلافه فينبغي حملهما على التقية او على ما ذكره الشيخ عن الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن علي انه روى اصحابنا ان ذلك من وزن ستة قال واذا كان ذلك كذلك فهو يرجع الى عشرة الاف واما الالف شاة فلا خلاف اجده في عددها ايضا نصا وفتوى بل عن الغنية وظاهر الكتب السالفة الاجماع عليه كما لا خلاف اجده في اجزاء مسماها من غير فرق بين الذكر والانثى نعم قد سمعت ما في النصوص السابقة من ان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم الا اني لم اجد عاملا به بل عن الغنية الاجماع على خلافه فالمتجه حمله على التقية وعن الشيخ حمله على احد وجهين الاول ان الابل لم تلزم اهل الابل ممن امتنع من بذلها الزمه الولي قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة والثاني اختصاص ذلك بالعبد اذا قتل حرا كما في خبر زيد الشحام عن الصادق عليه السلام والاول لا يرجع الى قول والثاني يمكن ان يكون ذكره جمعا والا فلا فرق في دية العمد بين كون القاتل حرا او عبدا كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك الدليل على الستة اجمع من النصوص والفتاوى ومعقد الاجماعات وان لم تكن مجموعة جميعها في خبر واحد بل ليس في شيء منها التعرض لعدد الحلل الا ما سمعته من صحيح عبد الرحمن عن ابن ابي ليلى لكن ضم بعضها الى بعض بعد حمل الواو في بعضها على او بقرينة غيره من الاخبار ومعاقد الاجماعات يقتضي ما ذكره الاصحاب فوسوسة بعض متأخري المتأخرين في ذلك في غير محلها وكانه لم يحط بالنصوص وكلمات الاصحاب الظاهرة ايضا في انها على التخيير الموافق للاصل لا التنويع كما هو المعروف بين الاصحاب بل المجمع عليه بين المتأخرين بل عن صريح الغنية وظاهر السرائر والمفاتيح الاجماع على ذلك بل فليس للولي الامتناع من قبول احدها مع بذله وان لم يكن الباذل من اهل المبذول نعم عن ظاهر المقنع والمقنعة والنهاية والخلاف وط والمراسم والوسيلة والقاضي انها على التنويع بل في كشف اللثام نسبته الى عبارات كثير من الاصحاب لما في غير واحد من الاخبار من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا ولكن بقرينة غيرها من النصوص والفتاوى يمكن حملها على ارادة التسهيل على القاتل كما ادعي اليه ما سمعته من قول الباقر ع في صحيح ابن عيينة بل تتفق النصوص جميعا بل عدم تحرير هذا الخلاف من عادته ذلك كابن ادريس والفاضل في المختلف وغيره يشعر بعدم فهم الخلاف منهم في ذلك والامر سهل اذ على تقديره واضح الضعف وعلى كل حال فهي تستأدى في سنة واحدة عندنا كما في كشف اللثام ومحكي المبسوط وصحيح ابي ولاد وحسنه بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه وهو كذلك على معنى عدم التأجيل زائدا على السنة كما تسمعه في غيرها خلافا لابي حنيفة فاجلها ثلث سنين بل لعله كذلك ايضا على معنى عدم جواز المبادرة

عليه الى اداءها قبل تمام السنه وان حكى عن الشيخ في الخلاف حلولها ملدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها الا انا لم نجد من وافقه عليه ولا خبرا صريحا يقتضيه بل ظ الصحيح المزبور ومعقد صريح الاجماع فظاهره ونفي الخلاف خلافه وبه يخرج عما يقتضي الحلول من اطلاق النصوص نعم لا يجوز له تاخيرها عنها الا مع التراضي بعقد صلح او غيره ومبدء السنه مع اطلاق ثبوتها من حين التراضي لا من حين الجناية وان قيل انه مقتضى قول ابي علي بالتخيير لكنك عرفت ضعفه في محله وكيف كان فهي حيث يجب ابتداء كما في قتل الوالد الولد ونحوه من مال الجاني لا العاقلة ولا بيت المال مع التراضي بالدية على الاطلاق بلا خلاف كما عن الخلاف و الغنية الاعتراف به بل ظاهرهما كونه بين المسلمين كما ان تمام المحكي عن ط الاجماع عليه عندنا مؤيدا بشهادة التتبع له مضافا الى ما في الخبر لا يضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي المضمر فان لم يكن له مال يؤدي سئل المسلمين حتى يؤدي بها الى اهله على ان ضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الخطأ المحض وقيد التراضي في العبارة وغيرها محمول على صورة الاطلاق والا فغيرها على حسب ما يقع من الصلح مقدارا واجلا ومستحقا عليه وغير ذلك مما هو جائز بعد التراضي عليه منهما كما انه في صورة وجوبها ابتداء في قتل الوالد الولد والعاقل المجنون وفوات المحل لا اعتبار بالتراضي وبذلك يخرج تقليدها بما عرفت ان كان المختار ان الواجب في العمد القصاص كما هو واضح والله العالم وهي كدية العمد مغلظة بالنسبة الى دية شبه العمد والخطأ وان اتحدت معهما في مقدار السنة في السن في الابل والاستيفاء اذ قد عرفت اعتبار كونها مسانا فيها وتستادى في سنة واحدة دونهما كما ستعرف وله ان يبذل من ابل البلد او من غيرها وان يعطي من ابله او ابل ادون او اعلى اذا لم تكن مراضا لاندراج في اطلاق الادلة وكانت بالصفة المشترطة التي هي كونها مسنة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ط من عدم اجزاء ما ليس بيان كانت دون ابله قال وهكذا لو طلب الولي غير ابله وبي على من ابله لم يكن له ولم اجد من وافقه عليه بل ولا ما يصلح دليلا له يخرج به عن الاصل واطلاق الادلة ومعاقد الاجماعات الصحيحة والظاهرة التي مقتضاها الاجزاء باي فرد منها كغيرها من الافراد الخمسة وما في الوسيلة من اعتبار كونها سمانا جاعلا له من التغليظ فيها لا اعرف له دليلا وهل يتعين على الولي ان يقبل القيمة السوقية عن الاصناف لو بذلها الجاني مع وجود الابل مثلا فيه تردد من انها واجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا بالتراضي ومن قيام القيمة مقامها والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يتعين عليه القبول كما صرح به الفاضل وولده وثاني الشهيدين وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للاصل بعد ظهور الادلة في وجوبها عينا كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الولي نعم ربما احتمل جواز القبول مع فقد القاتل لها لما عرفت مع اصالة البراءة وهو ايضا ضعيف ضرورة الانتقال ح الى غيرها من الافراد الميسورة له فما عن ط من ان الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان احوط فاما ان كان من اهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك واضح الضعف بعد ما عرفت من ان مقتضى المذهب وجوبها اجمع على التخيير من غير فرق بين اهل الابل وغيرهم وعلى تقديره فلا دليل على اجزاء القيمة حتى مع التعذر والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات الصحيحة والظاهرة على التحديد المزبور ان هذه الستة مقادير اصول في نفسها وليس بعضها بدلا عن آخر فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي في بعضها مشروطا بعدم بعض وح فالجاني مخير في بذل ايها شاء كما صرح بذلك كله غير واحد بل في ظ كشف اللثام ومحكي ط الاجماع عليه نعم قد سمعت ما في خبري معوية بن وهب والشحام وغيرهما من انه اذا لم يكن ابل فكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم بل في خبر ابي بصير دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك فان لم يكن فالف كبش الا ان ذلك مع احتماله القيمة وعدم جابر عليه من جواز ليكن نصا في البدلية لاحتمال ان يراد فان لم توجد الابل فكذا كما انك سمعت كذا فيما في النصوص الاخر من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا الذي عبر به غير واحد من قدماء الاصحاب وان المراد منه التسهيل على القاتل لئلا يكلف تحصيل غيره واما ما في صحيح ابن سنان عن الصادق ع من قوله ع قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وصحيح ابن الحجاج من قول امير المؤمنين ع وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فهو بيان للواقع تلك الازمان او اشارة الى الحكمة في تشريع المقادير اول مرة ولكن عن القاضي فلدية العمد المحض اذا كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جيادا وان كان من اصحاب الفضة فعشرة الاف درهم جيادا وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينارا واحدا او مائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة خمسة دنانير وظاهره اعتبار التساوي في القيمة الا ان النصوص عدا ما سمعت والفتاوى ومعقد الاجماع المحكي صريحة وظاهرة على خلافه بل ان كان الضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في لعل حفظ قدر القيمة وهي عشرة الاف درهم او الف دينار ضرورة كون المدار عليها لا عليه وهو مما يمكن القطع بعدمه ومن هنا يتجه حمله على ارادة بيان الحكمة في شرعها ابتداء والا كان واضح الفساد بل ط عدم اجزاء التلفيق منها كما عن جماعة التصريح به ضرورة خروج الملفق عن اسم كل واحد منها لكن في القواعد الاشكال فيه مما عرفت ومن ثبوت الاجتزاء في كل جزء فيثبت في الكل اذ لا فارق بين افتراقها واجتماعها ولكن الاخير كما ترى واضح المنع لظهور كون التخيير بين المجموع كخصال الكفارة لا الملفق من الستة افراد والله العالم وهذا كله في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه واما دية شبيه العمد فهي ايض الاصناف الستة كدية الخطأ كما صرح به غير واحد من غير نقل خلاف فيه بل قيل قد يظهر من السرائر الاجماع ولعله لفحوى الاجتزاء بها في العمد اذ لا ريب في اولوية غيره منه بالاجتزاء بذلك مع كون نصوص التخيير في جملة من نصوص الدية من غير تقييد باحد الثلثة قال الصادق ع في خبر زرارة الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم او مائة من الابل وفي مرسل يونس قالوا الدية عشرة الاف درهم والف دينار او مائة من الابل وقد سمعت ما في صحيح عبد الرحمن المشتمل على قضية ابن ابي ليلى وصحيح جميل وغيرهما وفي خبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع دية الخطأ اذا لم يرد الرجل القتل مائة من الابل وعشرة الاف من الورق والف من الشياه وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطأ باسنان الابل ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل قال وسألته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او الف مثقال من الذهب او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتان وهو ظ في الاتحاد في مقدار الدية وان الاختلاف انما هو في مقادير الاسنان في الابل وبالجملة فالامر مفروغ منه واما ما في احدها في صحيح محمد وزرارة وغيرهما في الدية قال هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك قال ابن ابي عمير فقلت لجميل هل للابل اسنان معروفة فقال نعم ثلث وثلثون حقة وثلث

وثلثون جذعة

وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الى بازل عامها قال وروى ذلك بعض اصحابنا عنهما ع وزاد علي بن حديد في حديثه ان ذلك في الخطأ قال قيل له فالمراد منه على زيادة دراهم او دنانير على الابل لان الدية لا تكون دراهم ولا دنانير وعلى كل حال فقد عرفت ان الابل في دية العمد مسان واما فيها ففي القواعد والتبصرة واللمعة بل والنافع والروضة انها ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون حقة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل بل عن باب الدية وان كنا لم نجده وانما المحكي عنها وعن الخلاف والوسيلة وبنات الاربع والثلثين خلفة اي حامل كما هو المشهور والتي يتبعها ولدها كما عن ط ولا ريب في انها غير الثنية التي هي طروقة الفحل يعني البالغة ضراب الفحل واحتمال ارادة ما طرقها الفحل فحملت بقرينة ان الحقة ما بلغت ان يضربها الفحل فيتوافق الجميع كما ترى وعلى كل حال لم نظفر له بمستند مما وصل الينا من النصوص وان نسبه في محكي الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها وفي النافع نسبه الى اشهر الروايتين وفي المفاتيح انه المشهور وبه روايات بل في لك والروضة ان به رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل لكن لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف به الآبي وابو العباس والاصبهاني والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم الموجود في خبر ابي بصير ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل كما عن المقنعة والمراسم والغنية والاصباح والجذعة هي التي دخلت في الخامسة وبنت اللبون هي التي كمل لها سنتان ودخلت في الثالثة فلا يمكن ارادتهما من الجذعة وكذا في خبر العلاء بن الفضيل الا انه ذكر واربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل كذا عن الكافي والاستبصار والفقيه وفي التهذيب و ثلثون خلفة كلها طروقة الفحل او كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل ان يراد به كل من الاربع والثلثين او انه كل منها او ما قبلها ولعله المتعين فيما في يب وظاهر طروقة الفحل فيه المعنى المعروف من بلوغها ذلك لا الحمل وفي ية والغنية والاصباح انه روي ثلثون بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون خلفة قال في ية كلها طروقة الفحل وقلت الا انه لم نجده فيما وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا به بل خبر ابي بصير والعلاء غير جامعين لشرائط الحجية والفتوى بمضمونهما مشكل بعد عدم الجابر واجماع الشيخ كانه مبين الخلاف واشكل من ذلك القول الذي قد عرفت انه لا دليل عليه من النصوص التي وصلت الينا ودليل مثل ذلك منحصر فيها ضرورة عدم صلاحية غيره وح فالمتجه العمل بما في رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عن امير المؤمنين ع التي رواها المحمدون الثلثة صحيحا في بعض الطرق من انها ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل وفاقا للمحكي عن ابي علي والمقنع والجامع والمقتصر وظ الغنية والتحرير بل قيل انه عمل بها في ط ايض غير انه اثبت مكان ثلثون بنت لبون ثلثون جذعة وان كان ذلك كما في الخلاف والخروج عن الصحيح المزبور المتعين للعمل كما جزم به في لك وغيرها والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يضمن هذه الدية الجاني لا العاقلة بل عن الخلاف والتحرير وظاهر ط وئر او صريحها الاجماع عليه للاصل وغيره فما عن الحلبي من انها على العاقلة واضح الفساد نعم انه لم يكن عنده مال ففي ية وب والغنية بل في الاخير الاجماع عليه استسعى او امهل الى السنة وان مات او هرب اخذ بها اولى الناس به وان لم يكن له احد اخذت من بيت المال مع انه لا يخفى ما فيه من منع خصوصا بالنسبة الى اخذها من الناس به ولذا انكرها ابن ادريس بل قال انه خلاف الاجماع فانه لا ضمان عليهما الا في الخطأ المحض وهو كذلك للاصل وغيره اللهم الا ان يقال باستفادته مما سمعته في المضمر السابق الوارد في العمد بناء على اولوية المفروض منه مؤيدا بعدم بطلان دم المسلم وغيره مما يفهم منه الرجوع في مثله الى بيت المال مع اعتضاده باجماع ابن زهرة ولعله لذا لم يستبعده في الرياض لكن في ذلك كله محل بحث خصوصا بعد عدم ظهور الخبر المزبور في بيت المال وانما هو سئل من المسلمين ليؤدي عنه ديته كما هو المتعارف في زماننا نعم قد سمعت سابقا خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرئ مسلم ونحوه خبر ابن ابي نصر عن ابي جعفر ع في رجل قتل رجلا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا من الاقرب فالاقرب ولعله ياتي للمسئلة تتمة ان شاء الله في اخر الكتاب والله الموفق وكيف كان فقد قال المفيد وتستادى في سنتين فهي اذن مخففة عن العمد في السن في الابل خاصة كما عرفت وفي الاستيفاء كما هو المحكي عن ط والمراسم والغنية وئر والنقي والفاضل في جملة من كتبه والشهيد وابي العباس وغيرهم بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل عن ط الاجماع عليه بل في الغنية نفي الخلاف فيه مؤيدا بانه المناسب لكونه شبيه العمد الذي قد عرفت انها فيه سنة والخطأ الذي ستعرف ان شاء الله انها فيه ثلث سنين اما احتمال انها اقل من سنة فمقطوع بعدمه ولو بملاحظة اغلظية العمد منه كما انها لا تزيد على الثلثة قطعا للمعلومية سهولة الخطاء ما بالنسبة اليه فهي ما بين السنة الى الثلث وبما سمعته المناسب ما في خبر ابي بصير السابق الظاهر في اختصاص غلظها بالنسبة الى الخطأ بما في اسنان الابل دون غيرها او لكن الشهرة المزبورة المعتضدة بنفي الخلاف وظهور الاجماع المزبور غنية في السنتين ولا ما بين هو اما ما عن ابن حمزة من انها تؤدى في سنتين ان كان موسرا والا في سنتين فلم نعرف له موافقا ولا دليلا والله العالم ولو اختلفا اي الولي ومن عليه الدية في الحوامل بناء على المختار او حيث تعتبر حوامل رجع الى اهل المعرفة و الاولى اعتبار العدالة والتعدد ولو تبين الغلط بعد ذلك لزم الاستدراك لظهور عدم وصول الحق كذا ايض لو ازلقت بعد الاحضار قبل التسليم لزم الابدال وهو واضح نعم لو كان الازلاق بعد القبض لا يلزم الابدال لان الواجب اقباض الحوامل وقد حصل لا الولادة ولو اختلف الولي والدافع بعد القبض فقال لم تكن حوامل وقد اضمن اجوافها فقال الغريم بل ولدت عندك فعن التحرير ان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولي عملا باصل عدم الحمل وينبغي ان يتجه العمل بالاخير على كل حال لعدم ثبوت حجية الظاهر المزبور هذا كله في اسنان الابل اما غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطأ لكن قد سمعت ما في خبر ابي بصير عن الصادق ع او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها الا اني لم اجد عاملا به فيمكن حمله على ارادة اي شيء كان وربما احتمل رجوع ضمير اسنانها الى الابل اي الالف من الشاة بقيمة اسنان الابل اثلاثا في القيمة غالبا وفيما حضرني من نسخة التهذيب معتبرة او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا من الابل فانه على اسنانها والظاهر انه تصحيف والا فالموجود في اكثر النسخ مائة على اسنانها وعلى كل حال فهو غير واضح الوجه واما دية الخطأ المحض فالاكثر كما في كشف اللثام وعن غيره بل المشهور بل عليه عامة المتاخرين على انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة لخبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلثة صحيحا في بعض الطرق عن الصادق ع عن امير المؤمنين عليه السلم الذي تقدم بعضه في دية شبيه العمد قال والخطاء يكون فيه ثلثون حقة وثلثون ابنة لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر الحديث ولكن في رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلم التي في طريقها العبيدي عن يونس عن محمد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض وعشرون

خمس و

بنت لبون وخمس وعشرين حقة وخمس وعشرين جذعة الا انا لم نجد عاملا بها عدا ما يحكى عن ابي حمزة ثم عن الخلاف اجماع الفرقة على العمل بالروايتين وان كان لم نعثر بالنسبة الى هذه الرواية فهو شاذ قاصر عن اثبات التخيير بينه وبين ما في الصحيح السابق من وجوه واما ما عن المبسوط والسرائر عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة فلم نجد له شاهدا فيما وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا بما سمعته في ذيل صحيح زرارة ومحمد بن مسلم من خبر علي بن حديد في الخطأ فتعين العمل بما سمعته من المشهور هنا وان اعرضوا عن الصحيح المزبور في دية العمد والله العالم وتستادى دية الخطأ في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب وغيره الاجماع عليه بل عن الخلاف اتفاقا منا بل من الامة خلاف ربيعة لا يعتد به وعن الغنية بلا خلاف الا من ربيعة فانه قال في خمس قال الصادق عليه السلام في صحيح ابي ولاد كان علي عليه السلام يقول تستادى دية الخطأ في ثلاث سنين وتستادى دية العمد في سنة فالحكم مفروغ منه سواء كانت الدية تامة كدية المسلم الحر او ناقصة كدية المرأة وغيرها مما ستعرف ان شاء الله لصدق الدية على الجميع بل في المتن والقواعد ومحكي ط والمهذب ودية طرف بل في كشف اللثام العموم للدليل والفتاوى قلت ولكن حكي عن الفاضل الخلاف فيه ولعله لاصالة الحلول بعد عدم انسياق الصحيح المزبور وغيره الى دية النفس وان كان فيه منع خصوصا بعد تصريح من عرفت وظهور غيره الا ان الظاهر كون الاجل المزبور متمما لها فيلحقه التوزيع ايضا بتوزيعها وح فالطرف ان كانت ديته ثلث الدية اخذ في سنة واحدة في الخطأ وان كان ازيد حل الثلث بانسلاخ الحول وحل الزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا اخر فما دون وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث وان تعدد الجاني والمجني عليه حل عند كل حول ثلث فان قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حل له ثلث لكل جناية وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمدا او شبه عمد بالنسبة الى اجلهما ثم قد يقال بالحلول فيما ليس مقدرا من الجراح مع احتمال الحاقه بالدية المقدرة بعد ملاحظة النسبة واما الجناية على العبد فيحتمل ايضا بان حكم الدية عليها وان كانت هي قيمته ويحتمل كونه كالاموال واما العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلق منها برقبته نعم لو اراد المولى فداءه امكن ملاحظة التاجيل والله العالم وكيف كان فهي مخففة في السن في الابل خاصة وفي الصفة بالنسبة الى شبه العمد فلا يعتبر في شيء منها ان تكون خلفة كما صرح به في الوسيلة الا ان المصنف لم يعتبر فيها ذلك كما عرفت وانما ذكره رواية ويمكن ان يكون ذلك بناء عليها كما ذكر مسألة الاختلاف في الاستيفاء بالنسبة اليهما معا وعلى كل حال فهي على العاقلة بلا خلاف اجده بيننا بل وبين غيرنا فيه كما اعترف به بعضهم الا من الاصم منهم الذي لا يعتد بخلافه وكذا الخوارج بل عن الخلاف دعوى اجماع الامة عليه قال وخلاف الاصم لا يعتد به كل ذلك مضافا الى النصوص التي ان لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل لانه لا يضمن الجاني منها شيئا للاصل وغيره خلافا للمحكي عن المفيد وسلار فحكما بالرجوع ولا نجد لهما دليلا بل في السرائر اجماع الامة على خلافهما وان نكر عليه الفاضل في المختلف وادعى انه جهل منه في تخطئة الشيخ الاعظم الذي هو الاصل في انشاء المذهب وتحريره لكن ذلك كما ترى لا يصلح دليلا نعم يأتي ان شاء الله ان العاقلة اذا فقدت او كانوا فقراء كانت في مال القاتل كما نص عليه هنا في كشف اللثام ولو قتل في الشهر الحرام رجب وذي القعدة وذي الحجة والمحرم الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان مغلظا بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر بل في المسالك ان به نصوصا كثيرة وفي محكي الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارها وان كنا لم نعثر الا على خبر كليب الاسدي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث وخبره الاخر سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث للحديث اللهم الا ان يكون قرا ما سمعته من النصوص الاتية في الحرم بلفظ الجمع على ارادة الاشهر الحرم بل ربما كان ذلك علة للمصنف وغيره ممن انكر وجود دليل على الحاق الحرم بالشهر الحرام فانه من المستبعد عدم رؤيتهم للنصوص المزبورة مع وجودها في المجامع العظام وعلى كل حال ففيها الكفاية لاثبات مثله بعدما عرفت والله العالم وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة زاده الله شرفا ففي المتن قال الشيخان اي في المقنعة والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكي عن بعضها نعم يلزم مثل ذلك وظاهره التوقف بل هو صريحه في النكت قال ونحن نطالب الشيخين بدليل ذلك وكذا النافع وتبعه على ذلك الفاضل في التحرير وابو العباس في المقتصر والشهيد والكاشاني على ما حكي عن بعضهم مع عثور اكثرهم بعد النص عليه نعم قال الكركي في حاشية الكتاب بعد حكاية ذلك عن الشيخين والاعتراف بعدم النص وكفى بهما متبعا الا ان ذلك كله في غير محله اذ هو مع انه مذهب بني حمزة وزهرة وادريس والفاضل في القواعد والارشاد والشهيد في اللمعة ايضا بل مذهب الاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في مجمع البرهان بل في ظ المحكي عن موضعين من ط وغاية المراد وكذا الغنية الاجماع عليه بل في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها يدل عليه صحيح زرارة المروي في الكافي والفقيه قلت لابي جعفر عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث وخبره الاخر المروي في التهذيب قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث فلا وجه للتوقف في المسألة خصوصا بعد التأييد بالاشتراك في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره بعد الاعتضاد بما عرفت سيما الاجماعات المرسلة في الخلاف نعم قد عرفت احتمال قراءة الخبر الحرم بلفظ الجمع على ان يكون صفة للاشهر الحرم وقد حصر نحوه من الكافي معتبرة جدا وقد اعترف بها الحرم بقسميه وربما يؤيد ذلك تتمة الخبر المزبور قال ويصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم ويعتق رقبة ويطعم ستين مسكينا قال قلت يدخل في هذا شيء قال وما يدخل قلت العيدان وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه ومن المعلوم ان ذلك كفارة القاتل في الشهر الحرام بناء على القول بها لا الحرم وان كان الخبر المزبور فيه اشكال بدخول العيد مع انه ليس لاحد العيدين في الاشهر الحرم كما اوضحه صحيح زرارة الاخر قال سألته عن رجل قتل رجلا خطأ في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شيء فقال وما هو قلت يوم العيد وايام التشريق قال يصوم فانه حق لزمه والله العالم نعم قال في كشف اللثام الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما تشعر به عبارة النهاية وتعليل الاصحاب بالانتهاك ويدل عليه الاصل فيقتصر في خلافه على اليقين قلت هو وان كان صريح الوسيلة ايضا لكن المحكي عن صريح المبسوط والسرائر العموم بل هو ظاهر الغنية بل قيل هو ظاهر المقنعة ومانا خر عنها بل ظاهر السرائر وكذا المبسوط والغنية الاجماع عليه بل قيل ان العموم اللغوي في بعض السابقة يقطع الاصل والتعليل بعد النص الصريح والاطلاق الذي هو كالصريح بمعونة ترك الاستفصال مع احتمال كونه لبعض الافراد خصوصا بعد كون العنوان بمن قتل ونحوه بل لعل القاتل خطأ منتهك ايضا وان لم يكن اثما ولذا وجبت

مخصوص

عليه الكفارة

كتاب الديات؟

عليه الكفارة ولعله لذا مال في الرياض اليه بل حكي فيه عن بعض متاخري المتاخرين ذلك مدعيا عليه النص والاجماع قلت لعل مراده من النص ما سمعته في صحيح زرارة المصرح فيه بالخطأ والا فلا صراحة في غيره من النصوص ضرورة ظهور ذكر كفارة العمد فيه مضافا الى ظهور قتل في قصد القتل الذي لا يشمل الخطأ كما في كل فعل جعل عنوانا للحكم الشرعي وح فعمومه لا يجدي بعد ظهور مدخوله في ذلك انه هو على حسبه فالاصل بحاله نعم الظاهر عدم الاختصاص بقتل المسلم لعموم النص والفتوى ومعاقد الاجماعات وان احتمله بعض الناس ولا بقتل الكبير والعاقل وغيرهم فتغلظ الدية بقتل الجميع وان لم يكن قصاص كقتل العاقل المجنون وكذا او قتل الوالد الولد بل الاقوى ايضا بين سليم الاعضاء ومفقودها كما صرح به في القواعد وغيرها للعموم نعم قد سمعت خبر سورة بن كليب عن الصادق عليه السلام في قطع اليد اذا قتل فلاحظ وتامل هذا ولا يبعد الحاق المراقد المنورة بذلك في التغليظ كما هو محتمل النهاية بل لعله منها غير واحد وان انكره ابن ادريس حاملا لعبارة الشيخ على غيره لعدم الدليل على ذلك من كتاب او سنة او اجماع لكن فيه ان من المعلوم كون التغليظ المزبور لانتهاك الحرمة التي هي فيها اشد من الحرم قطعا ولذا حكي عن المقداد ذلك مستدلا له بالتنقيح وان المنقح له العقل والاولوية العرفية لان من قدمهم افضل من مكة فيكون افضل من الحرم قلت هو كذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد في ذلك وخصوصا مرقد النبي صلى الله عليه وآله ومشهد امير المؤمنين عليه السلام والحائر وعلى كل حال فالزائد لولي المقتول كما هو الظاهر من اطلاق النص والفتوى بل هو كصريح الاخير بحو قوله في الخبر الاول وان كان السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه تعدد الثلث لقاعدة عدم التداخل القاطعة لاصل البراءة خلافا للبعض منهم الشهيد الثاني ترجيحا لاصل البراءة عليها وهو في غير محله نعم ظاهر النص والفتوى وغيرهما ان الزيادة المزبورة حيث تؤخذ الدية دون ما اذا اقتص فما عن ثاني الشهيدين من وجوبها معارضة للتغليظ غير واضح الوجه كما ان ظاهرهما اختصاص ذلك في القتل ولذا قال المصنف ولا يعرف التغليظ في الاطراف لانه لم يذكره اصحابنا كما عن المبسوط وثم ملعن الاخير زيادة دون قطع الاطراف عندنا بل في المسالك لا قائل به من اصحابنا ولا في قتل الاقارب للاصل وعدم الدليل وبه صرح الفاضل وغيره نعم هو مناسب لمذاق العامة القائلين بالقياس والاستحسان كما يحكى عن بعضهم القول به فيهما كما عن اخر التغليظ للقرابة ايضا وفي اشتراط المحرمية لهم وجهان وعن الشافعي منهم اختصاص التغليظ باسنان الابل والجميع كما ترى **فرع** لو رمى وهو في الحل الى من هو في الحرم فقتل فيه لزمه التغليظ كما صرح به الفاضل وغيره لصدق القتل فيه وان خرج السبب وهل يغلظ مع العكس فيه تردد من الاصل وعدم صدق القتل في الحرم ومن حصول سببه في الحرم فهو كمن قتل فيه ولذا تلزم الكفارة من رمى فيه صيدا في الحل بل هو المناسب للتغليظ في الحرم وخصوصا في الانسان الذي هو اعظم حرمة من الصيد المحلل قتله بالاصل لكن لا ريب في ان الاقوى الاول بعد عدم اعتبار هذه الاعتبارات في قطع الاصل الشرعي بل قد يحتمل ذلك في الاول ايضا وان كان ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما اختصاص التردد في الثاني لامكان دعوى انسياق الظرفية من النص والله العالم ولا يقتص من الملتجئ الى الحرم فيه بعد ان قتل خارجه ثم استجار به ولكن يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج منه بلا خلاف اجده في اصل الحكم كما اعترف به في المسالك بل في التنقيح ومحكي الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه لعموم ايات الامن ولفحوى قول الصادق عليه السلام في صحيح هشام في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد فانه لم ير للحرم حرمة ولولا الاجماع المزبور على عدم الفرق بين الحد والقصاص ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو جنى في الحرم اقتص منه فيه لانتهاكه الحرمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض فيبقى حينئذ عموم ادلة القصاص والحدود بحاله سالمة عن المعارض وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الائمة عليهم السلام فضلا عن النبي صلى الله عليه وآله قال به في المقنعة والمهذب والنهاية والسرائر وحدود التحرير وغيرها واستحسنه المصنف في النكت ولعله لمعلومية زيادة شرفها على الحرم ولذا قال في التنقيح بعد ان حكى عن الشيخين ذلك وهو قريب اما اولا فلما ورد عنهم عليهم السلام ان بيوتنا مساجد واما ثانيا فلما تواتر من دفع العذاب الاخروي عمن دفن بها فدفع العذاب الدنيوي اولى واما ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واحترام المجاور بها والقاصد اليها بل عن ظاهر التحرير ان المشهد البلد فضلا عن الصحن الشريف والروضة المنورة بل لا يخفى على من لاحظ خبرا بما ورد في الحائر وحرمه وانه اربعة فراسخ بل ازيد وغير ذلك مما جاء في قبر النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين وغيره من الائمة زيادة تعظيمها ولكن مع ذلك قد تشعر عبارة المصنف بل صريح غيره بالتوقف بل المنع وهو لا يخلو من جرأة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان دية المرأة الحرة المسلمة صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة الاعضاء او غير سليمتها على النصف من جميع الاجناس المذكورة في العمد وشبهه والخطأ بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص بل هو كذلك عن المسلمين كافة الا من ابن علية والاصم فقالا هي كالرجل وقد سبقهما الاجماع ولحقهما بل لم يعتد بخلافهما من حكى اجماع الامة غير مشير اليهما ولا بأس به وح فمن الابل خمسون ومن الدنانير خمسمائة وهكذا كما هو واضح وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم تقصر ديتها عن ثلث دية الرجل فان قصرت دية الجناية جراحة او طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية كما مر الكلام فيه مفصلا ولا تلحق بها الخنثى المشكل في ذلك للاصل وغيره وان احتمله ودية الخنثى ثلاثة ارباع دية الرجل على ما صرح به بعضهم وجميع فرق الاسلام المحقة والمبطلة متساوية في الدية وان لم تكن غير المحقة منهم كفارا في الاخرة اجراء لهم مجرى المسلمين كاجراء حكم الاسلام على المنافقين لسد اجالهم ومصلحة المؤمنين ما لم يجحدوا ما هو معلوم الثبوت من دين النبي صلى الله عليه وآله كالغلاة والنواصب ومن انكر ما اعترف بثبوته في دينه صلى الله عليه وآله فانهم كفار كل ذلك لعموم الادلة بل في كشف اللثام الاتفاق على التساوي في الدية وان كان قد يشكل بان المتجه سقوطها على القول بكفرهم في الدنيا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونهم منهم والله العالم ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام دية المسلم بلا خلاف اجده بين من تاخر عن المص بل عن بعض نسبته الى الاكثر على الاطلاق واخرى الى المشهور وثالثة الى جمهور الاصحاب لتواتر اسلامه باظهار الاسلام الذي هو ضرورة المذهب بل العدل وجواز قبوله ممن يحصل منه ما لم يعلم خلافه فيندرج بذلك في المسلمين

والمؤمنين في الديات وغيرها الا ما ثبت خروجه من احكامهم نعم اذا لم يصف الاسلام او كان غير بالغ ولم يسبه مسلم او لم نقل بتبعيته له فيه يتجه عدم الدية له للاصل بعد عدم الاسلام فعلا ولا شرعا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونه منهم ودعوى كونه بحكم المسلم لقوله كل مولود يولد على الفطرة كما في كشف اللثام يدفعها عدم ثبوت العمل به على الوجه المزبور من الاصحاب الا اقتضى اسلام ولد الزنا من الكافر بل وهو معلوم العدم ولا يبعد كون المراد انه خلق على الحنيفية الاسلام لو ترك ونفسه لا ان المراد انه مسلم فعلا بل يمكن دعوى القطع بذلك خصوصا بعد ملاحظة قوله حتى وغيره كدعوى ثبوت الدية المزبورة لكل نفس ما لم تكن كافرة ضرورة انتفاء النص والفتوى على تمامية المسلم ولعله لذا قيد المصنف كغيره بما اذا اظهر الاسلام ولعل من اطلق يريد ذلك ايضا ومن هنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من انه لا فرق على القولين اي قول المشهور وقول المرتضى بين البالغ منه وغيره فان الطفل لا يتبع والده الا ان يسبيه مسلم وقلنا بتبعيته له وعلى المختار الوجه ايضا ذلك فانه وان لم يتبع احد الابوين كل مولود يولد على الفطرة وان وافقه عليه بعض من تاخر عنه بل وما في المحكي عن حواشي الشهيد من ان المنقول انه ان اظهر الاسلام فديته دية مسلم والا فدية ذمي قال وهو جمع بين القولين واشار اليه المصنف بقوله ان اظهر الاسلام والله العالم وكيف كان فقد قيل والقائل الصدوق والمرتضى ديته دية الذمي ثمانمائة درهم بل قال السيد في الجمع بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا بايثاره واختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون واذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل النار وفي ذلك منافاة للتكليف وولد الزنا اذا علم انه مخلوق من نطفة الزاني فقد قطع على انه من اهل النار فكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد الى القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد او شبهة عقد او امر يخرج به من ان يكون زانيا فلا يقطع على احد انه على الحقيقة ولد زنا فاما غيره فانه اذا علم ان امه وقع عليها هذا الواطي من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر في الولد انه ولد الزنا والدية معمول فيها على الظاهر لا المودون باطنها وقال ابن ادريس لم اجد لاصحابنا فيه قولا فاحكيه والذي تقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت هو كما ترى على ما اعترف به غيره عدا ما سمعته من الصدوق ومنه يعلم ما في اجماع السيد المزبور بعد الاغضاء عما ذكره من تفريع وجوب دية الذمي على كونه كافرا ضرورة عدم اقتضاء ذلك كونه ذميا كما اعترف به ابن ادريس وغيره بل وبعد الاغضاء عما في جوابه عما سئل به نفسه فانه لا يرجع الى حاصل فما نعم قد يستدل له بمرسل جعفر بن بشير قال سئلنا ابا عبد الله ع عن دية ولد الزنا قال ثمانمائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد قال قال لي ابو الحسن عليه السلام دية ولد الزنا دية اليهودي ثمانمائة درهم وخبر ابراهيم بن عبد الحميد عن جعفر ع قال قال دية ولد الزنا دية الذمي ثمانمائة درهم مؤيدا بما ورد من النصوص في المنع من غسالة الحمام معللة بانه يغتسل فيه اليهودي والنصراني وولد الزنا حتى ساقه في اهل النار الا انها جميعا ضعيفة كما اشار اليه المصنف بقوله وفي مستند ذلك ضعف ولا جابر لها بعد تبين حال الاجماع المحكي بما عرفت كي تصلح للخروج بها عما دل على دية المسلم بناء على اسلامه بما يظهره والتاييد بما في النصوص المزبورة مبني على كفره وان اظهر الاسلام وهو ممنوع وانظر فيما في الرياض من ان قول السيد ليس بذلك البعيد للاصل مع عدم معلومية دخول ولد الزنا في اطلاق اخبار الديات حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما الغير المعلوم لانصرافه الى نحوه من حيث عدم تبادره منه مع انسياقها الى بيان مقدار الديات وغيره مما لا يتعلق بما نحن فيه فيصير بالنسبة اليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك به وكذا شمول ما دل على جريان احكام الاسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس بمقطوع فلا يخرج عن مقتضى الاصل بمثله وانما خرج عنه بالنسبة الى دية الذمي لفحوى ما دل على ثبوتها فيه مع شرفه باسلامه الظاهري وليس في وجوه كعدمه بالقطع حتى يلحق بالحرى ويمكن ان يجعل ما ذكرناه جابرا للنصوص والاجماع المحكي مع تايد الاخير بعدم ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلي المتاخر عن حاكيه واما الشهرة فانما هي من زمن المحقق ومن بعده اذ هو كما ترى من غرائب الكلام ان اراد ذلك بعد تسليم كونه مسلما وجريان احكام الاسلام والايمان في غير الدية عليه ضرورة ان المرتضى لا يرضى بذلك اذ ما ذكره مبني على كفره وان اراد بما ذكره موافقة المرتضى على كونه كافرا فهو مع منافاته لجملة مما سمعته من كلماته واضح الفساد ايضا وكذا ما ذكره فيه من اعتضاد سند الخبر الاول بانه صحيح الى جعفر وهو ثقة والارسال بعده لعله غير ضائر لقول النجاشي يروي عن الثقات ورووا عنه قال في ملحه ولا يكون ذلك الا بنقله عدم روايته عن الضعفاء والا فالرواية عن الثقة وغيره ليس بمدح كما لا يخفى اذ هو كما ترى اغرب من ذلك كله الاستدلال بصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال سئلته فقلت له جعلت فداك كم دية ولد الزنا قال يعطي الذي انفق عليه ما انفق عليه قال في الرياض وهو ظاهر في ثبوت الدية لا فيما ذكره الحلي وانما ما انفق عليه هو بمثل ما نص عن دية الحر المسلم بل في الذمي ايضا بل لعله ظاهر فيه لان الامر خارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه ايضا فتعين الثمانمائة جدا مع ان العدول بذلك الخبر عن لزوم دية الحر المسلم كالصحيح بل لعله صحيح في عدم لزومها فيضعف ما عليه المشهور جدا ويتعين قول السيد ظاهر اذ حمله على ولد الزنا قبل البلوغ خير من ذلك كله والله العالم ودية الذمي الحر ثمانمائة درهم بلا خلاف معتد به اجده بيننا بل في الخلاف والانتصار والغنية و كنز العرفان الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها مضافا الى النصوص المعتبرة المستفيضة حد الاستفاضة وفيها الصحيح وغيره منها صحيح ليث المرادي مضافا الى ما تقدم سئلت ابا عبد الله ع عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم ومنها موثق سماعة عنه ايضا قال بعث النبي ص خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله ص اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمانمائة درهم واصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله ص ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل كتاب الى غير ذلك من النصوص يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا خلافا للعامة اجمع في الاولين حيث انهم اختلفوا على اربعة اقوال فمن قائل بان ديته ثلث دية المسلم وقائل نصفها وقائل تمامها وقائل كلها ان كان عمدا وان كان خطأ نصفها نعم عن الشافعي ومالك موافقتنا في المجوس بل عن الشيخ في الخلاف ان الصحابة مجمعون على ان دية المجوسي ثمانمائة درهم وعن ط وكنز العرفان نفي الخلاف في ذلك ودية نسائهم على النصف منهم كما صرح به الشيخ والفاضلان والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل ظاهرهم المفروغية منه بل قيل قد يظهر من ط والغنية الاجماع عليه لعله لعموم ما دل من نص ومعقد اجماع على ان دية المرأة نصف الرجل بل ظ ان دية اعضائهم وجراحاتهم كدية اعضاء المسلم وجراحاته

من دية

من ديته حتى ما دون الثلث منهم للتمثيل حتى تبلغ الثلث وتجاوز فتنصف كالمسلم كما صرح بذلك كله بعضهم بل لا يبعد جريان حكم التغليظ بما يغلظ به على المسلم لعموم الاخبار وقاعدة الاشتراك في التكليف وان توقف فيه الفاضل في المحكي من تحريره ولعله من ذلك ومن كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق منه وكيف كان ففي بعض الروايات من طرقنا ان دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم قال الصادق ع في صحيح ابان بن تغلب دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وقال ايضا في خبر زرارة من اعطاه رسول الله ص ذمة فديته كاملة وفي بعضها ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وهي رواية ابي بصير عنه ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وقد عرفت موافقة الاول لبعض اقوال العامة بل والثاني بناء على انهما اثني عشر الف من جهة اختلاف الوزن فتكون حينئذ الاربعة ثلث الدية كما عرفته عن اخر منهم فلا باس بحملهما على التقية ولكن الشيخ نزلهما في كتابي الاخبار على من يعتاد قتلهم فيغلظ الامام عليه الدية بما يراه مصلحة في ذلك حسما للجرأة قال فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح واردع فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه اكثر من ثمانمائة درهم واستدل عليه بموثق سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله وياخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمانمائة درهم اذن يكثر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما امن بالجزية واداها ولم يجحدها ثم قال واما رواية ابي بصير خاصة فقد روي ان ديتهم ثمانمائة درهم مثل سائر الاخبار وما تضمن خبره من الفرق بين اليهودي والنصراني و المجوسي فقد روي هو ايضا انه قال ديتهم سواء في الدية ويمكن ان لا يكون مخالفا باعتبار كون ذلك ليس دية وانما هو تغريم من الحاكم او كالتعزير ولعله لذا نفى عنه الباس في المحكي عن المختلف والامر عند المكافئ من وجوه فقد تقدم الكلام سابقا في ذلك في كتاب القصاص نعم ما في الفقيه خلاف في المسألة قال ان كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور واتيان الزنا واكل الربا والميتة ولحم الخنزير ونكاح الاخوات واظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتناب صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم اربعة الاف درهم والمخالف فوثلي ظ الحديث فاخذ به ولم يغيروا الحال من اسمهم الامام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمته ولم ينقضوا ما عاهدهم عليه من الشرائط التي ذكرناها واقروا بالجزية وادوها فعلى من قتل واحدا منهم خطأ دية المسلم الى ان قال ومن لم يكن من اليهود والنصارى والمجوس على ما عوهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمانمائة درهم وهو مع انه مخالف لما عرفت تفصيل لا يستفاد من النصوص كالتفصيل المحكي عن ابي علي قال اما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله ص ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله ص فدية الرجل منهم اربعمائة دينار او اربعة الاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من اهل الكتاب والجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة درهم والله العالم ولا دية لغير اهل الذمة من الكفار بلا خلاف اجده للاصل ذوي عهد كانوا او اهل حرب بلغتهم الدعوة او لم تبلغهم بل في المحكي عن الخلاف من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف وعندنا ايضا لا تجب عليه الدية بل في الموثق عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم بل وبما كان في بعض نصوص دية اهل الذمة اشعار باختصاص شرعية الدية بهم وكذا لا دية لمن لا يقر على دينه كالمرتد وانتقاله من دين الى اخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ودية العبد قيمته نصا وفتوى نعم لو تجاوزت دية الحر ردت اليها فان كان مسلما ردت الى ديته وان كان ذميا فالى ديته والامة كالحرة في ذلك كله كما تقدم الكلام فيه مفصلا وتؤخذ من مال الجاني الحر ان كانت الجناية عمدا او شبه عمد ومن عاقلته ان كانت خطأ بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاطلاق الادلة بل عن ط والخلاف الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ابي علي فجعلها في ماله في الخطأ ايضا لانه مال واستحسنه في محكي الخلاف بل ما حكي عن الايضاح او صريحه ولكنه غير محقق ودية اعضائه وجراحاته مقيسة على دية الحر فما فيه ديته ففي العبد قيمته كاللسان والذكر وما فيه نصف ديته كاليد ففي العبد نصف قيمته لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه ولا لبعضها مع العفو عن الزائد على اشكال في خصوص مع تعدد الجناية كقطع اليدين وقطع الانف كما تقدم الكلام في ذلك كله في قيمته من النص وغيره بل قد عرفت ان كل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته من غير فرق بين قطع الاعضاء وبين الشجاج ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع امساك العبد الذي هو باق على ملكه وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته للاصل وغيره كما ليس للجاني عليه الزام المولى بالدفع على ذلك فما فيه تقدير فيه من الحر فعبد لا ارش فيه يصير العبد اصلا للحر فيه كما صار اصلا له فيما لا مقدر له ولو جنى العبد خطأ يضمنه المولى او دفعه ان شاء او فداه بارش الجناية او باقل الامرين والخيار في ذلك اليه ولا يتخير المجني عليه بلا خلاف اجده فيه وكذا لو كانت جنايته لا تستوعب قيمته تخير مولاه في دفع ارش الجناية او تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية ويستوي في ذلك كله القن والمدبر ذكرا كان او انثى وفي ام الولد تردد على ما مضى والاقوى انها كالقن وانه المالك في جنايتها استرقها المجني عليه او ورثتها وفي رواية جنايتها على مولاها كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا بل قد ذكر جملة من المسائل في كتاب القصاص وفي كتاب الاستيلاد وفي كتاب القصاص في بحث ام الولد فلاحظ وتامل **النظر الثاني** في موجبات الضمان للدية والبحث اما في المباشرة المقتضية لذلك او التسبيب كما ذكرناه او الموجبات اما المباشرة فضابطها صدق نسبة الاتلاف اليه ولو بايجاد علته لا مع القصد اليه والا فتضمن القصاص كما عرفنا الكلام فيه سابقا وانما هي هنا عنوان لما يرى عرضا اصابه لنا نا او كالضرب للتاديب فيتفق الموت فيه الذي عن الشيخ نفي الخلاف عن الضمان في حال ما فيه للزوجة لانه مشروط بالسلامة وان توقف فيه بعض باعتبار كونه من التعزير السائغ فلا يستعقب ضمانا كما تقدم في الحد نعم لو كان من الاب او الجد او وصيهما للطفل فظاهرهم الاتفاق على الضمان به بل عن بعض الاجماع صريحا كما عن ظاهر عبارة المبسوط الاجماع ايضا على ضمان المعلم للصبيان بل عن غير واحد التصريح به قيل لانه اجير والاجير يضمن جنايته وان لم يقصر في الحفظ ولعل الاولى بالعموم ما الضمان في الجميع من غير فرق بين الزوجة والصبي وغيرهما مع حصول التلف بالفعل الذي لم يقصد به القتل ولا هو مما يقتل غالبا وكان ذكر المصنف للمثالين لبيان عدم اختصاص المباشرة الموجبة للدية بشبه العمد بل هي تكون فيه وفي الخطأ المحض الذي هو منه وكيف كان فتنقيح هذه الجملة بمسائل

في ان الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه

الأولى الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً أو عالج طفلاً أو مجنوناً لا بإذن الولي أو بالغاً لم يأذن بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل في التنقيح الطبيب القاصر المعرفة ضامن لما يتلفه بعلاجه إجماعاً وكذا العارف إذا عالج صبياً أو مجنوناً أو مملوكاً من غير إذن من الولي أو المالك أو عالج عاقلاً حراً من غير إذنه وفي مجمع البرهان الطبيب ضامن لما يتلف بعلاجه إن قصر ولو كان حاذقاً أو لم يأذن المريض ولم يظهر الخلاف في ذلك وكذا يضمن لو عالج طفلاً أو مجنوناً مع عدم إذن الولي وفي الرياض هذا الحكم مما لم أجد خلافاً فيه خصوصاً لو كان الطبيب قاصراً في المعرفة أو عالج من غير إذن من يعتبر إذنه وينبغي الخلاف هنا صرح المولى المقدس الأردبيلي بأن في الشيخ عليه الإجماع قلت قد سمعت ما وجدناه فيهما وعلى كل حال فلا إشكال في شيء من ذلك لا في صورة الإذن للقاصر المعلوم قصوره للإذن فإنه قد يقال بسقوط الضمان فيه بسبب الإذن بناء على تنوطه بالإذن في الجناية أو في العلاج وإن ترتب التلف عليه إن كان الأقوى الضمان في الفرض لقاعدة الضمان على متلف خصوصاً في الدماء التي ورد فيها أنه لا يطل دم امرئ مسلم والإذن كعدمه بعد النهي عنه شرعاً كما تقدم الكلام في نظيره سابقاً بل لو جوزنا المباشرة للحاذق بلا إذن لقاعدة الإحسان أو أوجبناها عليه مقدمة لحفظ النفس المحترمة كما في خبر أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام الآتي في الضمان الذي هو من باب الأسباب كما في تأديب الزوجة والصبي ونحوهما فتأمل وكيف كان فلو كان الطبيب في العلم والعمل عارفاً وأذن له المريض في العلاج ولم يقصر هو فيه فعالج وأدى العلاج إلى التلف في النفس أو الطرف قيل والقائل ابن إدريس لا يضمن للأصل ولأن الضمان يسقط بالإذن ولأنه فعل سائغ شرعاً فلا يستعقب ضماناً وقال [illegible] من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن [illegible] إذا هلك بفعله شيء من ذلك هذا إذا كان الذي يجني عليه الطبيب غير بالغ أو مجنوناً وأما إذا كان عاقلاً مكلفاً وأمر الطبيب بفعل شيء ففعله على ما أمر به فلا يضمن الطبيب سواء أخذ البراءة من الحاكم أو لم يأخذ [illegible] الدليل على أن براءة الذمة والولي لا يكون إلا لغير المكلف فأما إذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه ولا بفعله فهو ضامن سواء أخذ البراءة من وليه أم لم يأخذ وقيل والقائل الفاضلان والشهيدان وغيرهم بل الشيخان وابن البراج وسلار وأبو الصلاح وابن زهرة والطبرسي والكيدري ونجيب الدين على ما في غاية المراد يضمن لمباشرته الإتلاف وإن لم يقصر وأذن له كما عرفت وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده كما عرفت بل قال المصنف في النكت إن الأصحاب متفقون على أن الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه وفي الغنية الإجماع على ذلك وهو الحجة بعد قاعدة الضمان على المتلف والإذن في العلاج لا ينافي الإتلاف والجواز الشرعي لا ينافي الضمان كما في الضرب للتأديب [illegible] ما لم يكن [illegible] مضافاً إلى الخبر السكوني الذي تسمعه إن شاء الله بل وإلى ما حكي من تضمين علي عليه السلام الختان القاطع لحشفة الغلام بل عن ابن إدريس نفي الخلاف عن صحة مضمونه وإن كان فيه أنه قضية في واقعة محتملة لتفريط الختان بقطع الحشفة الذي لم يؤمر به عده ولكن فيما ذكرناه كفاية في إثبات المطلوب وعلى كل حال فإن قلنا لا يضمن فلا بحث وإن قلنا إنه يضمن فهو يضمن في ماله بلا خلاف أجده فيه بل ولا إشكال للأصل وظاهر الخبر الآتي ولأنه من شبيه العمد لقصده الفعل دون القتل وقد عرفت أن الدية فيه على الجاني كما هو واضح وهل يبرأ الطبيب بالإبراء قبل العلاج قيل نعم يبرأ والقائل الشيخان وأتباعهما وأبو الصلاح وابن البراج في ظاهر المهذب وصريحه في كتاب الإجارة والآبي وفخر المحققين والشهيد وأبو العباس والمقداد والمقدس الأردبيلي والفاضل في الرياض على ما حكي عن بعضهم بل في نكت [illegible] أنه المشهور وفي ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه ولرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن ولأن العلاج مما تمس الحاجة إليه فلو لم يشرع الإبراء تعذر العلاج وقيل والقائل ابن إدريس لا يبرأ لأنه إسقاط الحق قبل ثبوته [illegible] الفاضل [illegible] المصنف هنا حيث اقتصر على نقل القولين ولعله لما عرفت مضافاً إلى احتمال الخبر إرادة البراءة بعد الجناية مجازاً أو على [illegible] إشارة إليه لفظ وليه على أنه ضعيف والحاجة بمجردها لا تصلح دليلاً لشرع الحكم المخالف للأدلة ومن هنا قال في [illegible] وهو أوجه بعد أن حكاه عن قواعد الفاضل والميل إليه عن تحريره ولكنه كما ترى بعد الاعتضاد [illegible] على الفاضل [illegible] منافاة الاحتمال المزبور في الخبر للظاهر الذي هو الحجة في الأحكام الشرعية كعدم منافاة ضعفه [illegible] بما عرفت [illegible] ذلك كله كان [illegible] إسقاط الحق قبل ثبوته على أنه ينبغي الجزم به إذا أخذ بعنوان الشرطية في عقد إجارة الطبيب مثلاً إذ هو حينئذ يكون كاشتراط سقوط خيار الحيوان والمجلس ونحوهما مما يندرج في قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم بل [illegible] دليل الاكتفاء بالشرط [illegible] كان فيه أنه لم يكن في ضمن عقد [illegible] مضافاً إلى إمكان القطع بأن مثل الأموال التي منها ما هو محل البيطرة [illegible] أنه إذن في الإتلاف على وجه يجري مجرى أفعال العقلاء ونحوه من الإتلافات [illegible] في غير المالك ماله الإذن فيه إذا كان جارياً مجرى أفعال العقلاء كما في العلاج وليس هذا من الإبراء قبل ثبوت الحق بل من الإذن في الشيء المقتضية لعدم ثبوته نحو الإذن في أكل المال مثلاً والظاهر اعتبار إذن المريض في ذلك مع فرض كونه كامل العقل ولا يكفي إذن الولي إذ لا ولاية له في هذا الحال وإنما هو ولي بنفسه [illegible] كون الولي هو المطالب [illegible] لا يرفع سلطنته الآن على نفسه وما في الخبر المزبور محمول على إرادة الولي في ذلك الشامل للمريض ورب المال [illegible] قول الشهيد في غاية المراد وغيره باعتبار إذن الولي أو المريض محمول على التفصيل الذي ذكرناه لا أن المراد الاكتفاء بإذن الولي مع كمال عقل المريض وقال المصنف في النكت [illegible] على الولي لأنه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار لمكان الضرورة صرف إلى من يتولى المطالبة [illegible] وقوع ما يبرئ منه ولا استبعد الإبراء من المريض فإنه يكون فعلاً مأذوناً فيه والمجني عليه إذا أذن في الجناية سقط ضمانها فكيف بإذنه في المباح المأذون في فعله وهو إن لم يرد ما ذكرناه محل النظر فتأمل جيداً هذا كله لو تولى الطبيب العلاج بنفسه أما إذا قال أظن أن هذا الدواء نافع لهذا الداء أو لو كنت أنا لفعلت كذا أو نحو ذلك مما لم يكن فيه مباشرة منه وإن فعل المريض العاقل المختار أو وليه ذلك اعتماداً على القول المزبور فإن المتجه فيه عدم الضمان للأصل [illegible] كان المتجه عدم شيء عليه حيث لم يعلم الحال لاحتمال الموت بغير العلاج ولعله على ذلك يحمل خبر أحمد بن إسحاق المروي في الكافي في النوادر في آخر كتاب العقيقة

قال كان لي ابن وكان تصيبه الحصاة فقيل لي ليس له علاج إلا أن تبطه فبططته فمات فقالت الشيعة شركت في دم ابنك قال فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام صاحب العسكر فوقع يا أحمد ليس عليك فيما فعلت شيء إنما التمست الدواء وكان أجله فيما فعلت [illegible] منه جواز العلاج بظن السلامة واحتمال العطب [illegible] إسماعيل بن الحسن المتطبب المروي في روضة الكافي عن الصادق عليه السلام إني رجل من العرب ولي بالطب بصر وطبي طب عربي ولست آخذ عليه صفداً فقال لا بأس قلت إنا نبط الجرح ونكوي بالنار قال لا بأس قلت ونسقي هذه السموم الأسمحيقون والغاريقون قال لا بأس قلت إنه ربما مات قال وإن مات الحديث وخبر يونس بن يعقوب فيها أيضاً عن الصادق عليه السلام الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق وربما انتفع به وربما قتله قال يقطع ويشرب وخبر أبان بن تغلب فيها أيضاً عن الصادق عليه السلام كان المسيح يقول إن التارك شفاء المجروح من جرحه شريك لجارحه لا محالة وذلك أن الجارح أراد فساد المجروح والتارك لاشتفائه لم يشأ صلاحه فقد شاء فساده اضطراراً فكذلك لا تحدثوا الحكمة غير أهلها فتجهلوا ولا تمنعوها أهلها فتأثموا وليكن أحدكم بمنزلة الطبيب المداوي إن رأى موضعاً للدواء وإلا أمسك ولا يخفى عليك ما في هذه النصوص من الفوائد منها ما أشرنا إليه سابقاً من جواز العلاج لمن كان له بصيرة فيه ومنها عدم اعتبار الاجتهاد في علم الطب بل يكفي للمداوي المداواة بالتجربات العادية ونحوها مما جرت السيرة والطريقة به وخصوصاً في العجائز للأطفال وغير ذلك وفي التنقيح يجوز العلاج للأمراض أما أولاً فلوجوب دفع الضرر عن النفس عقلاً وشرعاً وأما ثانياً فلقوله تداووا فإن الذي أنزل الداء أنزل الدواء وقوله شفاء أمتي في ثلاث آية من كتاب الله ولعقة من عسل وشرطة من حجام وأما ثالثاً فللإجماع على ذلك انتهى وفي المرسل ما حاصله أن موسى عليه السلام مرض فعاده بنو إسرائيل ووصفوا له دواء فامتنع منه فأوحى الله إليه سبحانه بأمره بذلك وإلا لم يشفه وقد ورد عنهم عليهم السلام في الطب نصوص كثيرة ومنه ما يعرف بطب الأئمة عليهم السلام نعم لا بد من ملاحظة مناسبة الدواء للداء على حسب ما يكون عند العقلاء والله العالم **المسألة الثانية** النائم غير الظئر التي تسمع الكلام فيها إن شاء الله إذا أتلف نفساً أو طرفاً بانقلابه أو بحركته أو بغير ذلك من أحواله على وجه يسند الإتلاف إليه قيل يضمن الدية في ماله كما في المقنعة والنهاية والجامع والتحرير والإرشاد والتلخيص ومجمع البرهان وكذا التبصرة بل والنافع على ما حكي عن بعضها بل هو الذي استقر عليه رأيه في السرائر بعد أن نسبه إلى الرواية قال والذي يقتضيه مذهبنا أن الدية في جميع هذا على النائم ومسألة الظئر على العاقلة لأن النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا حد قتل الخطأ المحض ولا خلاف أن دية قتل الخطأ المحض على العاقلة وإنما هذه أخبار آحاد لا يرجع بها عن الأدلة والذي ينبغي تحصيله في هذا أن الدية على النائم نفسه لأن أصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف وقيل في مال العاقلة كما في السرائر في أول كلامه والقواعد وكشف الرموز والإيضاح واللمعة والتنقيح والروضة والمسالك على ما حكي عن بعضها بل نسبه بعض إلى عامة المتأخرين وإن كان فيه ما فيه نعم هو أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها ضمان العاقلة الخطأ المحض الصادق على الفرض عرفاً باعتبار عدم القصد منه إلى الفعل ولا إلى القتل والرواية التي أرسلها ابن إدريس غير حجة ومن هنا قال في كشف الرموز ينبغي للمحصل أن يتعجب من هذا الكلام ذكر أولاً أنه من أخبار الآحاد ولا يرجع بها عن الأدلة ثم رجع عقيب كلامه مستدلاً بأن الأصحاب يوردونه في ضمان النفوس فأبصر الاستدلال واقض العجب مما رأيت على أن الدعوى غير مسلمة فإيراد الاثنين والثلاثة لا يكون حجة وهو في محله وإيراد الأصحاب لذلك في ضمان النفوس لم يبلغ حد الإجماع الكاشف ودعوى أن قتل النائم باعتبار ارتفاع الاختيار من باب الأسباب التي ضمانها عليه دون العاقلة كما ترى لا تشابه [illegible] كدعوى أنه من شبيه العمد الذي قد عرفت تفسيره وما في بعض النصوص إنما الخطأ أن تريد شيئاً وتصيب غيره وفي آخر الخطأ من اعتمد شيئاً وأصاب غيره محمول على الحصر الإضافي ضرورة أو نوعية الغرض من ذلك في صدق الخطأ كما هو واضح وبذلك كله يظهر لك ما في الاستدلال بأصالة عدم ضمان العاقلة المقطوعة بما دل على ذلك في الخطأ المحض من نص وإجماع والله العالم **المسألة الثالثة** إذا أعنف الرجل بزوجته مثلاً جماعاً في قبل أو دبر أو ضماً فماتت ضمن الدية في ماله وكذا الزوجة وفاقاً للشيخين وسلار وابن إدريس والقاضي والفاضل وولده والآبي والمقداد وأبي العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المقنعة أن عليه الدية مغلظة ولعله يريد بها دية شبيه العمد والإفادة دليل على التغليظ زائداً على ذلك نعم لا إشكال في أن عليه الدية للأصل بعد تحقق ضابط شبيه العمد الذي هو القصد إلى الفعل دون القتل مع عدم كون الفعل مما يقتل غالباً وصحيح سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل بل قيل إنه رواه الصدوق عن هشام بن سالم وغير واحد عن أبي عبد الله عليه السلام وخبر زيد عن أبي جعفر عليه السلام في رجل نكح امرأة في دبرها فألح عليها حتى ماتت من ذلك قال الدية وفي نكت النهاية لا يقال فعله سائغ فلا يترتب عليه ضمان لأنا نمنع ولا يجيز له العنف ما لو كان منهما تهمة وادعى ورثة الميت منهما أن الآخر قصد القتل أمكن أن يقال بالقسامة وإلزام القاتل القود وعن ابن [illegible] القطع به واستحسنه في كشف الرموز ولا بأس به بعد فرض قيام التهمة المحققة للوث لكن لا مدخلية لعدم جواز العنف في الضمان الذي قد عرفت أنه من باب الأسباب التي لا فرق بين الجائز منها وغير الجائز ولعله لذا لم يفرق بعضهم بين الفرض والأجنبية وهو كذلك مع فرض عدم قصد القتل وعدم كون الفعل مما يقتل غالباً ولكن مع ذلك كله في النهاية وحكي الجامع وظاهر المقنع إن كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء لمرسلة يونس عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل أعنف على امرأته أو امرأة أعنفت على زوجها فقتل أحدهما الآخر فقال لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين فإن اتهما ألزما باليمين بالله أنهما لم يريدا القتل ولكن الرواية ضعيفة بالإرسال ولا جابر محتملة لإرادة نفي القود بل لعله متعين بملاحظة قاعدة الإطلاق والتقييد كما أنه يمكن حمل اليمين فيها على القسامة إثباتاً للقود دون الدية فيكون حينئذ فيها دلالة على ما سمعته سابقاً من المصنف وعلى كل حال فهي غير صالحة للخروج بها عن أدلة الضمان كما هو واضح **المسألة الرابعة** من حمل على رأسه مثلاً متاعاً فكسره أو أصاب به إنساناً ضمن جنايته عليه وعلى المتاع في ماله كما صرح بالأول الشيخ والقاضي وابن إدريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم

على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد خلافا فيه بل عن اجارة جامع المقاصد نسبته الى علمائنا مشعرا بالاجماع بل تكرر ذلك من الواحد منهم هنا وفي كتاب الاجارة نعم عن الشيخ
والقاضي وابن ادريس تقييد ذلك بما اذا لم يكن بغير عثرة والا كان ضمان ذلك عليه بلا خلاف اجده في الثاني الذي صرح به الشيخ والحلي والفاضلان و
الشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم والاصل فيه الخبر الذي رواه المحمدون الثلاثة ففي الكافي وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل وفي الفقيه وموضع اخر
من التهذيب بطريق صحيح عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن لكن في
المسالك في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وهي باطلاقها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل وخطائه في
القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطاء محضا واما المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط اذ كان امينا عليه كغيره من الاموال وتبعه
في كشف اللثام قال والموافق للاصول انه انما يضمن المتاع مع التفريط او كونه عارية مضمونة ونحو ذلك وانما يضمن المصدوم غير الانسان في ماله والانسان في ماله الا
اذا تعمد الصدم دون الاتلاف ولم يكن متلفا غالبا والا فهو اما متعمد عليه القصاص او مخطئ محض على عاقلته الضمان قلت لا اشكال في ان ذلك هو
الموافق للقواعد بل في الصحيح في الحمال يكسر الذي يحمل عليه او يهريقه قال ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن الا انه بعد
ان كان الخبر جامعا لشرائط الحجية وقد عمل به من عرفت بل ظاهره في الروضة نسبة الاطلاق اليهم اجمع فلا مانع من الخروج به عنها خصوصا بعد
ان ايد بعض الناس بامكان القول بانه من باب الاسباب وانه غير معلوم دخوله في الخطأ المأمور في نفي الخطأ في بعض الروايات وتضمين شخص جناية
شخص غير خلاف القواعد العقلية والنقلية فلا يصار اليه الا في المنصوص والمجمع عليه وان كان فيه ما لا يخفى والعمدة ما ذكرناه مؤيدا بالسيرة
المضمان المتاع بالجرانة اي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان عليه السلام يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن
فسألته من المشترك فقال الذي يعمل لي ولذا ونحو خبر اخر بل عن المرتضى الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف بيده ولو بغير سببه وان كان
يخففه بل قيل انه غلط عليه والصحيح المزبور وقيل لم نعلم به عاملا عدا الشيخ في التهذيب فانه جمع به بين الاخبار بل في الرياض هو شاذ غير معلوم
العامل والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه وحمل التفصيل فيه عليه ليس باولى من حمله على ما اذا ادعى كسره الحمال من دون علم صاحبه به ويكون
المراد انه حينئذ يستحب ان لا يكلف البينة اذا كان مأمونا والا فهو ضامن ويكون حينئذ سبيله كسبيل كثير من الاخبار الدالة على التفصيل
وان كان هو كما ترى وقد تقدم في كتاب الاجارات ما له نفع في المقام **المسألة الخامسة** من صاح ببالغ غير غافل فمات او سقط فمات فلا
دية كما عن المبسوط وغيرها وهو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل ومع الشك للاصل بعد فرض عدم الموت بمثله عادة نعم لو قامت قرائن
على استناد الموت الى ذلك على وجه تفيد العلم اتجه الضمان كما هو واضح بل قد يتجه فيه القصاص مع قصد القتل وان لم يكن مما يقتل غالبا بناء عليه في مثله
كما تقدم تحقيقه سابقا ولكن مع ذلك في القواعد اشكال ولعله مما عرفت من ظهور المقارنة في موته منها وقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اي رجل فزع رجلا
عن الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته وان انكسر منه ولكن ذلك كله كما ترى ضرورة اعمية المقارنة من ذلك بل لعلها ظاهرة في خلافه مع
فرض كون الشيء مما لا يقتل في العادة والخبر انما هو في السبب المقتضي لذلك ومن الغريب ما في بعض شروحها من فرض الاشكال فيما لو علم موته بالصيحة اذ من
الواضح فيه الضمان ولا وجه للاشكال فيه هذا كله في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله في العادة بمثلها اما لو كان مريضا او مجنونا او طفلا او اغتفل
العاقل البالغ وفاجأه بالصيحة لزم الضمان كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم بل لزم القصاص مع ارادة القتل بها اذا كانت مما تقتل نادرا بل ومع عدمها
اذا كانت مما يقتل مثله غالبا نعم تضمن الدية مع عدم ذلك وهو واضح كوضوح الفرق بين هؤلاء وبين العاقل لكن في المتن ولو قيل بالتسوية في الضمان كان
حسنا لانه سبب الاتلاف ظاهرا وفيه منع الظهور فيه على وجه يترتب عليه قصاص او دية بخلاف الطفل ونحوه اللهم الا ان يفرض جبانا على وجه يكون كالطفل
فيتجه فيه المساواة وبالجملة فالمدار على تحقق نسبة القتل الى صيحته ومطلق المقارنة لا تقتضي ذلك فيما لا يقتل بالعادة نعم لعلها كذلك فيما يقتل ولو نادرا
ولكنه في الفرض مختلف بالنسبة الى كيفية الصيحة وفي سامعها وفي زمانها ومكانها وغير ذلك من احوالها وبالتأمل في ذلك يظهر لك عدم تنقيح المسألة
في كلامهم كما لا يخفى على من لاحظه وعلى كل حال فحيث تجب الدية فهي في ماله للاصل وكونه من شبيه العمد الذي قد عرفت تفسيره وفي الحسن المزبور و
لكن في المتن وغيره قال الشيخ والدية على العاقلة ونحوه عن ب وفي لك جعله من باب الاسباب وفيه ان ذلك يقتضي كون الضمان عليه لا العاقلة كما سلف له سابقا
نعم فيه اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث قصد الصائح الى الاخافة بنحو الضرب للتأديب فهو من عمد الخطأ الذي يتبعه الدية عليه دون العاقلة وكذا البحث لو
شهر سيفه في وجه انسان او غير ذلك مما يحصل به الاخافة بلا خلاف ولا اشكال في نظائر المقام ومن هنا قال في كشف اللثام يمكن حمل كلامهما على من صاح بالمجني
عليه بل اتفق كونه هناك وان عبر بالصيحة به فانا لم تحك لنا عبارة ب واما عبارة ط ففيها قبل انه ذكر او لا الصبي المعتوه والغافل ولم يتعرض للمريض ثم قال في اخر
كلامه ثم ينظر فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا وعندهم على العاقلة بلا خلاف وان كان انما صاح خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف وهو
صريح في الموافقة لما ذكرناه فلا خلاف ولا اشكال هذا كله فيما اذا ما يفعل الخائف اما لو فر فالقى نفسه في بئر او من اعلى سقف او كان بصيرا قال الشيخ لا ضمان لانه الجاه
الى الهرب لا الى الوقوع في البئر الذي اختاره فهو المباشر لاهلاك نفسه وح ان كان الخائف سببا لذلك لكنه غير ملجئ اليه فيسقط حكم التسبيب كالحافر والدافع
وكذا لو صادفه في هربه سبع فاكله فترجح المباشرة على التسبيب غير الملجئ وقواه الشهيد قال لان الهارب اما مختار او مكره فان كان مختارا فلا ضمان وان كان مكرها فغايته
ان يكون مثل مسألة اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للاكراه على الاهلاك بالاهلاك ولان المباشر فيه اقوى من السبب ورد بان المكره هنا
على تقديره من غير مباشر للقتل فاحيل السبب على القاتل نفسه فانه يترجح فيه المباشر على السبب ظاهرا وفيه ان المفروض هنا القاء نفسه في البئر فهو ح كالمباشر
لقتل نفسه ومنه يعلم ما عن التحرير من انه لو قيل بالضمان كان وجها وربما كان ذلك ايضا ظ نسبته في المتن الى الشيخ اذ لعل وجهه انه لولا الاخافة لم يكن الهرب غاية اختياره

طريقا

طريقا يسقط فيه لم يتجه او لا له وهو كما ترى واحتمل في غاية المراد انه ان تساوى الطريقان في العطب ضمن المخيف لانه لا مندوحة والا فلا لان له مندوحة بالطريق
الاخر وكذا احتمل الضمان في كل السبع وفي كشف اللثام ويحتمل التفصيل والجميع لا يخلو من نظر ضرورة كون الفرض اختياره الوقوع في البئر ونحوه بسبب الاخافة
نعم لو فرض زوال عقله اختيارا بسبب الاخافة المفروضة اتجه الضمان باعتبار قوة التسبيب فيه على المباشرة بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان المطلوب اعمى ضمن الطالب
ديته كما عن ط و ب لانه سببه لالجائه على معنى عدم بقاء حسن اختياره وان كان له قصد وشعور فيقوى ح على المباشر بل قيل لا وكذا لو كان مبصرا فوقع
في بئر لا يعلمها او انخسف به السقف لمساواته بالجهل للاعمى في عدم اختيار الوقوع او اضطره الى مضيق فافترسه الاسد لانه يفترس في المضيق غالبا فيكون كما لو
ربط يديه ورجليه والقاه اليه فهو ح وان كان مباشرا الا انه فرق واضح بين الاضطرار الى المضيق وعدمه نعم ان علم ان في الطريق سبعا وله طريق اخر فاختاره
توجه عدم الضمان بل هو ليس من الاضطرار الى المضيق في شيء ولو صاح بامرأة فاجهضت ضمن دية الجنين بلا خلاف اجده فيه بل عن ط الاجماع عليه مضافا الى صدق
الاتلاف وخبر يعقوب بن سالم المروي في الكافي وب عن الصادق عليه السلام كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها وامر ان يجاء بها ففزعت المرأة
واخذها الطلق فانطلقت الى بعض الدور فولدت غلاما واستهل ثم مات فدخل عليه من روعة المرأة وموت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما
عليك من هذا شيء وقال بعضهم ما هذا قال سلوا ابا الحسن عليه السلام فقال ابو الحسن عليه السلام لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن قلتم برأيكم فقد اخطأتم عليك دية الصبي
ومقتضاه كمعقد الاجماع ظ انه شبه عمد ولعله لان الاخافة سبب في اسقاط حملها فهو جناية عليه كوضع شيء ثقيل على ظهرها ونحوه مما يقتضي سقوط الحمل ولا
ينافيه ما روي من ان طلحة والزبير لما انهزما يوم الجمل مرا بامرأة حامل فخافتهما فالقت جنينا وماتا فوداهما امير المؤمنين عليه السلام من بيت مال البصرة اذ لعله
كان ذلك من جهة خوفهما من جيوش المسلمين نعم في رواية اخرى في نحو ذلك انه وزع الدية على العاقلة ولعله لان المقصود تخويفهما وسقوط الحمل خصوصا مع
عدم العلم بحملها او ربما يأتي ان شاء الله تحقيق ذلك في الجناية على الجنين وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الجنين في الفرض بل ولا في ضمانها ايضا لو ماتت
في ماله مع تعمده الاخافة الغير المتلفة غالبا والا كان عليه القصاص وان لم يتعمدها كانت الدية على العاقلة نعم لو كان تخويفها من الائمة بحق لم يضمن
وقضية عمر في ضمان الجنين الذي لا سبيل له عليه والله العالم **المسألة السادسة** اذا اصطدم حران فمات المصدوم فديته من مال الصادم مع قصده
الصدم دون القتل وان قصده او كان الصدم مما يقتل غالبا فالقصاص اما الصادم لو مات فهدر اذا كان المصدوم في ملكه او في موضع مباح او طريق واسع
او نحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم سواء كان الصادم قاصدا ام لا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم
بل ولا اشكال نعم في عد والصادم هدر ويضمن دية المصدوم في ماله اذا لم يفرط بان يقف في المضيق على اشكال وهي عبارة مجملة محتملة وجوها منها كون الاشكال
راجعا الى كيفية الضمان لا الى اصله على معنى انه في ماله على اشكال لاحتمال كونه على العاقلة باعتبار عدم العلم بقصده او القتل كما اذا اشتبه الحال فهو
خطأ محض يجب فيه الدية على العاقلة وان كان هو كما ترى ضرورة كون الاصل ضمان الجناية حتى يعلم عنوان الخطأ ومنها كونه عائدا الى ضمان الصادم دية
المصدوم اذا فرط التفريط المذكور بان وقف في المضيق ومنشأه انه متلف لنفسه بوقوفه في موضع يحرم عليه الوقوف فيه فهو المعرض لاتلاف نفسه على وجه يكون
اقوى من المباشر ومن انه اتلف نفسا معصومة ولا يبطل دم امرئ مسلم وصدمه انه لم يقصد اتلاف نفسه وعدم قصد الصادم لا يزيل الضمان المطلق وان ازال القصاص عنه
بل يجب على العاقلة وهو المحكي عن ط ومنها عوده الى ضمان المصدوم دية الصادم والحال كونه مفرطا كما استغربه وعلى كل حال فعلى تقدير رجوع الاشكال الى شيء منها
فمعنه واضح الضعف ضرورة انطباقه على الضوابط السابقة كما هو واضح ولو كان واقفا في طريق المسلمين ضيق فصدمه بلا قصد قيل كما عن ط يضمن المصدوم
ديته لانه فرط بوقوفه في موضع ليس له الوقوف فيه كما اذا جلس في الطريق الضيق فعثر به انسان مما كان السبب فيه اقوى من المباشر وتبعه عليه الشهيد وربما اشكل
بعدم اتلاف الصادم مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل بفعل الصادم والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضمانا وفيه ان الكلام في الوقوف غير السائغ الذي
يكون كوضع الحجر في الطريق فيعثر به انسان وعدم المباشرة والتسبيب لا ينافي الضمان بالشرط هذا كله اذا كان لا عن قصد واما لو كان قاصدا لذلك
وله مندوحة فهدره هدر قطعا ويضمن الصادم ضمان المصدوم نفسا او دية على ما عرفت والله العالم **المسألة السابعة** اذا اصطدم حران بالغان عاقلان
قاصدان لذلك دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فماتا فهو من شبه العمد لكن يكون لورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف الاخر وهو كذلك لان نصيب من
كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره فيهدر النصف مقابل فعله ويضمن شريكه النصف بلا خلاف اجده بيننا بل ولا اشكال نعم عن بعض العامة وجوب الدية تامة
لكل منهما على الاخر ولا ريب في ضعفه ولا فرق فيما ذكرنا بين المقبلين والمدبرين والمختلفين والبصيرين والاعميين والمختلفين ولا بين وقوعهما مستلقيين او منكبين
او مختلفين خلافا لابي حنيفة فاوجب الضمان عليهما في الاول اما اذا وقعا منكبين فلا هدر لان الانكباب يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما
منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وهو واضح الفساد بل يستوي في ذلك ايضا الفارسان والراجلان بل والفارس والراجل اذ فرض طول الراجل وان كان على كل واحد منهما
نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم بلا فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه وان تفاوتا في الشدة والضعف بل ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة و
ضعفا او يختلف بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجدت منهما جميعا اكتفي به ولم ينظر الى مقادير المؤثر وتفاوت الاثر كالجراحة
الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا مناط بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات
العظيمة وعلى كل حال يقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل ان كان فيهما او في احدهما على تركة الاخر نعم لو لم يتعمد الاصطدام بان كان الطريق مظلما او
كانا اعميين او غافلين فالدية على عاقلة كل منهما ولا تقاص الا ان تكون عاقلة كل منهما ورثة وان تعمد احدهما دون الاخر فلكل حكمه وضمان المركوب لا مدخلية للعاقلة فيه
وفرق واضح بين لقاء الدابتين كما عرفته في الجناية ولذا اهدر النصف وبين ما اذا عثر انسان بجالس فماتا فان الدية واجبة لا يهدر منها شيء وذلك لان كلا منهما قد مات
بسبب انفرد به صاحبه اذ الجالس قتله العاثر مباشرة والعاثر هلك بسبب كان من الجالس فهو كما لو حفر بئرا في غير ملكه ثم جاء رجل فجرح الحافر وسقط الجارح في البئر فان الجارح قتل

الحافر مباشرة والحافر في قتل الجارح بالسبب فتأمل جيدا هذا كله مع عدم قصد القتل بالاصطدام وان قصد القتل واحدهما او كان بحال يقتل مثله غالبا فهو عمد يجري
عليه حكمه فيهما او في العامد منهما خلافا لابي حنيفة فجعله خطأ محضا وعن بعض الشافعية انه شبيه عمد بناء على ان الاصطدام لا يقتل غالبا وهو واضح الضعف
في معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع فسقطا وماتا لكن عن ابي حنيفة عكس الحكم السابق هنا فان كان وقعا منكبين فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وان
وقعا مستلقيين فهما هدر لان انكباب كل واحد منهما يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الاخر نقيض ما سبق وهو كما ترى ضرورة عدم انضباط الامر
هذا اذا كان المتجاذبان مالكين للحبل وغاصبين لهما لو كان احدهما مالكا والاخر غاصبا فدم الغاصب هدر كما هو واضح ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنهما في
ماله او عاقلته مالكين كانا او غاصبين او مختلفين وان تعدد الغاصب بلا اشكال ولا خلاف لانه المباشر هو القاطع نعم لو كان هو المالك وهما الغاصبان امكن عدم الضمان
ولو علت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان احتمل الحاله في الجميع الى الراكب المركوب لكونه من جناية الدواب عن تسبيبه فهو كالتلف بالآفة السماوية وكونهما
كغير المغلوبين لان الركوب كان بالاختيار وهو لا يقصر عن حفر البئر في الضمان خصوصا مع ملاحظة ضمان الراكب ما تتلفه الدابة والله العالم ولو كانا اي المصطدمان
صبيين او مجنونين او بالتفريق والركوب منهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر بلا خلاف لان عمدهما خطأ ولا تقصير من الولي ولذا لا يضمن ما يقع منه
للاصل وغيره وضمان الدابتين عليهما كغيرهما مما يتلفانه من الاموال لو اركبهما وليهما المصلحة لهما فالضمان على عاقلة الصبي والمجنون دون الولي لانه له ذلك فلا تقصير منه
كما لو ركبا بانفسهما او كما لو حفر بئرا في ملكه فتردى فيه آخر نعم مع عدم المصلحة يضمن الولي لعدوانه كما لو اركبهما اجنبي فان ضمان دية كل منهما بتمامها على المركب بلا
خلاف وكذا دابتيهما لعدوانه فصار كاب الطفل عدوانا عن حفر البئر كذلك فيضمن ما يترتب عليه ان كان بعد الصبي الذي جعله الشارع بحكم الخطأ وح فان كان
واحد ثبت عليه دية الصبيين وقيمة الدابتين وان كان اثنين مثلا ثبت على كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين لان الذي اركبه متعديا اتلف النصفين
فيضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب لكن في كشف اللثام وعن ظ ان دية الراكب على عاقلة المركب وفيه انه سبب فيتجه الضمان عليه كما هو ظ ولو كانا اي المصطدمان
عبدين بالغين عاقلين سقطت جنايتهما بلا خلاف بل ولا اشكال لان نصيب كل منهما هدر باعتبار كونه الجاني على نفسه وما على صاحبه من النصف الاخر فات بتلفه
لان جناية العبد تتعلق برقبته ومن هنا لا يضمن المولى سواء كانت جنايته عمدا او خطأ ولو كان احدهما عبدا والاخر حرا فلا شيء لمولاه ولا عليه ما التلف فلما
عرفت من تعلق جنايته برقبته وقد فاتت اما الاول فلانه كما جنى عليه الحر جنى هو على الحر فيتقاصان وان زاد نصف قيمته على نصف دية الحر اذ لا عبرة بالزيادة
عندنا هذا ولكن في ذلك فان ما اوجب نصف قيمة العبد في تركة الحر ويتعلق به نصف دية الحر بما تعلق برقبة العبد اذ فات يتعلق ببدلها كما ان العبد الجاني
الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على ان نقد البلد الذي يجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر
اوجبناها فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان نصف الدية اكثر فالزيادة هدر لانه لا محل يتعلق به وفيه ما لا يخفى عليك في قوله ثانيا اولا
واوجبناها ثانيا نعم لو فرض كون الحر ذميا او امرأة مثلا امكن استحقاق الزيادة والله العالم ولو مات العبد خاصة فنصفه هدر ويجب نصف قيمته وتكون على
احدهما على ما قلناه يضمن الحر الباقي نصف دية التالف والنصف الاخر هدر لانه من جنايته ولكن على رواية عن ابي الحسن موسى ع يضمن الباقي تمام دية الميت
وفي رواية موسى بن ابراهيم المروزي عنه قال قضى امير المؤمنين ع في فارسين اصطدما فمات احدهما فضمن الباقي دية الميت لكن الروايتين مع انهما شاذة لم نجد بهما عاملا وضعيفة
محتملة لضعف صدمة الميت بحيث علم عدم الاثر لها ولو تصادم حاملان فاسقطتا وماتتا سقط نصف دية كل واحدة منهما بجنايتها على نفسها وثبت نصف دية
الاخرى كما لو تصادم الرجلان واما الجنين فيثبت في مال كل واحدة نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا ففي العاقلة وان لم يعلم ذكورة الجنين وانوثته
فربع دية الذكر وربع دية الانثى ويجب ايضا في تركة كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في
هلاك الاربعة وسيأتي ان الكفارة تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كملا كما تجب على المنفرد كما تجب على قاتل نفسه والله العالم **المسألة الثامنة**
اذا مر بين الرماة في مكان مباح له المرور فيه فاصابه سهم احدهم مثلا فالدية على عاقلة الرامي بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضلين والشهيدين وغيرهم لكونه
مخطئا في فعله وفي قصده والا كان عليه القود والدية في ماله كما عرفته مكررا نعم لو ثبت انه قال حذار وسمع المار وكان متمكنا من العدول لم يضمن العاقلة بلا
خلاف اجده ايضا لما روي ان صبيانا كانوا يلعبون فرمى احدهم فاصاب رباعية صاحبه فرفع الى علي ع فاقام بينة انه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال من حذر فقد اعذر وهو خبر محمد بن الفضيل
عن الكناني عن ابي عبد الله ع الذي رواه المحمدون الثلاثة بل هو في الكافي صحيح او حسن قال كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب ع يلعبون باخطار لهم فرمى احدهم بخطره فدق
رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين ع فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد اعذر من حذر ولعلهم فهموا نفي الدية على العاقلة من قوله
قد اعذر من حذر بناء على ارادة قبول عذر المحذر على وجه لا يترتب على فعله ضمان لا عليه ولا على عاقلته وان المراد من درء القصاص درء الضمان ولو بمعلومية عدم كون المقام
محلا له مضافا الى كونه توقي التلف من الرامي في الفرض ولذا قيد الفاضل وغيره قول حذار بسماع المقتول وتمكنه من العدول وان اطلق المصنف وغيره بل الخبر ضرورة
عدم الاعذار مع عدمهما ولعل الرامي في الخبر كان بالغا فرتب اقامة البينة ودرء القصاص او المراد وليه وعلى كل حال فالحكم المزبور لا اشكال فيه بعد ان لم يكن فيه خلاف
للخبر المزبور او لما اشرنا اليه بل عن الوسيلة زيادة وان لم يحذر وكان في ملكه وقد دخلا عليه بغير اذنه لم يضمن ولا يخ من جهة خصوصا بعد ملاحظة ما ورد من قوله من دخل
دارا بغير اذنه فدمه هدر ونحو من عدم ضمان المتردي في البئر المحفورة في ملكه مع الدخول بغير اذن وان كان قد يقال بضمان القتل خطأ في الفرض وان اثم بالدخول بغير اذن فتأمل
جيدا ولو كان مع المار صبي مثلا غير مميز فقربه من طريق السهم لا قاصدا فاصابه فالضمان على من قربه كما عن القواعد والتحرير لا على الرامي لانه عرضه للتلف تعريضا قويا
شبيها بالمباشرة بل عن التحرير انه مباشر لانه كالدافع في البئر والرامي كالحافر لكن فيه تردد كما في القواعد ومحكي ظ المتن لان المباشر المقدم على السبب بالاجماع ولذا كان
خيرة الفخر فيما حكي عنه الضمان على عاقلة الرامي وقد لحظ كون الفرض من جزئيات مسألة المباشرة والتسبب ولا ريب في تقديم الاول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم والقوة
المباشرة على غيرها واحتمال الشركة ضعيف فيتجه القصاص والدية على عاقلة الرامي وعليه في ضوء يكون شبيه عمد كما انه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل

ولعل

ولعل ذكر الضمان الصبي في القواعد ومحكي ط لكونه اظهر الافراد والا فلو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبي ثبت الحكم ولعله لذا قال في محكي التحرير
لو قدم انسانا الى الهدف ولو تقدم الصبي بنفسه لم يضمن احد فالضمان على الرامي مع التعمد قصاصا او دية وعلى عاقلته مع عدمه بل في كشف اللثام وغيره هدر اذا لم يكن هو
كذلك مع فرض كونه غير مميز اما اذا كان مميزا يعقل التحذير فقد يقال بكونه كالبالغ خصوصا بعد اطلاق الخبر المزبور وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد ان المراد الضمان
على عاقلة الرامي في صورة خطائه وقال بعض الناس يأتي مسألة المقرب فيه انه فرق بينه وبين المباشرة ولذا لم اجد من قال هنا الضمان على عاقلة المقرب فتأمل
جيدا والله العالم **المسألة التاسعة** قد سمعت سابقا في مسألة الطبيب ما رواه السكوني عن ابي عبد الله ع من ان عليا ع ضمن ختانا قطع حشفة
غلام وهي وان كانت ضعيفة الا انها مع ان المحكي عن ابن ادريس نفي الخلاف عن صحتها مناسبة للمذهب لاصالة الضمان كما سمعته في الطبيب وان كان حاذقا ماذونا لا
لعله شبيه عمد الا ان ياخذ البراءة على ما سمعته سابقا واحتمال حمل الخبر المزبور على خصوص المفرط لا حاجة اليه كما هو واضح والله العالم **المسألة**
العاشرة لو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد ذلك وكان الوقوع مما يقتل غالبا او قصد القتل به فهو قاتل عمد يترتب عليه حكمه وان كان لا يقتل
غالبا وقصد الوقوع عليه دون قتله فهو شبيه عمد يلزم الدية في ماله كغيره من افراده وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع لغير ذلك ففي الكتاب
والقواعد ومحكي التحرير والتلخيص وغيرها هو خطاء محض والدية فيه على العاقلة وهو واضح في الثاني اما الاول ففي كشف اللثام ان كان المراد بما ذكر
معه القصد الى الوقوع او الوقوع على الغير فهو كالو القاه الهواء وسيذكر انه لا ضمان وان اراد الالجاء الى زوال القصد فلا وثيق بين غيره في عدم كونه
خطاء الا اذا لم يقصد الوقوع على الغير فلا معنى للعطف او ونحوه عن الاردبيلي بل اطنب في كشف اللثام حتى اعترف بالعجز عن فهم كلامهم وقد يدفع بان المراد
وقع مضطرا على وجه يسند الفعل اليه ان لم يكن مختارا بل كان كالمجنون والنائم ممن يكون له قصد يسند الفعل به اليه عرفا وان لم يكن له اختيار تام فهو
من الخطأ المحض كما عرفته في النائم اما لو القته الريح او زلق او نحوهما مما لا يسند اليه فعل فلا ضمان عليه ولا على عاقلته بلا خلاف اجده فيه ممن تعرض له و
بذلك افترق عن الاول ضرورة عدم صدق نسبة القتل اليه مضافا الى صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه و
صحيح عبيد بن زرارة سأل الصادق ع عن رجل وقع على رجل فقتله قال ليس عليه شيء والخبر او الحسن او الموثق سأله عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات
احدهما فقال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء بناء على كون المراد منها الوقوع على الوجه المزبور ولو لظهور ما في عدم ضمان العاقلة ايضا باعتبار
استلزام ذكره تأخير البيان ولامكان كون المراد من قوله ليس عليه انه لا يترتب على ذلك شيء ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الفرض كونه كمن انقلب
على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه او على عاقلته وان يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في غيره لئلا يطل دم امرئ مسلم وثانيهما الاخ
من وجه بل حكي عن التحرير وان كان الاصح خلافه ضرورة عدم قتل احد له بناء على ما ذكرناه بل هو شبه المقتول بصاعقة ونحوها اما اولهما فلا وجه بعد
فرض عدم نسبة الفعل اليه ولو خطاء وعلى كل حال فالواقع هدر على التقديرات كلها بلا خلاف بل ولا اشكال لعدم نسبة قتله الى احد كي يرجع عليه او على
عاقلته الا ان يفرض سبب لوقوعه على الاسفل وكان عادته ان كونه كالضرر كونه كالحافر للبئر في وجوب الضمان عليه والله العالم هذا كله لو وقع على الوجه
المزبور واما لو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات والقود على الدافع بلا خلاف في ضمانه ولا اشكال واما دية الاسفل فالاصل انها على الدافع ايضا كا
القصاص ان كان موجبا بلا خلاف فيه بين المتاخرين الا من نادر ضرورة كونه كمن هدّ عليه جدارا مثلا ولكن في النهاية ومحكي يب والاستبصار الدية على الواقع
ويرجع بها على الدافع وهي رواية عبد الله بن سنان التي رواها المحمدون الثلاثة في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية
على الذي وقع على الرجل لاولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وحملها في كشف اللثام على ان اولياء
المقتول لم يعلموا دفع الغير له او تطرح للاجماع كما قيل على عدم العمل بظاهرها المقتضي للقصاص على الدافع مع قصد القتل او كون الشيء مما يقتل غالبا فتأمل جيدا
والله العالم **المسألة الحادية عشرة** روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين ع في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة
فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وابو جميلة ضعيف باتفاق من تعرض له على ما قيل فلا استناد الى نقله بل في سندها
محمد بن عبد الله بن مهران وعن جش وصة انه من ابناء الاعاجم غال كذاب فاسد المذهب والحديث مشهور بذلك بل عن جش ان سعد الاسكاف يعرف وينكر وكان قاضيا وان
حكي عن الشيخ انه صحيح الحديث مع روايته قال له ابو جعفر ع وروحت على كل ثلثين ذراعا قاضيا مثله فيها ايضا ابو عبد الله الظاهر انه كنية لمحمد بن خالد البرقي وعن
انه ضعيف في الحديث وان كان الظاهر ان المراد به روايته عن الضعفاء والمراسيل وبالجملة فالسند كما عرفت وان قصر المصنف وغيره على ضعف ابي جميلة للاتفاق عليه ومعلوميته
واما المتن فهو مع انه قضية في واقعة لا يطابق اطلاقه الاصول في صورة الجاء القامصة الى القمص ضرورة كون المتجه الضمان على الناخسة التي هي اقوى في التاثير من القامصة
وخصوصا مع كون الراكبة عارية في ركوبها لعبثا وغيره بل في صورة بقاء اختيارها اذ المتجه كون الضمان عليها لانها اقرب في التاثير من الناخسة مع فرض بقاء الاختيار
غير ذلك ولعله لذا وغيره قال المصنف في النكت ان الرواية ساقطة عندنا ودعوى انجبار السند والدلالة بالشهرة المحكية على لسان الفاضلين والشهيد في ذلك هذه الرواية
مشهورة في هذا الباب بل فيها وفي غاية المراد والتنقيح انه عمل بمضمونها الشيخ واتباعه يدفعها ما حكاه غير واحد من عدم العمل بها الا من الشيخ والقاضي فلا يبعد ارادة
الشهرة في الرواية وفي المقنعة والغنية ومحكي الاصباح والكافي على الناخسة والقامصة ثلثا الدية ناسبين له الى قضاء علي ع بذلك وفي الاولى ويسقط الثلث
لركوبها عبثا وفي الغنية ومحكي الكافي ايضا مع زيادة انها لو كانت الراكبة باجرة كان كمال ديتها على الناخسة وعن المفيد في ذلك روايته مرسلا قال ان عليا ع
رفع اليه خبر جارية حملت جارية على عاتقها عبثا ولعبا فجاءت جارية اخرى فقرصت الحاملة فقمصت لقرصتها فوقعت الراكبة فاندق عنقها فهلكت فقضى على القارصة
بثلث الدية وعلى القامصة بثلثها واسقط الثلث الباقي لركوب الواقصة عبثا القامصة فبلغ النبي ص فامضاه وعلى كل حال ففي المتن والنافع والنكت ومحكي المختلف هذا و
حسن لقاعدة الاشتراك وهو كذلك مع فرض بل يمكن الجمع بين الخبرين بامكان ارادة ما يضمن من دية الراكبة في الخبر الاول كمالها وثلثها وخرج منه وهو ابن ادريس

وجهانا التاقا وجب الدية على الناخسة ان كانت ملجأة للقامصة وان لم تكن ملجأة فالدية على القامصة واختاره في ق والايضاح والروضة واستحسنه في التحرير و
كشف اللثام وفي المتن هو وجه ايضا غير ان المشهور بين الاصحاب هو الاول لكنه ما عرفت ان اراد بالاولى ما سمعته من مضمون خبر ابي جميلة بل وان اراد ما سمعته من
المفيد ضرورة عدم شهرة عليهما ونصوص الثاني منهما الذي لم يدعها عليه احد فلا ريب ان المتجه العمل بما ذكره ابن ادريس لان فعل المكره الملجئ الذي هو كالآلة مستند
الى المكره ولذا يضمن الدافع المقتول بوقوع المدفوع بخلاف ما اذا لم تكن ملجئة فانها مستقلة بالقتل لكن اشكله الشهيد بان الاكراه على القتل لا يسقط القصاص
ورد بان الغموص مما كان يقتل غالبا فيوجب القصاص وينبغي عدم اسقاطه مع وصوله الى حد الالجاء كما هو الفرض وبان القمص الذي هو النفرة لا يستلزم الوقوع
بحسب ذاته فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب الا الجنايات نعم لو فرض على حال يكون كذلك او قصد القتل به لو كان على حال يقتل نادرا اتجه القصاص و
من هنا قال في الرياض هو في محله لولا مخالفته للروايات المشهورة قطعا بين الاصحاب وان اختلف بعضها مع بعض الا انها متفقة في رد هذا الوجه وغيره من الوجوه
وفيه ما عرفت من عدم العمل بالاولى الا الشيخ والقاضي كما اعترف به سابقا بل قال ان الاعتماد على هذه الشهرة المحكية مع عدم وجدان العامل غيرهما العلية ممنوع
واما الثانية فقد عرفت انها مرسلة ولا شهرة تجبر العمل بها ايضا فالمتجه العمل بما تقتضيه القواعد ثم تنزيل النصوص المزبورة على ما يوافقها خصوصا بعد ان كانت
قضايا في اعيان خاصة لا تنافي التنزيل المزبور نعم ما عن الراوندي من التفصيل بين بلوغ الراكبة واختيارها فما عليه المفيد وصغرها وكرهها فما عليه الشيخ وما في التنقيح من
التفصيل بين ما اذا كان الركوب عبثا فالاول او لغرض صحيح فالثاني ان كانت القامصة غير ملجئة والا فعلى الناخسة واضح الضعف فيما خالف القواعد منه
ضرورة عدم شاهد له لو اريد به الجمع بين النصوص المزبورة التي قد عرفت فقدها الشرائط الحجية في نفسها واحتمالها ما لا ينافي القواعد لكونها من قضايا الاعيان
ومن هنا قال في الرياض بعد ان حكاهما مضعفا لهما بما سمعت ولو صح الجمع بدون الشاهد لكان ما عليه الحلبي وابن زهرة في غاية القوة عملا بروايتهما
المفصلة بين كون الركوب عبثا فما في المقنعة وكونه باجرة فما في بقية روايتها وان كانت مطلقة بنصف الدية الا انها محمولة على الصورة الثانية حمل المطلق
على المقيد فتامل وان كان فيه انه لا فرق في الحجة اولا وعكسه ثانيا وكون التفصيل من المروي انما هو منهما ثانيا والا لم يحتج الى شاهد بعد فرض الحجة ولعله
الى ذلك وغيره اشار بالامر بالتامل ثم قال هذا مع ان لو عملنا بهما لا يفيد الحكم في شقوق المسألة بكليته وانما غايتها افادته في صورة العلم بحال
الناخسة والمنخوسة واما صورة الجهل بها فلابد لحكمها من مفيد فالمسألة محل تردد وشبهة وان كان مختار الحلي في الصورة الاولى لا يخلو عن قوة لا
لامكان التبعيض عن الروايات المشهورة بانها قضية في واقعة فيحتمل اختصاصها بالصورة الثانية والمختار فيها خيرة المفيد تبعا للاصول المتقدمة
مضافا الى اصل البراءة وهو كما ترى بعد الاغضاء عما فيه لا يرجع الى محصل في المسألة خصوصا بعد ما عرفت من عدم حجية المرسل وغيره فكيف يجعل
مضمونه اصلا يرجع اليه في مخالف الضوابط فالتحقيق ملاحظة القواعد في جميع الصور بعد تنزيل النصوص المزبورة على ما لا ينافيها لانها قضايا
اعيان ومع الجهل يرجع فيه الى ما يرجع في نظائره من القرعة او غيرها لا الى المرسل المزبور او الضعيف الاخر والله العالم ومن اللواحق مسائل الاولى
من دعى غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن حتى يرجع اليه وفاقا للمشهور بل عن ظاهر غير واحد الاجماع عليه بل في الغنية ونكت النهاية وغاية المرام
الاجماع عليه ولعله كذلك فاني لم اجد فيه مخالفا الا ابن ادريس ففصل بين المتهم عليه وغيره فاثبت القصاص في الاول مع دعوى الاولياء القتل عمدا او
خطاء مقيما للعداوة والاخراج بالليل فيه مقام اللوث بخلاف الثاني فانه لا شيء عليه نعم قد تجشم بعض الناس فادعى الخلاف في بعض العبارات بعد ما
وسوس هو في الحكم وعلى كل حال فلا ريب في فساده حتى لو قلنا بتحقق اللوث في مثله اذ يمكن اخراج الفرض عن حكمه بما عرفت مضافا الى قول الصادق ع
في خبر عبد الله بن ميمون اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن حتى يرجع الى بيته والى الحسن عمرو بن ابي المقدام او قويه قال كنت ساجدا عند البيت
الحرام ورجل ينادي بابي جعفر المنصور وهو يطوف ويقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري
ما صنعا به فقال لهما ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا صلوة العصر في هذا المكان فوافياه
من الغد وحضرته فقال لجعفر بن محمد ع وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال بحقي عليك الا قضيت فخرج جعفر فطرح له
مصلى من قصب فجلس عليه ثم جاء الخصماء فجلسوا قدامه فقال ما تقول فقال يا ابن رسول الله ان هذين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي
ووالله ما ادري ما صنعا به فقال ما تقولان فقالا يا ابن رسول الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر ع يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله
صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال
يا ابن رسول الله والله ما قتلته انا ولكن امسكته فجاء هذا فوجاه فقتله فقال انا ابن رسول الله يا غلام نح هذا واضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله
والله ما عذبته ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة
خمسين جلدة والضعف في السند لو سلم في الثانية منجبر بما عرفت فوسوسة بعض الناس في الحكم من جهة قاعدة عدم ضمان الحر في غير محله بعد النص
والاجماع بل الظاهر كون الرجل والاخ فيهما مثالا لمطلق الغير فتدخل المرأة اذ لا قائل بالفرق كما في غاية المراد بل الظاهر عدم الفرق بين
الصغير والكبير بل والحر والعبد نعم يختص الحكم بالليل لاختصاص النصوص وفتوى الاصحاب به اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وكذا لو اخرجه
بالتماسه كما عن غير واحد التصريح به للقاعدة المزبورة وان كان ربما احتمل عموم النص له واولى من ذلك ما لو دعى غيره فخرج هو بل لعله كذلك ايضا
لو اخرجه الى متعين عليه كالواجب وخيره بين الخروج وعدمه كما عن الشهيد في الحواشي التصريح به بل لا يضمن المستاجر لعينه ولا المرسل كما صرح
به في القواعد وان استاجره ليلا اذا اختار هو الخروج ليلا بنفسه كل ذلك للقاعدة المزبورة اذ لم يصحبه في الخروج متهم بقتله بل العمل المتبادر
من عاشره واخراجه لذلك فلا يعمه الخبران ولا الفتاوى ولو للقاعدة المزبورة لكن في كشف اللثام اما لو استاجره ليلا ليقوده او يسوق دابته مثلا فاخرجه

لقتله من منزله فهو داخل في اخراجه ليلا وفيه بحث نعم لو كان الداعي جماعة توزع الضمان ولو كان المدعون جماعة ضمن المدعى كل واحد باستقلاله
لعدم الفرق في ذلك وكيف كان فان عدم ولم يعرف حاله فهو ضامن للدية بلا خلاف اجده كما اعترف به في التنقيح وغيره بل عن الغنية وغاية المرام
الاجماع على ذلك ولعله لثبوت الضمان والاصل البراءة من القود وبراءة العاقلة بل ظاهر دليل الضمان من النص وغيره ذلك ايض وقوله عليه
السلم في خبر ابي المقدام نح هذا واضرب عنقه وان كان ظاهرا في ارادة القود من الضمان في النبوي الا انه مع عدم الجابر له في ذلك بل الموهن متحقق
يمكن حمله على ارادة مصلحة التعزير وايضاح الامر او غير ذلك ومن هنا كان الاصح عدم منعه من الارث بل لذلك وان توقف فيه الفاضل لعدم ثبوت كونه قاتلا
كي يكون مانعا من تركة النسب المقتضي للارث والضمان انما يقتضي كونه بحكم القاتل بالنسبة الى ذلك وان وجد مقتولا وادعى قتله على غيره واقام بينة
فقد برئ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه وان عدم البينة ففي القود تردد من ظاهر خبر ابن ابي المقدام وكونه اقرب الى استيفاء
المضمون من الدية التي هي بمنزلة القيمة ونسبته في محكي السرائر الى رواية ومن اصالة البراءة والاحتياط في خطر الدماء واعمية الضمان منه بل ظهوره
في غيره وخبر ابن ابي المقدام قد عرفت الحال فيه والا لاقتضى القود حتى مع علم العلم بالحال وقد عرفت عدم الجابر له في ذلك بل الموهن متحقق ومن
هنا كان الاصح انه لا قود بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له سوى ما يحكى عن المفيد وتبعه الفاضل في الارشاد من ثبوت القود اذا لم تقم البينة
مع انه احتاط باسقاطه ايض بل عن ظ الغنية وغيرها الاجماع عليه بل عن النهاية نسبته الى رواية بل عن السرائر نسبته الى روايات فالحكم حينئذ مفروغ
منه نعم عن السرائر والمختلف انه يثبت اللوث مع العداوة بينهما فلو حلف اولياء الفقيد القسامة انه قتله اقتصوا منه ان ادعوا قتله عمدا وهو
ايض مخالف للنص والفتوى ايض الا اذا ثبت مقتضي اللوث من امر زائد على ذلك اذ لا دليل على انه لوث شرعا ولا تشمله عموماته اذ ليس هو مطلق الظن
كما عرفته في محله بل قد يظهر من بعض اخراج الفرض من حكم القسامة للنص والفتوى وان شملته ادلة اللوث كما اخرجاه من قاعدة عدم ضمان الحر وان كان لا
يخلو من بحث بناء على اعتبار الامارات المخصوصة في اللوث على وجه لا يشمل الفرض كما عرفت البحث فيه في محله وعلى كل حال فلا قود ولكن عليه
الدية في ماله لما عرفته من اقتضاء الضمان عليه نصا وفتوى مضافا الى اصالة براءة العاقلة ولو لم يقر بقتله ولا ادعاه على غيره ففي المفيد وسلار
وابن [illegible] فان عليه القود وعن المختلف اشتراطه بالقسامة انه قتله عمدا وفي كشف اللثام والوجه انهم ان لم يحلفوا القسامة لزم البيان فان ادعى
الخطاء قبل مع يمينه والزم الدية وان ادعى على الغير فما تقدم قلت لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم دليل على شيء من ذلك وخبر ابن ابي المقدام
الذي قد عرفت عدم الجابر له لا يدل على التفصيل المزبور فالمتجه الضمان بالدية في ماله لما عرفت نعم لو فرض حصول امارة زائدة على ذلك يتحقق بها
اللوث امكن حينئذ جريان حكمه عليه حملا للنص والفتوى على حكمه من حيث الاستدعاء والاخراج ليلا لا مطلقا فتامل جيدا فانه دقيق نافع والله العالم
وان وجد ميتا ففي لزوم الدية تردد كما في القواعد وغيرها من اصل البراءة وقاعدة الاقتصاد ومن اطلاق الضمان نصا وفتوى الظاهر في كونه بذلك كون
كضمان المال بل عن ابن ادريس انه رواية مضافا الى قاعدة عدم بطلان دم المسلم وهو المحكي عن المقنعة والمراسم والوسيلة والنافع وكشف الرموز وتعليق
النافع بل قيل انه اشهر بل هو مقتضى اطلاق معقد المحكي من اجماع الغنية نعم قيده في الاربعة المتقدمة بما اذا ادعى الموت حتف انفه وعجز عن اثباته بخلاف
غيرها الذي اطلق فيه ذلك سواء ادعاه او عجز عن الاثبات او سكت هو وهو مع احتمال القتل باثر غير ظاهر اما مع العلم بموته حتف انفه فالمتجه عدم الضمان اذ ليس
هو كالمال المضمون ضرورة كون المنساق من النص والفتوى ان الضمان من احتمال القتل ولذا لو اقام بينة على ان القاتل غيره لم يضمنه اجماعا كما عرفت بل قد
يقال بعدم ضمانه لو علم موته بلدغ حية او عقرب او نحوهما مما هو كالموت حتف انفه في عدم الضمان لعدم احتمال قتله وفرق واضح بينه وبين الطفل المغصوب
الذي لا يدفع الآفات عن نفسه وعلى كل حال ففي القول للمصنف ولعل الاشبه انه لا يضمن كما في محكي التحرير والمختلف للاصل المزبور مع قاعدة الاقتصار فيما
خالف الاصل على المتيقن ولكن قد عرفت قوة الاول باطلاق الضمان الذي به ينقطع الاصل المزبور بل وقاعدة الاقتصار ضرورة حجية الظ
كالمتيقن والله العالم **المسألة الثانية** اذا اعادت الظئر الولد فانكره اهله صدقت بلا خلاف اجده فيه لصحيح الحلبي سألت ابا عبد
الله عليه السلم عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جائت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه
قال ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مامونة نعم عن السرائر اعتبار اليمين وربما كان ظاهر قول المصنف وغيره صدقت لكن اطلاق النص والفتوى
يقتضي عدمه ولعل قوله فيه مامونة غير مؤتمنة كي يدل على اعتبار اليمين على الامين اذا اتهم بعد تسليم شمول مثل ذلك وانه غير مختص
بالمال وعلى كل حال ففي مقبولية القول ما لم يتشكك بها الصغر من هاتيك به او كبر على وجه يعلم كونه غيره او نحو ذلك فلا يقبل قولها حينئذ بل يلزمها
الدية التي هي عوض بعد اصالة البراءة من القصاص واحضاره بعينه او من يحتمل انه هو بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا ينافي
قبول قولها فيه اخيرا انه هو كذبها السابق حتى لو قالت انه مات حتف انفه وقد علم كذبها نعم لو لم يعلم كذبها في ذلك كان القول قولها
باليمين كما في غيرها من الامناء او مطلقا وكان اصل الضمان هنا حيث يضمن للاتفاق ظاهرا عليه وعن الشهيد في حواشيه ان من
قواعد الفقهاء ان الحر لا يضمن باثبات اليد اذ لا اثر لليد في غير المال واستثنى من هذه القاعدة ثلث مسائل مسألة الظئر ومسألة
المنادي غيره ليلا ومسألة تلف الصبي المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحية واشباه ذلك بل ويدل عليه ايضا خبر صحيح سليمان بن خالد
الوارد فيما ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا من انه لو استاجرت اخرى ودفعته بغير اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدية قال سألت
ابا عبد الله عليه السلم عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده الى ظئر اخرى فغابت به حينا ثم ان
الرجل طلب ولده من الظئر التي كان اعطاها اياه فاقرت انها استوجرت واقرت بقبضها ولده وانها كانت دفعته الى ظئر اخرى فقال

عليها الدية او يأتي به وعن التهذيب والفقيه روايته بطرق اخر ومتن اخر قد وافق الاول الى قوله فغابت الظئر بالولد فلا بد كما صنع به فعليه الدية كاملة
بل لعله كذلك اذا لم يأذنوا بالتسليم وان اذنوا بالاستيجار كما صرح به في كشف اللثام ولو علم موته حتف انفه عند الثانية نفي الضمان كالمال للتفريط وجه ويحتمل
للولي الرجوع على الثانية وضمانها وان رجعت هي مع فرض الغرور عليها الى الاولى ولم اجد لذلك تحريرا في كلامهم واصالة البراءة وقاعدة عدم ضمان الحر محكمة وقد تقدم في كتاب الغصب
بعض الكلام في ذلك **المسألة الثالثة** لو انقلبت الظئر فقتلته لزمها الدية في مالها ان طلبت بالمظائرة الفخر ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها
وفاقا للصدوق في ظاهره او صريحه والشيخ والفاضل في الارشاد والشهيد في اللمعة على ما حكي عن بعض لخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم
وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها
ونحوه خبر عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر عليه السلام وخبر الحسين بن خالد عن الرضا عليه السلام وهي وان كانت ضعيفة وان قلنا بان الضعيف في الكتب الاربعة لا يعمل به ولا
يكفي في جبره الحمل له او لعدم ضمانهم صحته لكنها متعاضدة مؤيدة بما سمعته من ضمان الظئر وخصوصا اذا كانت مستاجرة وقلنا بضمان الاجير لمثل ذلك
نكت المصنف لا باس ان يعمل الانسان بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بان الظئر باضجاعها الصبي الى
جانبها مساعدة بالقصد الى ما له شركة في التلف فتضمن لا مع الضرورة وان كان في قوله ويمكن الفرق الى اخره ما لا يخفى هذا ولكن خيرة الفاضل في
بعض كتبه وولده وثاني الشهيدين ان الدية على العاقلة مطلقا بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين وان كنا لم نتحققه لانه خطأ محض وهو كذلك لولا النصوص
المزبورة ومنه يعلم ضعف ما عن المفيد وسلار وابني حمزة وادريس من ان دية الولد على الظئر مطلقا وان علل بانها باضجاعها الصبي الى جنبها شبيهة بالعامد
الا انه كما ترى واضح الفساد ضرورة كونه خطأ محضا كما عرفته في النائم ولكن خرجت خصوص الظئر بما عرفت ومن هنا كان المتجه عدم الالحاق الام بها
وان حكي عن الشهيد في الحواشي الالحاق بل الظاهر ضمان العاقلة ايضا لها اذا كان قد ظائرت للعز والفقر ضرورة خروجه عن النصوص المزبورة فيبقى على قاعدة الخطأ
المحض والله العالم **المسألة الرابعة** روى عبد الله بن طلحة كما عن الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام في لص دخل على امرأة فجمع الثياب ثم وطئها قهرا فثار ولدها
فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج فحملت هي عليه فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء
ولفظها سألته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما
فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله عليه السلام اقض في هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين
طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله غرامة وزاد في الكافي قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كابر
امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود ورواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام وعن العلامة ان طريقه الى يونس صحيح على
ما ذكره الشيخ في الفهرست وان لم يذكره الصدوق في مشيخة الفقيه وح فالرواية صحيحة فما في المسالك من انها ليست من الصحيح فليس لي تكلف ردها الى الاصول
ضرورة في غير محله نعم لم نجد عاملا بها على مخالفتها للاصول التي منها ما عرفته من ان قتل العمد لا تضمنه العاقلة والسارق المذكور قد قتل الولد عمدا فكيف
يضمن العاقلة ومنها وجوب المثل للوطي لا خصوص الاربعة الاف درهم ومنها ان السارق عليه القطع لا القتل ومنها ان قتله وقع بعد قتله الابن فانه
لا يقع قصاصا ولذلك وبعضه صرح ابن ادريس بانها مخالفة للاصول ولكن قد يقال ان وجه الدية فوات محل القصاص بناء على ان فواته مع عدم تركه له
توجب منها الدية يقتضي ثبوتها على الاقرب فالاقرب كما سمعته سابقا من بعضهم بل وبعض النصوص وان كان فيه البحث السابق ودية المقتول في الجملة
خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام قلت له دخل رجل على امرأة حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكان دية ولدها
على المعقلة كما ان وجه عدم قوده قصاصا عن ولدها لانها قتلته دفاعا عن المال فلم يقع قصاصا ومنه يعلم الوجه في قتله دون قطعه انما المال دليل على ان
مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين دينارا بل يهمل مثالها بالغا ما بلغ كما عرفته في محله وح تنزل هذه الرواية على ان مهر امثال القاتلة هذا القدر ثم ان
المصنف ذكر في نكت النهاية وجوها الذي ذكر الشيخ مضمونها ونحوها بلفظ الرواية دون غيرها الا الائمة في ذكرها وان حكاها في المسالك على طولها وذكر عبد الله
ابن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام في الكافي والتهذيب بالسند الضعيف وفي الفقيه بالسند الذي عرفته في امرأة ادخلت ليلة البناء بها صديقا الى حجلتها فلما اراد الزوج
مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي قال تضمن دية الصديق وتقاد بالزوج ولفظه قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت
المرأة الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج
ضربة فقتلته بالصديق قال تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج ولكن لم نجد بها عاملا على ظاهرها نعم ذكره الشيخ وغيره بعنوان الرواية ومن هنا
المصنف في تضمين دية الصديق تردد في ان دمه هدر كما عن الحلي والفخر والكركي التصريح به نعم في النكت لعل ضمانها لانها غرته وعن التحرير لانه اخرجه من
منزله ليلا والثاني كما ترى بعد معلومية قاتله بل والاول بعد استفاضة النصوص او تواترها المتقدمة سابقا على هدر دم مثله منها خبر الجرجاني
عن ابي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار رجل للتلصص والفجور فقتله صاحب الدار انقتل به قال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء وما في المسالك
من انه يشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا يدل عليه لو سلم منعنا الحكم بجواز قتل من يريد مطلقا كما ترى ضرورة كونه محاربا او كالمحارب لا لكن الزوج
ضامنا لانه دفاع او حمل الخبر المزبور على انه قضية في واقعة لم يحط بتمامها فلا يتعدى منها الى غيرها والله العالم **المسألة الخامسة** روى محمد بن
قيس الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكون المروي عنه ابا جعفر عليه السلام فالرواية صحيحة في الكافي والفقيه وموضع من التهذيب عن ابي جعفر عليه السلام عن علي عليه السلام في اربعة شربوا
المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى دية المقتولين على المجروحين بعد ان ترفع جراحة المجروحين من الدية ولفظه قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة شربوا مسكرا
فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر بالمجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر

ان تقاس

ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الدية فان مات المجروح فليس على احد من اولياء المقتولين شيء بل وفي موضع اخر من التهذيب بسند اخر متصل الى عبد الله
الحكم قال سألته عن اربعة نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان قال يضرب المجروحان حد الخمر ويغرمان قيمة المقتولين ويقوم جراحتهما ويرد عليهما
ما زاد من الدية بل عن المقنعة والنهاية والقاضي وابي حمزة وزهرة عمل جماعة بها بل وان كان ذلك لغير تجاه الفتوى بها لكن في نسبة العمل
بمضمونها كثيرا من الاصحاب وفي التنقيح ان اكثر الاصحاب عملوا بها حتى ان ابا علي قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضي بالدية على الباقي ووضع منها ارش جراحه
عليه وفي كشف اللثام انه اشتهر بين الاصحاب وافتى بمضمونه القاضي والظاهر ارادة اشتهار روايته لا عملا فانه لم يحك العمل به الا عن ابي علي والقاضي وخصوصا
بعد معارضته بما في رواية السكوني المروية في التهذيب عن ابي عبد الله عليه السلام انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين
قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين
يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال علي عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي عليه السلام فلعل ذينك الذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري
فقال علي عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن
عبد الله بن ابي الجعد قال كنت انا رابعهم فقضى علي عليه السلام هذه القضية فينا بل في كشف اللثام ان هذا الخبر اقرب الى الصواب لان القاتل غير معين واشتراكهم في
القتل ايضا مجهول لجواز ان يكون حصل القتل من احدهم فرجع الى الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم وجعل على قبائل الاربعة لان كلا منهم يحتمل في القتل وان كان
فيه ان تغريم العاقلة على خلاف الاصل خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على ان عمد السكران موجب للقصاص او شبه عمد موجب للدية من ماله ولا اقل
بكونه خطأ محضا على انه عليه السلام لم يحكم بان الكل منهم اولياء القتل كان لاولياء المقتولين الباقين فان لم يعلم فلم جعل الدية على قبائلهم وفي كشف اللثام انه يمكن تنزيل الخبر
على ان ولي كل قتيل ادعى على الباقين اشتراكهم وقد حصل اللوث ولم يحلف هو ولا الباقيان ولا اولياء القبيلتين وفيه نظر فلا محيص عن مخالفة الخبر المزبور
للقواعد واولى منه في ذلك الاول ضرورة عدم اقتضاء الحال المزبور كون المجروحين القاتلين ولا كون المقتولين الجارحين اذ لعل قتل احد
المقتولين الاخر وقتلهما احد المجروحين وكذا في المجروحين على انه اذا حكم بان المجروحين القاتلان فالمتجه القود عليهما لا الدية بناء على ان السكران
بحكم الصاحي بل هو كذلك في المجروحين ايضا الا انه لعله لفوات محله كما انه لا وجه لاطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا وان في
كشف اللثام فينبغي الحمل على ان الواقع كان قتل الجارحين المقتولين ولما كان اللوث وحلف اولياء المقتولين فلم يحلفا وجرح المقتولين الجارحين
وتمام عند هما الصلح ولو وقوعه عند السكر فيكون خطأ واما قوله فان مات احد المجروحين الى اخره فيحمل لفظ المقتولين بصيغة التثنية والجمع
كان لا اولياء الجانيين ادنى بما المجروح الذي مات مع من قتله من المقتولين الاولين وان كان الثاني جانيا بورثته ليس على احد من اوليائهم شيء لبراءة
وان كان عليهم دية جراحة الباقي الا ان ذلك كله كما ترى وخصوصا الاخير ونحوه ما في المسالك خصوصا ما فيها من فرض الجرح في رواية غير
قاتل بل ادعى ظهوره فيه لان ذلك مع انك قد سمعت ما في الصحيح بخلافه كما هو واضح فلا مناص عن مخالفة الخبرين للقواعد ومن هنا قال المصنف
في نكته ومن المحتمل ان يكون عليه السلام قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم فلا يتعدى منها الى غيرها وفي السرائر ان الذي يقتضيه اصول مذهبنا
ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كاملة من غير نقصان لان في ابطال القود بطلان القرآن واما نقصان الدية فذلك
على مذهب من يخير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام لانه عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب ونحوه انه ليس شيء من الاصول
يقتضي ذلك في القضية المفروضة التي لم يعلم الحال فيها نعم لو علم ان الباقيين قتلاهما لكن عمدا اتجه القصاص بناء على ان السكران بحكم الصاحي
ولا يسقط الا بالصلح على الدية او اكثر منها او اقل فلا يتعين نقص دية جراحة المجروحين منها على ان جراحتهما لو وقعت ذي تأمل هذا نعم لا يخفى شبهه
الاصول في مثله جريان حكم اللوث فيها او سقوط الدية والقصاص عن كل منهم لعدم العلم بالحال والله العالم **المسألة السادسة** روى السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام كما في الكافي والتهذيب ومحمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام كما في التهذيب بل هي فيه صحيحة عن علي عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد ثلاثة على اثنين
بانهم غرقوه وشهد اثنان على الثلاثة فقضى عليه السلام بالدية اخماسا ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة ورواه الصدوق مرسلا الى قضايا امير المؤمنين عليه السلام
ورواه المفيد في المحكي عن ارشاده مرسلا وكذا في المقنعة بل وعمل بها في النهاية والغنية وغيرهما مما تاخر عنها وحكيت روايتها عن التقي والصهرشتي كما حكي العمل بها عن
القاضي لكن في الجامع ونكت النهاية انها قضية في واقعة فيعرف عليه السلام الحكم فيها بذلك لخصوصية لا تتعدى الى غيرها بل قال المصنف هنا وهذه متروكة بين الاصحاب
فان صح نقلها كانت حكما في واقعة فلا يتعدى لاحتمال ما اوجب الاختصاص ونحوه عن المبسوط الا انه وغيره وعن السرائر ان الغلمان ان كانوا صبيانا وهو الظاهر
فلا تقبل شهادتهم هنا وفي المسالك تبعا للمحكي عن ابي العباس ويوافق الاصل من الحكم ان شهادة السابقين بها ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم
قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع وحصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهما مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن
اثباته بالقسامة ومقتضاه بلوغ الغلمان مع انهم اسندوا الحكم الجزء في كتاب الشهادات على قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل وفي الروضة ان الدية تقسم
على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهو وان ناسب توزيع الدية على الرؤوس لكنه خلاف ما سمعته من الخبر الاولى تنزيله على انه قضية في واقعة هو
اعلم بما لها والله العالم **البحث الثاني** في الاسباب وضابطها على ما في الكتاب هنا والقواعد وغيرها ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره
كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار ولكن قال في كتاب الغصب كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وطرح المعاثر
في المسالك وفي كشف اللثام هو هنا اعم من فعل السبب بالمعنى المتقدم في اوائل الكتاب يعني الشرط فانه قد عرفت في اول كتاب القصاص انه ذكر بعضهم
في بيان اقسام المزهق ان العلة هي المباشرة وهي ما يستند اليها الموت وان الشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في الموت كحفر البئر في الطريق بالنسبة

الى الوقوع فيها اذا لوقوع مستند الى علته وهو التخطي وان السبب اله اثر في التوليد للموت كما للعلة لكنه يشبه الشرط من جهة انه لا يولد الموت بنفسه بل يولد المولد له ولو بوسائط وقد يتخلف الموت عنه ولا يتخلف عن العلة كالاكراه فانه يولد في المكره داعية القتل غالبا توليدا قويا وكشهادة الزور المولد في القاضي داعية القتل غالبا من حيث الشرع وتقديم الطعام المسموم الى الضيف فانه يولد القتل توليدا عرفيا لا حسيا ولا شرعيا ومن هنا كان السبب اعم من فعل السبب بالمعنى المذكور ومن فعل الشرط ولا يخلو من نظر فان دعوى التوليد في الاكراه الذي يبقى معه الاختيار وفي شهادة الزور واضحة المنع ضرورة عدم توليد فيها يقتضي التلف كالاحراق بالنار والاغراق بالماء كما هو واضح فالتحقيق ان الضمان بذلك شرعي بعد فرض عدم تحقق [...] فيه فتامل جيدا امه وفي المسالك الواجب في اهلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب اليه حيث لا يجامع المباشرة والاقوى كما مر بابه في تفصيله وقد تقدم في باب الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف المصنف له ما هنا وان هذا التعريف اقرب معنا لكن اختلف كلام المصنف في جعل حفر البئر سببا وعدمه ففي الغصب جعله من جملة السبب وهنا لم يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من الحفر ووضع الحجر ونصب السكين يصدق عليه السببية لكن ما ينسب اليه التالف عرفا يختص بالعلة والثاني بالسببية ثم ان اتحد السبب مع فقد المباشرة فالضمان منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المتقدم في التاثير لا في العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر وكالتردي مع وضع السكين في قعر البئر فان التاسا الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متاخرا عن حفر البئر هذا كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي فلا يبعد من زادتهم السبب الموجب للدية هنا الشرط كالحفر الذي ذكره المصنف هنا وفي كتاب الغصب سببا ولكن من المعلوم عدم ايجاب مطلق الشرط وان كان بعيدا بل كان مقتضى الاصل وغيره عدم الضمان به مطلقا بعد عدم صدق نسبة التلف بل ولا الاتلاف الا ان الضمان جاء من النصوص التي تسمع جملة منها فالمتجه الاقتصار على ما فيها وما يلحق به ولو بمعونة الفتاوى وقد اشبعنا الكلام في المسئلة في كتاب الغصب بل ذكرنا بعض الكلام في كتاب القصاص ايضا وقلنا انه لم يبق في شيء من النصوص لفظ السبب والعلة والشرط عنوانا للحكم فالاختلاف في تعريفها وتطويل الكلام في ذلك خال عن الفائدة وانما المدار على صدق نسبة القتل وهو ما وقع نحوه او نسبة المصدر وهو القتل وان لم يتحقق نسبة القتل كما في قتل النائم ونحوه وعلى ما ثبت من الشرع الضمان به من فعل ما يسمى بالشرط عندهم والاسباب نعم لم يبق في النصوص استقصاء لها ولكن ذكر جملة منها فيها ومنه يظهر وجه الحاق ما ماثلها به وظاهرهم ان السبب الموجب للدية الذي هو بمعنى الشرط الذي لا يوجب ضمانا الا في مال المسبب لا يكون على العاقلة منه شيء ولعله لاطلاق الضمان في النصوص على وجه ينسب ولعدم صدق القتل خطا عليه مع اصالة برائة ذمة العاقلة فتامل جيدا وربما ياتي مزيد تحقيق للمسئلة ان شاء الله وكيف كان فلنفرض لصورها اي الاسباب الموجبة للدية مسائل **الاولى** لو وضع حجرا في ملكه او مكان مباح له التصرف فيه بما اراد لم يضمن دية العاثر كما صرح به غير واحد لما [...] فيما تسمعه من النصوص بل والنبوي البئر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار بناء على كون المراد منه هدر دية الواقع في مثل البئر المحفورة في الاراضي المباحة وكذا من يتلف بركوب دابة او استخراج معدن عن النهاية الاثيرية ان البئر هي العادية القديمة لا يعلم لها حافر ولا مالك فيقع فيها الانسان وغيره وهو جبار اي هدر وقيل هي الاجير الذي ينزل في البئر ينقيها او يخرج شيئا وقع فيها واما العجماء فهي الدابة واما المعدن فهو ما اذا انهار على من يعمل فيه فهلك لم يؤخذ مستاجره وتلك لعل حمل البئر على الاعم مما ذكره اولى وعلى كل حال فلا ضمان في الفرض وان كان الحفر سببا بالمعنى الاعم الا انه قد عرفت ان قاعدة الضمان حتى يثبت من الشرع والفرض عدمه نعم لو كان ادخل هو المجني عليه مثلا او في الظلمة ولم يعلم بالحال ضمن كما تسمع نحوه في حفر البئر في ملكه كما عن جماعة التصريح به عملا بادلة الضرر بعد الشك في تناول الاطلاق لمثل الفرض بل يدعى انسياقه الى غيره بل قد يشعر الامر بالتغطية في بعضها بذلك هذا وربما ظهر من اقتصار بعضهم على الملك الضمان في المباح ولعله لاطلاق ما في الاحداث بما لا يملكه لكن قد يقال ان المنساق منه غير المباح الملحق بالملك ولا اقل من الشك والاصل البراءة ولو كان في ملك غيره او طريق مسلوك ضمن في ماله كما صرح به الفاضل وغيره بل عن المبسوط عندنا مشعرا بالاجماع عليه لصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلا اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وعن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء مضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وصحيح الكناني قال قال ابو عبد الله عليه السلام من اضر بشيء في طريق المسلمين فهو له ضامن وغيرهما مما تسمعه في حفر البئر ونحوه نعم قد يقال بتقييد ذلك بما اذا لم يكن لمصلحة المسلمين كوضع حجر ونحوه في الطين ليطأ الناس عليه ولمرمة القنطرة وتسقيف الساقية ووضع الحصى مثلا في حفيرة ليملأها نحو ما سمعته في الحفر في طريق المسلمين سواء اذن الامام بذلك ام لا بما لم يمنع منه كما في كشف اللثام ومحكي التحرير ولعله للاصل بعد عدم الاندراج في النصوص المزبورة ولو وضع حجرا واخر اخر فعثر بهما انسان فمات او تلف منه عضو احتمل تقسيط الضمان اثلاثا بعدد الجناة وان يكون النصف على الاول والنصف على الباقين تقسيطا له على عدد السبب فانه حجران احدهما وضعه الاول فعليه النصف والاخر وضعه اثنان فعليهما النصف ولعل الاول اوفق بما تقدم سابقا من التوزيع على عدد الجناة والجناية في الجروح ونحوها وان كان احدهم وتعدده من الاخر وكذا يجري جميع ما ذكرنا فيما لو نصب سكينا فمات العاثر بها كما صرح به الفاضل وغيره حتى المبسوط فيما حكي عنه ولو جاء السيل بحجر فلا ضمان على احد بلا خلاف ولا اشكال وان تمكن من ازالته نعم ان نقله الى موضع اخر من الشارع ضمن ولو كان مثل الاول او ابلغ ساو كما منه كما في كشف اللثام ومحكي الايضاح واستجوده الكركي فيما حكي عنه ايضا بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعله لاطلاق النصوص المزبورة لكن في القواعد في ذلك اشكال في الاخير وكانه مما عرفت ومن قاعدة الاحسان وفيه ان الاحسان في دفعه لا في وضعه في مكان اخر ولو كان اقل سلوكا ولو وضع حجرا مع الحجر الذي جاء به السيل فعثر بهما انسان فمات وانكسرا امكن التقسيط فيضمن النصف ويهدر النصف الاخر وامكن ضمان الجميع على الواضع الا ان الاول اوفق بالعدل واصل البراءة وغيرهما نعم لو حفر بئرا الى جانب هذا الحجر الذي جاء به السيل فعثر انسان بذلك الحجر

دسقط

وسقط في البئر فالضمان جميعه على الحافر كما في القواعد لتعديه بالحفر قرب الحجر المزبور مع تركه له فكانه هو الواضع له وان قلنا ان الضمان على الواضع دون الحافر فيما لو حفر احدهما ووضع الاخر عدوانا كما عن المبسوط والمهذب والتحرير وغيرها لانه كالدافع والاسبق في الجناية وان تاخر وضعه عن الحفر وان قرب بينهما بتحقق العدوان فيهما بخلاف المقام الذي لا عدوان فيه الا للحافر نحو الحجر المزبور وقد يقال الضمان مختص به كما لو لم يكن ثم حجر فعثر ووقع في البئر على انه يمكن القول بضمان المتاخر منهما من العاديين فان وضع الحجر قرب البئر بمنزلة الدفع لا مطلقا بل لم نستبعده في كشف اللثام وان كان شعر ان المشهور خلافه ولو تعدى احدهما خاصة فالضمان عليه دون الاخر وهو واضح الا اذا قلنا بالاشتراك فان المتجه ضمان النصف كما شعر به تمام الكلام في ذلك ايضا وكذا الكلام جميعه يجري فيما لو حفر بئرا او حفر حفيرة ضرورة انه كما لو القى حجرا فان كان في ملكه او في مكان مباح له التصرف فيه بذلك ونحو غير الطريق لم يضمن والا ضمن على حسبما سمعته سابقا في وضع الحجر بلا خلاف اجده فيه بينهم بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وفي خبر السكوني الذي رواه المحمدون الثلاثة عن الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وفي موثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او ملكه فقال ما كان حفره في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها بل قيل انه قد روي هذا المتن بادنى تفاوت في الكتب الثلاثة مضمرا بعدة طرق وفي خبر زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وخبره الاخر عنه ايضا لو ان رجلا حفر بئرا في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولكن ليغطها وموثق ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن غلام دخل دار قوم فمغر فوقع في بئرهم هل يضمنون قال ليس يضمنون وان كانوا اتهموه ضمنوا ولعل المراد ان الضمان في الاخير ضمان القسامة لا مطلقا كل ذلك مضافا الى النصوص السابقة بل ربما كان مقتضى اطلاق الضمان بالحفر عدوانا في ملك الغير نصا وفتوى عدم الفرق بين كون البئر مغطاة او مكشوفة وبين تردي المالك وغيره حتى الداخل فيها بغير اذن منه خلافا للمحكي عن الفاضل في القواعد فانه صرح بعدم الضمان لو كانت مكشوفة ودخل بغير اذن المالك وربما احتمل بل اطلاق النص والفتوى عليه ولكن فيه منع واضح ضرورة عدم داعي البئر وتعديه بالدخول لا يسقط احترامه بالنسبة الى غير من تعدى عليه والا لم يكن فرق بين المكشوفة والمستورة بعد فرض عدم تفريطه بالحفظ على وجه يكون اقوى من الحافر فانه حينئذ فالمتجه الضمان مطلقا الا مع قوة غيره عليه في التاثير نعم لو كان ذلك باذن المالك لم يكن عليه ضمان بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره اذ هو كما لو حفرها المالك بل لا يبعد الحاق الامام بالمالك في ذلك بل هو اقوى من المالك ولا يبرء من الضمان مع اذنه بل صرح المصنف والفاضل وغيرهما هنا بانه لو حفر في ملك غيره عدوانا فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر كما عن المبسوط ايضا لان الابقاء كالاحداث لكن قد تقدم في كتاب الغصب الاشكال في ذلك كما في التحرير كما لو صرح بالابراء فضلا عما لو اقتصر على مجرد الرضا بابقاء الحفر للاصل وغيره فلاحظ وتامل ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط والنهاية والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم لا يضمن لان الحفر لذلك سائغ فلا يستعقب ضمانا ولقاعدة الاحسان وهو حسن مع اذن الامام الذي قد عرفت انه اقوى في ذلك من المالك في ملكه اما مع عدمه فالمتجه الضمان عملا باطلاق النص وفتوى غير من عرفت وكونه سائغا او محسنا لا ينافي الضمان ولعله لذا جزم الفخر به قال لان فعل ما فيه مصلحة انما يجوز اذا لم يستلزم مفسدة والحفر يعرض المسلمين للتردي فكان الحاصل انه لا بد من خلو ما اساغه الشارع عن جميع المفاسد ووجوه القبح فيكون سائغا بشرط عدم الوقوع فيستحق الاستطراق فالوقوع كاشف عن اشتماله على جرح فيكون مضمونا وان كان لا يخلو بعض ما ذكره من نظر والعمدة اطلاق الادلة الا مع اذن الامام بل لا يبعد سقوط الضمان معه لو حفر لغرض نفسه بل وعمدا وفرض حصول الاذن له في ذلك لما اشرنا اليه غير مرة من كونه كاذن المالك واقوى والله العالم ولو كان الحفر في ملك مشترك ففي القواعد احتمل الضمان ونصفه ان كان الشريك واحدا والثلثين ان كانوا اثنين وهكذا والنصف مطلقا ولكن لا يخفى عليك ان المتجه الاول كما عن الفخر والكركي بل والفاضل في التحرير ضرورة كونه متعديا بالحفر كله بعد الاشاعة واحتمال عدم تعديه مطلقا بل بالنسبة الى حصة شريكه فيضمن ما قابلها بل المتعدي به او ان المتردي تلف بالحفر وبعضه غير متعدى فيه فيكون قد تلف بسببين احدهما مباح والاخر محرم فيكون عليه النصف اذ لا عبرة بتعدد احد السببين و كثرته كما ترى والله العالم **المسئلة الثامنة** لو بنى مسجدا في الطريق قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط ان كان واسعا وباذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه وكذا ان لم يأذن وبناه للمصلحة العامة وان بناه لنفسه ضمن وفي المتن والاقرب سقوط الضمان في الفرض وفي كشف اللثام هو بمعنى الضمان مطلقا لكن يحتمل ان يقصد الزائد على ما يحتاج اليه المارة او السبع اذرع من الطريق وفيه ان الظاهر عكس ذلك ضرورة ظهوره في عدم الضمان مع الاذن مطلقا الا ان الفرض مستبعد باعتبار عدم الاذن من الامام في المسجد بالطريق على وجه يضر بالمارة لمنفعته ولعبره ذلك باعتبار كونه حقا تعلق به حق المسلمين كافة باجتيازهم فيها بل لعله كذلك حتى لو زاد على السبع اذرع ولم يضر بالمارة باعتبار سبق الاجتياز فيها فلا يصح جعله مسجدا وان كان قد يقال ان ولاية الامام فوقه وعامة فله جعله مسجدا وان تعلق به حق المارة وح فالمتجه عدم الضمان لعدم العدوان وللاصل بعد عدم شمول دليل الضمان للفرض المزبور ولكن في قواعد الفاضل لو بني مسجدا في الطريق ضمن ما يتلف بسببه وفي كشف اللثام في شرحها ولو بنى مسجدا لنفسه او لمصلحة المسلمين في الطريق الضيق او الواسع في موضع يضر بالمارة ضمن ما يتلف بسببه وان بناه فيما زاد على الواجب في الطريق وهو سبع اذرع او ما تفتقر اليه المارة لنفسه او بناه للمصلحة العامة فيما لا يضر بالمارة كالزاوية فلا ضمان اذن الامام فيه او لا الا ان يمنع و كانه اخذه مما في محكي التحرير قال وكذا اي يضمن لو بنى في الطريق الواسع وان كان مسجدا ثم قال اما لو كان البناء فيما زاد على القدر الواجب من الطريق وهو سبع اذرع فلا ضمان وكذا لو بني المسجد للمسلمين في طريق واسع وموضع لا يضر كالزاوية فلا ضمان قيل ونحوه ما في الحواشي ولو وضعه لكن قال في الاخير وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في ذلك الطريق والا فالمنع احسن وفي المسالك حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان مطلقا لكن لو كان المبني مسجدا بحيث لا يضر بالمارة او لكون الطريق واسعا بزيادة عما يحتاج اليه المارة او على المقدر شرعا فعثر به انسان او بهيمة او سقط جداره عليه او على مال فاهلكه ففي ضمانه وجهان من الشك في كون ذلك عدوانا او كون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان كان بناؤه باذن الامام لم يضمن ما يتلف بسببه والا ضمن والمصنف استبعد

الفرض ويكون للامام بالاذن في بناء المسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله ان فرض في موضع يضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرنا فلا بعد فيه وقد جوزه جماعة
منهم الشهيد في الدروس في احياء الزائد عن المقدر شرعا بجعله مسجدا لمصلحة المسلمين عامة اولى فان اتفق اذن الامام له في ذلك لم يبعد كما قيل والا فالعمل اقوى
ان لم يجوز احياء الزائد الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش في الجملة ضرورة كون المدار في البحث على صحة الزائد على النصاب الشرعي او على ما يحتاج اليه
المارة وقد عرفت التحقيق فيه في كتاب احياء الموات وانه لا يجوز وعلى جواز اذن الامام في ذلك في الطريق والحق ان له النظر في امور المسلمين ونظره الثمرة
نائب الغيبة ونحوه يتجه عدم الضمان اذ هو دون عدم الاذن كما ان المتجه عدم الاثم بناء على جواز احياء الزائد في غير المسلط او ضرورة كونه كغيره من املاكه
ومما ذكرنا يظهر لك عدم الفرق بين المسجد وغيره **المسألة الثالثة** لو سلم ولده مثلا لمعلم السباحة فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف بسببه كما
لو علم الولي بالخلاف ولا اشكال في شيء من ذلك ضرورة كونه كتلف الصبي بتاديب من له تاديبه في الضمان ثم لا انه نحو من شبه العمد مضافا الى نحو
ما ورد من ضمان الطبيب وان كان حاذقا ومن ضمان الصانع وان اجتهد ولئن كان حاذقا بل ربما ظهر من اطلاق عبارتي الارشاد واللمعة ضمانه مطلقا بل في
حواشي الشهيد ان المنقول الضمان سواء فرط او لم يفرط ولعله لانه تلف بسببه فكشف تفريطه بناء على عدم غرقه بدونه واولى من ذلك الضمان بدون اذن الولي
لانه تفريط هذا وفي القواعد يضمن معلم السباحة الصغير اذا غرق وان كان وليه او من اذن له وليه على اشكال لانه انما تلف بتفريطه في حفظه وقلة
عنه وكانه مبني على ما ذكرناه ويكون وجه الاشكال امكان تلفه بدون تفريط ويمكن ان يكون الاشكال في اصل الضمان باعتبار تسليمه لحاجة البر الاهل
البر به بعد مشروعية تعليمها فلا يستعقب ضمانا لكنه كما ترى مع فرض التفريط ومن هنا قال في كشف اللثام الا اذا علم التفريط فجعل الاشكال في الحكم
بضمانه مطلقا والتحقيق الضمان مطلقا وان لم يكن بتفريط اي تقصير ولكنه تلف بتعليمه ولو للخطأ في طريق التعليم كالطبيب والبيطار والمؤدب والصانع
ونحوهم الا ان ذلك يقتضي ضمانه ولو كان بالغا رشيدا عاقلا لكن في المتن والقواعد وغيرهما لم يضمن لان التفريط منه باعتبار كونه عاقلا وهو في يد نفسه
والفرض انه اقدم على التعليم الذي قد يتعقبه ذلك بل ظاهرهم ما هو صريح بعضهم عدم الضمان حتى اذا فرط المعلم نعم في كشف اللثام ومحكي التحرير و
مجمع البرهان تقييد ذلك بعدم التفريط والا كان كالطبيب اذا فرط ومنه عدم اعتبار التفريط بمعنى التقصير في ضمان الطبيب فالمتجه مع فرض مساواته له
ولغيره ممن عرفت الضمان مع التلف بتعليمه مطلقا وان لم يفرط واقدامه كاقدام المريض والولي مثلا الذي لا يسقط الضمان نعم لو اخذ البراءة سابقا
امكن منه ذلك على البحث السابق في الطبيب والله العالم **المسألة الرابعة** لو رمى عشرة مثلا بالمنجنيق فقتل احدهم مثلا بمعاودة الحجر سقط نصيبه
من الدية لمشاركته في قتل نفسه وضمن الباقون اي عاقلتهم تسعة اعشار الدية ضرورة كونه من الخطأ المحض الذي لم يقصد به الفعل للمقتول ولا مثلا وان كانوا
ثلاثة فعلى عاقلة كل ثلث دية كل من الباقيين والثلث هدر وان كانوا اربعة فربعها وهكذا نعم ان كانا اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الباقي والنصف
هدر هذا ولكن في القواعد ولو عاد الحجر فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه فان كانوا ثلاثة فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله
ولو هلكوا اجمع فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقيين ولعل المراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقيين من الدية بل لا بد منه لانه العد
والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط قال اذا كانوا عشرة رموا بالمنجنيق فقتل واحدا منهم فقد مات بجنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته
على نفسه هدر وما قابل جناية التسعة مضمون على عاقلة كل واحد من التسعة عشر ديته فيكون لوارثه تسعة اعشار الدية ولو قتل الحجر اثنين منهم فعلى عاقلة
كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين فيكون على عاقلة كل واحد من الميتين عشر دية صاحبه لانه مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه
فللميت احد التسعة وعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين فتكون عاقلة كل واحد من الثمانية يعقل خمس الدية العشر لوارث
هذا الميت والعشر لوارث الميت الاخر فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة اعشار الدية وهكذا على هذا الحساب لو قتل الحجر ثلاثة او اربعة او تسعة فاما
ان رجع الحجر الى العشرة فقتلهم اجمعين فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة اعشار الدية لورثة كل ميت العشرة لان كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه
وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته هدر وما قابل جناية التسعة عليه فيكون على عاقلة كل واحد من الباقين عشر ديته فيكون لورثة كل واحد تسعة
اعشار الدية على تسع عواقل والامر واضح لوضوح كونها متعلقة اي الجناية بمن يمد الحبال لانه المباشر دون صاحب المنجنيق ودون من امسك الخشب ودون
واضع الحجر وغيرهم ممن عد سائغا لمد والجذب اذ هم شرائط نحو من وضع السهم في القوس فنزع اخر ولو قصدوا اي الجماعة بون ان يقتلوا اجنبيا بالرمي
عمدا او ممن يقتل غالبا كان عمدا موجبا للقصاص من الجميع خلافا لابي حنيفة فخطأ محض والشافعي فعمد الخطأ بناء على انه لا يمكن قصد رجل بعينه
بالقتل به غالبا بل يتفق عليه وقوعه وفيه انه يكفي في موجب القصاص قصد قتل واحد من الجماعة لا بعينه لصدق عنوانه عليه على ان الحكم المزبور مبني على
فرضه وان كنا لم نعرف في هذا الزمان كيفية المنجنيق على التفصيل كما اعترف به الاردبيلي واظنه يقرب من الذي يبقى في زماننا بيد ولا بيد الهواشم و
في الاعياد للاطفال ونحوهم ونحوه فلو لم يقصدوه على الوجه الذي ذكرنا بل قصدوا شيئا اخر كان خطأ محضا او نحو غيره وان قصدوا رميه خاصة الذي
لا يقتل غالبا كان من عمد الخطأ هذا ولكن في النهاية على ما حضرني من نسخ المتن لو اشترك في هدم الحائط ثلاثة فوقع على احدهم ضمن الاخران ديته لان
كل واحد ضامن لصاحبه ولعله لخبر ابي بصير عن الصادق قال قضى امير المؤمنين في حائط اشترك في هدمه ثلاثة نفر فوقع على احدهم فمات فضمن الباقين ديته
لان كل واحد ضامن لصاحبه فيه لكن في الرواية بعد باعتبار مخالفتها للاصول بل لم نجد عاملا بها نعم في النهاية التعبير بلفظ رواية ابو بصير عن الصادق
كالصدوق في محكي الفقيه والمقنع وان قال في الاخير عقيبها البحث في ذلك الا التسليم ولا يخدوه سنده هذا في الفقيه باعتبار روايته في الصحيح
ابن ابي عمير عن علي بن ابي حمزة البطائني المحكي عن العدة الاجماع على العمل بروايته اذ هي على كل حال شاذة فلا تشبه باصول المذهب وقواعده الراجح ضمان
ثلثي الدية وهدر الثلث كغيره من افراد الاشتراك كما صرح المتأخرون من غير خلاف فيه بل هو المستفاد مما سمعته من الشيخ في مسألة المنجنيق بل هو

المحكي

المحكي عن ابن ادريس بل يمكن حمل الرواية [illegible] من الدية والله العالم **المسألة الخامسة** لو اصطدمت سفينتان فهلك ما فيهما
من الانفس والاموال [illegible] فان كان ذلك بتعمد القيمين الكاملين للاصطدام وكان مما يهلك غالبا
او قصد الاتلاف به فهو [illegible] كون السفينة كالدابة والملاح كالراكب فلا ريب في ترتب القصاص على قيميهما [illegible]
كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه [illegible]
[illegible]
المسألة السادسة لو اصطدمت سفينة [illegible]
[illegible]
المسألة السابعة [illegible]
[illegible]

كذلك من غير فرق بين المطالبة بذلك من الحاكم او الجائر وعدمها خلافاً للمحكي عن موضع من المبسوط فاطلق عدم الضمان لانه لم يدخل في ملكه ومال الغير فيه
وعن لخ التفصيل بين المطالبة فيضمن الاشهاد عليه ونحوه بعد القدرة على نقضه فالضمان وان وقع قبل القدرة فلا ضمان ونحوه عن القاضي وهو كما ترى
ضرورة انه حق تعين فمنع عدم المطالبة يسقط للاصل لكنه واضح الضعف ضرورة عدم توقف الحق على المطالبة بعد اطلاق ما يستفاد منه ذلك من
النصوص ولو بمعونة الفتاوى كالمحكي عن بعض العامة من عدم الضمان وان تمكن من الازالة ولو مال بعضه دون بعض ثم سقط جميعه قيل ضمن ما تلف بما مال دون
غيره وتوقف فالضمان وفيه بحث مع فرض اقتضاء ميل البعض سقوط الجميع عادة ولو كان الحائط لصبي كان الضمان على الولي مع التفريط كما عن التحرير بل قيل وكذا
الحاكم بالنسبة الى حد الغائب مع العلم بميله وتمكنه لانه وليه وفيه منع ثبوت ولاية عنه على وجه يقتضي ذلك للاصل وغيره ولو مال الحائط الى ملك
الغير فابواه الغير سقط الضمان كما اذا باعه فانه على المشتري بخلاف ما اذا وهبه ولم يقبضه فانه لم يزل الضمان عنه كما عن التحرير التصريح بذلك لكن بقي
الكلام فيما في القواعد وبعض من تأخر عنها من الحاق بنائه على اساس لا يثبت مثله عليه ببنائه مائلاً في الضمان ايضاً معللين له بالتعدي والتفريط وفيه انه
لا تعدي فيه بعد فرض كونه في ملكه مثلاً بل هو كوضع اناء على ملكه فسقط فاتلف الغير الذي ستسمع تصريح المصنف وغيره بعدم الضمان فيه للاصل وغيره
اللهم الا ان يستفاد من فحوى النصوص السابقة وفيه بحث ضرورة الفرق بين البناء في ملك الغير والميل الى المشغل فضاؤه وبين الفرض الذي لم يشغل
غير ملكه فلا تعدي فيه ولعله لذا اطلق غير واحد عدم الضمان بالبناء في الملك ويمكن ان يكون وجهه عدم وجوب ازالة الضرر عن الغير بما يحصل من التصرف
في الملك وانما على الغير دفع الضرر عن نفسه فتأمل جيداً والله العالم ولعل نحو ذلك لو استهدم الحائط من غير ميل ففي القواعد هو كالميل وفي المسالك في مطالبته
بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن لحوق الضرر به كالميل وهذا اظهر والى ذلك يرجع ما عن التحرير من انه لو لم يمل الحائط ولكنه تشقق فان لم يظن سقوطه
لكون الشقوق بالطول لم يجب نقضه وكان حكمه حكم الصحيح وان خيف سقوطه بان تكون الشقوق بالعرض وجب الضمان كالمائل ونحو المحكي عن ابن ابي ليلى من انه ان تشقق
بالطول فلا ضمان وان كان بالعرض ففيه الضمان اذ مرجع الجميع الى خوف السقوط لكن في محكي المبسوط اذا كان حائط بين دارين فتشقق وتقطع وخيف عليه او وقع عن
انه ينبغي لو لم يمل الى دار احدهما لم يكن لاحدهما مطالبة جاره بنقضه لانه ما حصل في ملك واحد منهما في هواء ولا غيره فان مال الى دار [illegible] مطالبة شريكه بنقضه لان
الحائط اذا مال الى هواء الجار فقد حصل في ملكه وله المطالبة بازالته كما لو عبر غصن من شجرته الى دار جاره فانه يطالبه بازالته بتفريغ او قطع ونحوه عن المهذب [illegible]
في كونه للداعي للتعدي بشغل فضاء الغير وهو موافق لما ذكرناه سابقاً والله العالم **المسألة الثامنة** نصب الميازيب الى الطرق النافذة جائز وعليه عمل
الناس في جميع الاعصار والامصار بل حكي الاجماع عليه جماعة منهم المصنف في النافع بل عن السرائر نفي الخلاف فيه بين المسلمين وفي المروي مشهوراً انه كان للعباس
ميزاب الى المسجد وكان [illegible] النبي فقلعه عمر لما قطر عليه منه فخرج العباس فقال له اتقلع ميزاباً نصبه رسول الله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من رقى على
ظهري فرقى العباس على ظهره فنصبه في [illegible] الخلاف وهذا اجماع فان احداً لم ينكره قال ولان هذه الاجنحة والساباطات والسقايف سقيفة بني ساعدة وسقيفة
بني النجار وغير ذلك الى يومنا هذا لم ينقل ان احداً اعترض عليها او ثبت اعتراض معترض فيها ثبت انا [illegible] اجماعاً وفي المروي من طرقنا انه نصبه امير
المؤمنين من بعد [illegible] وعلى كل حال فهو دال على المطلوب مضافاً الى الاصل وغيره بعد فرض عدم الضرر فيه على المارة لكن مع ذلك عن الوسيلة انه يجوز
للمسلمين المنع منه وفي النهاية [illegible] وفي كشف اللثام [illegible] ويمكن تخصيصه بالمضر منه ولا باس به [illegible] على وجه يكون
متضمناً للضرر نعم لو كان الطريق مرفوعاً لم يجز الا باذن اربابه ولا يضمن ان لم يكن مضراً الا التالف الداخل في ملكه لانه سائغ وكيف كان فهل يضمن اي الاولى لو
وقع فاتلف مثلاً [illegible] الاجنبي بما احدثه في الطريق مما اباحه الله تعالى اياه وجعله وغيره من الناس فيه سواء لانه لم يتعد واجباً
بذلك بل هو صريح الحلي والفاضل في بعض كتبه والشهيد في اللمعة والروضة والمقداد والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم وقال الشيخ في المبسوط والخلاف
يضمن لان نصبها مشروط بالسلامة بل في الاخير الاجماع عليه بل قد يظهر ذلك من الغنية ايضاً بل هو خيرة المهذب والجامع على ما حكي عنهما والفاضل في
بعض كتبه ولذا بل في الوسيلة الا ان فيها من نصب ميزاباً جاز للمسلمين المنع فان نصب ووقع على شيء ضمن فيحتمل الضمان مع المنع الذي عرفت [illegible] بالمضر و
النهاية الا ان فيها ومن احدث في طريق المسلمين حدثاً ليس له او في ملك لغيره بغير اذنه من حفر بئر او بناء حائط او نصب خشبة او [illegible] او اخرج ميزاباً او كنيفاً
وما اشبه ذلك فوقع فيه شيء او زلق به او اصابه منه شيء من هلاك او تلف شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامناً لما يصيبه قليلاً كان او كثيراً [illegible]
[illegible] في الطريق مما لم يكن عليه شيء فتعلق الضمان بحرمة الاحداث او عدمه من المحرمات [illegible] ثم انه [illegible] رجحان الاول لا شبهة له باصول المذهب و
قواعده التي منها اصل البراءة بعد الاذن شرعاً في النصب فهو كمن بنى في دار الغير باذنه ثم ترتب عليه ضرر اذ قد عرفت مكرراً ان الاذن الشرعي اقوى من
الاذن المالكي بالنسبة الى ذلك لظهور الاباحة الشرعية الصرفة بل بعموم ذلك الاذن من الولي العام فيما للمسلمين فيه حق كما انك قد عرفت مكرراً عدم
الضمان بالشرائط الا ما استفيد من النصوص والمتيقن منها ان لم يكن المنساق كما سمعته سابقاً في الحفر ووضع الحجر ونحوهما ولعل الى هذا يرجع ما وقع من غير
واحد من تعليل عدم الضمان بانه مأذون فيه فلا يستعقب ضماناً فلا وجه لرده بانه لا منافاة بين الجواز شرعاً والضمان كما في الطبيب والمؤدب ونحوهما اذ قد عرفت
ان المراد خصوص الضمان بغير المأذون فيه باعتبار الادلة [illegible] مع امكان ما [illegible] بما عرفت من عدم الضمان في بناء الحائط في ملكه مستوياً ثم وقع على خلاف العادة
اذ الفرض هنا ان الوضع قد كان على وجه لا يضر بالمارة فاتفق وقوعه ومن المعلوم جواز كل ما لا يضر بالمارة في الطرق الباقية على اصل الاباحة بالنسبة
الى ذلك فهو كالبناء في مباح او في ملكه ضرورة ان له التملك بالحيازة والاحياء لما لا يحتاجه المسلمون للاستطراق واجماع الخلاف ان كان المراد به ما يشمل
الفرض واضح المنع [illegible] العكس وصحيحة ابي العباس عن الصادق من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن كقوله في صحيح الحلبي كل شيء يضر بطريق المسلمين
فصاحبه ضامن انما هو في المضر لا في محل البحث المفروض كونه غير مضر ولكن اتفق ترتب الضرر عليه كالبناء المستوي الى الشارع ودعوى الفرق بين الخبرين [illegible]

دون

دون [illegible] مشتملاً على صيغة المضارع [illegible]
[illegible] من اخرج ميزاباً او كنيفاً او اوتد وتداً او اوثق دابة او حفر [illegible] في طريق المسلمين فاصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن [illegible]
[illegible]

فيما لو قصد باضرام النار اتلاف المال فتعدى الى النفس

لكن في محكي السرائر ان قصد بالاشعال القتل فهو قتل عمد وان لم يقصد كان خطأ محضا والدية على العاقلة وحكم بضمان الاموال وفي التحرير ان قصد باضرام النار احراق المنزل والمال خاصة وتعدى الاتلاف الى النفس من غير قصد ضمن المال في ماله وكانت دية النفس على عاقلته ولا يخفى عليك ما في الاطلاقة بعد الاحاطة بما ذكرناه ولعل التحقيق كون الضمان في ماله مع فرض كون التلف باشعال النار على نحو التلف بحفر البئر وغيره من الشرائط بخلاف ما اذا كان بتوليد فعله على وجه سبب لتنبه ما يترتب عليه فان ذلك يجري فيه الاقسام الثلثة العمد وشبهه والخطأ المحض وكونه كغيره من فعل المباشرة بل لعل في النهاية ومحكي المهذب يوجه اليه قال ومن رمى في دار غيره متعمدا نارا فاحرقت ما فيها كان ضامنا لجميع ما في الدار من النفوس والالات والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ضرورة ظهور الضمان في كلامهم فيما سمعته من الدية واعواض الاموال ولهذا ما ذكره من القتل فيمكن ان يكون دليله خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام قضى في رجل اقبل بنار اشعلها في دار قوم فاحرقت الدار واحرق اهلها ولحرق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل بل عن الفاضل في المختلف انه استوجه ما في النهاية مستدلا عليه بالخبر بل عن حواشي الشهيد عليه اكثر الاصحاب ويمكن ان يكون وجهه انه مفسد مع فرض اعتياده لذلك على وجه يكون به محاربا او مطلقا وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره المصنف في النكت قال يقتل قودا لا حدا ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ان يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك ثم ذكر الخبر المزبور وقال انه ضعيف لا يمكن التمسك بظاهره اذ لا يخفى عليك ظهور عبارة النهاية في خلاف ما ذكره ان لم يكن صريحا والقتل المزبور لم يعرف وجهه بل هو لا يستبعد فانه بعد ان ذكر ما سمعت قال والوجه ان قصد اتلاف الانفس لم يكن طريق الى الفرار وجب في الانفس القصاص وفي المال الضمان واما الدار فيلزم قيمة ما تلف من الاتها وارش ما نقص من طوبها وارضها والتها ولا يجتمع مع سلامة الانفس القتل لكن ان اعتاد ذلك قصدا للفساد وراى الامام قتله حسما لفساده لم استبعده تلك فالمتجه حمل كلام الشيخ على ذلك اذ محل البحث العمد الى وضع النار من دون قصد لقتل الانفس ومعه لكن على نحو القصد بما في الشرائط لا ما سمعته منه بل وكذا ما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ما سمعته من النهاية والمهذب قال ولعلهما ارادا بالنفوس ما لا يكافيه من الحيوانات والاناسي ويحتمل بعيدا ان يريدا بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل مزيدا من ضمان النفوس صريح بمرد الضمان بالدية او القيمة لانه اخفى واخف بالتضييط منهما كما ترى وكذا ما في محكي السرائر قال من احرق دار قوم فهلك فيها انفس واموال كان عليه القود بمن قتله وغرم ما اهلكه بالاحراق من الاموال هذا اذا تعمد احراق الاموال والدار فحسب فيجب عليه ضمان الاموال واما الانفس فديتها على عاقلته الى ان قال وذكر شيخنا في نهايته الى اخر ما سمعته ثم قال وهو غير واضح لانه ان كان القتل عمدا فليس عليه الا القود وان كان شبيه عمد او الخطأ المحض فلا يجب عليه القود بحال فانه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والتحقيق ما عرفت نعم لو قصد اتلاف الانفس بالاحراق على وجه يتحقق فيه عنوان القصاص ولو بان يكون باضرامها فيها مع تعذر الفرار لمن اراد قتله كان عمدا موجبا للقصاص بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته مما في المتن في كتاب القصاص والله اعلم

فيما لو قصد بالاحراق اتلاف النفس

ولو بالت دابته في الطريق قال الشيخ يضمن ان زلق فيه انسان مثلا سواء كان راكبها او قائدها او سائقها لان لها في جميع التقادير يدا به فهو كما لو رش بماء هو ونحوه عن ظاهر المبسوط بل هو صريح موضع من القواعد لكن قال بعد ذلك بفاصلة قليلة ولو بالت الدابة او راثت فزلق انسان فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال فان كان الاشكال راجعا الى الوقوف خاصة فهو منه رجوع وان عاد الى اصل المسألة فهو توقف بعد جزم في الامرين معا مع انه في الاول من التسبيب ضعف مع المباشرة فهو كما لو رش او القى في الطريق قشرا ومن الاصل وعدم الاختيار في ذلك مع كون السير بالدابة من ضرورة الاستطراق وموضوعات الطرق واما في الثاني فلذلك ويؤكد الضمان انه خروج الوقوف بها عن وضع الطرق وعن المحقق في حواشيه على هامش القواعد لا يضمن الا مع الوقوف لغير ضرورة وعدم علم الزالق بالروث والبول او علم ولم يتمكن من التحرز كما عن الشهيد والفاضل في التحرير ترجيح الضمان مع الوقوف قلت لا يخفى عليك بعد ما ذكرناه سابقا من اصالة عدم الضمان بعد جعل الشارع عنوان الضمان صدق كونه سببا عرفا على ان ذلك ليس من افعاله وكونها في يده لا تقتضي نسبة ذلك اليه بعد استفادته مما ورد من جعل البئر في الطريق ونحوه مما يضر به كما ترى مضافا الى السيرة المستمرة على عدم التحرز عن ذلك وعدم وجوب ازالته وعدم الضمان بما يترتب عليه من غير فرق بين الماشية والواقفة اذا الوقوف جائز له فيما مع عدم تضرر المارة به وح فالاصل بحاله ولعل اقتصار المصنف وغيره على نسبة ذلك الى الشيخ مشعر بعدم الموافقة عليه وكذا قال الشيخ يضمن لو القى قمامة المنزل المزلقة كقشور البطيخ او رش الدرب بالماء فزلق به انسان مثلا ووافقه على اطلاقه غيره وحكي في المتن والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش ولم يشاهد القمامة ولعله اليه يرجع ما في القواعد فانه بعد ان اطلق الضمان بذلك قال ولو تعمد المار وضع الرجل عليها مع امكان العدول فلا ضمان ولعله لقوة المباشرة وعلى كل حال فقد استدلوا له بالتسبيب وعموم صحيحي الكناني والحلبي بل في كشف اللثام احتمال الضمان ببل الطين في الطريق ولو كان لمصلحة المارة وفيه ما عرفته سابقا من ظهور النصوص في اعتبار العدوان بل لا ضمان الا ان الاذن الشرعية لا تستعقب ضمانا بل ظهور نصوص الضمان بمثل ذلك عرفا من الصحيحين المزبورين ظاهر في المضر بالطريق ولا ريب في حرمة المعد لذلك التضرر ومنه فالمتجه في مثل الفرض تنقيح جواز ذلك في الطريق وعدمه ولعل السيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار مع الاصل يقتضي جواز ذلك واتفاق الضرر نادرا الا بنا في ذلك فيتجه عدم الضمان للاصل بعد الاذن الشرعية التي قد عرفت غير مرة انها اقوى من المالكية في دفع ذلك بل لعل المسلم من الاذن في نحو ذلك لما تعلق به حق الغير عدم الضمان نعم لو قلنا بعدم جوازه اتجه الضمان فيه بان تعمد المشي فيه وكان له مندوحة عنه لاطلاق ادلة الضمان به الا اذا صار على وجه يكون اقوى منه في حصول التلف فتأمل جيدا اما لو تلف به حيوان او مجنون او صبي غير مميز فلا اشكال في الضمان مطلقا ولو بنى دكة على باب داره في الطريق المسلوك او غرس شجرة فعثر بها انسان مثلا وتلف ضمن لما تقدم من النصوص وفيما كان منه للمصلحة العامة البحث السابق وكذا الكلام في كل ما يضعه في الطريق من حجر وسناد وغيرهما التي تعاد

فيما لو وضع اناء على حائطه فسقط فتلف به نفس

المسألة التاسعة لو وضع اناء مثلا على حائطه او حائط مباح له الانتفاع به او شجرة كذلك فتلف بسقوطه نفس او مال لم يضمن بلا خلاف ولا اشكال لانه تصرف في ملكه من غير عدوان فيما سمعته فيما لو بنى في ملكه نعم لو وضعه مائلا الى الطريق ضمن كما في القواعد وغيرها نحو الحائط المائل بل لو وضعه على وجه يسقط مثله وفيه البحث السابق في الحائط المبني في ملكه بغير اساس **المسألة العاشرة** يجب حفظ دابته الصائلة

كالبعير

كالبعير المغتلم والكلب العقور الذي اقتناه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل لو اهمل ضمن جنايتها بلا خلاف ولا اشكال للصحيح الحلبي وحسنه عن الصادق عليه السلام انه سئل عن بختي اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختي ضامن للدية ويقتص من ثمن بختيه وخبر علي بن جعفر سأل اخاه عليه السلام عن بختي اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية ولا يعارض ذلك النبوي العجماء جبار بعد قصوره من وجوه فيجب حمله على غير المفروض او غير المملوك والتي لم يفرط في حفظها او التي فرط التالف بالتعرض لها كقول الصادق عليه السلام في مرسل يونس بهيمة الانعام لا يغرم اهلها شيئا ما دامت مرسلة بل لعل المراد من الارسال كونها غير صائلة او مجهولة الحال او المراد ما دام من شأنها الارسال بان لا تكون صائلة بل قد يحمل كون لا يغرم من باب الاهمال والتفصيل اي لا يغرم من جنى عليها للدفع شيئا وكذا لو جنت عليها دابة اخرى نعم لو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالحلي والفاضلين وغيرهم ولعله للاصل والنبوي بل والمرسل بعد الشك في تناول الاطلاق المزبور له ولو للشهرة وخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه بناء على ان المراد منه الاشارة الى التفصيل المزبور باعتبار انه اول مرة لا يعلمه المالك بخلاف المرة الثانية بل الاولى مع طولها بحيث علم به واشتهر كذلك بعد تعلم فاذا اهمل حفظه ولو جنى على الصائلة جان للدفع عن نفسه او نفس محترمة او مال كذلك لم يضمن بلا خلاف ولا اشكال ضرورة اولويته من محل النفس نعم ينبغي الاقتصار على مقدار ما يحصل به الدفع كما مر مفصلا في الدفاع ولو كان جانيا عليه لغيره اي الدفاع ضمن بلا خلاف فيه حتى لو كان قصاصا بل ولا اشكال لعموم ادلة الضمان وخصوص حسن الحلبي السابق وصحيحه وبهذا الشيخ من قوله في النهاية فان كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه بمقدار ما جنى مما نقص من ثمنه يطرح من ديته ما كان جنى عليه البعير فلا وجه لما عن السرائر من مناقشته بانه غير واضح لان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان لا ضمان بقتل البعير لانه بفعله محسن وقد عرفت ان المراد ضربه بعد الجناية عليه لا للدفع او مع اندفاعه بدونه والله العالم وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع الضراوة وتبعه بعض وابن ادريس والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم الحاقا لها بالبعير المغتلم والكلب العقور وغيرهما من الدواب التي قد عرفت الضمان بها مع التفريط ولكن في المتن هو بعيد اذ لم تجر العادة بربطها وحفظها بخلاف الدواب الا انه كما ترى ضرورة ندرة الضراوة في هرة مملوكة لمعين فلا وجه للاستناد الى العادة في ذلك ومن هنا لم اجد قولا بعدم الضمان وان ارسله بعض الناس نعم للعامة في ضمانها اربعة اوجه الضمان مطلقا والضمان بالليل دون النهار لان انتشارها غالبا فيه والعكس لقضاء العادة بحفظها تقصد الهرة بالليل بل ظاهرهم البحث في ضمان ما تتلفه الهرة مطلقا ضارية او لا وهو مقام اخر يجري مثله في الدواب ونحن لم نجده محررا في كلامهم بل ربما اشعر تقييدهم البعير بالمغتلم ونحوه باختصاص الضمان فيه الا ان المتجه القول فيه بالضمان مع التفريط بما جرت العادة فيه من حفظها بل لعل قوله في المرسل السابق ما دامت مرسلة مشعر بذلك في الجملة كما ان ما سمعته من النص والفتوى في المسألة الحادية عشر دال عليه ايضا اما مع عدمه فلا ضمان قطعا للاصل وغيره والنبوي والمرسل وغير ذلك نعم في المتن والقواعد وغيرهما يجوز قتلها بل في المسالك ظاهرهم الاتفاق عليه كغيره من المؤذيات وفي كشف اللثام لعله لا شبهة في ذلك كغيرها من المؤذيات وظاهرهم الهدرية مع ذلك وهو كذلك في مقام الدفع اما مع عدمه فقد عرفت تصريح النص والفتوى بضمانه بل قد يشكل اصل جواز القتل وان جاز في الحيوان المؤذي غير المملوك وما سمعته من ابن ادريس ان كان المراد به ما نحن فيه ففي اقتضاء قاعدة الاحسان جواز قتله منع واضح لان له ما لا يجب عليه حفظه فلا احسان في مثله ومع التسليم فالمتجه الضمان جمعا بين الحقين ولحسن الحلبي المزبور وغيره من ادلة الضمان

وكيف كان ففي ذلك

فيما لو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة

المسألة الحادية عشر لو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة ضمن الشيخان والديلمي والقاضي وابن حمزة صاحبها ما تجنيه وان جنت المدخول عليها كان هدرا بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره اما الاول فلخبر مصعب بن سلام التميمي عن ابي عبد الله عن ابيه عليهما السلام ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فرفع اليه وهو في ناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل قول ابي بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن صاحب الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء النبيين ونحوه خبر سعد بن طريف الاسكاف عن ابي جعفر عليه السلام مع اختلاف يسير الا ان ضعف سندهما مع عدم الجابر يمنع من العمل بهما على الاطلاق ولذا قال المصنف وغيره من المتأخرين ينبغي تقييد الاول بتفريط المالك في الاحتفاظ بل يمكن ارادة ذلك من الخبرين بل وممن تبعهم خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره في البعير المغتلم من اعتبار التفريط في الضمان اما مع عدمه فلا ضمان للاصل والنبوي ومرسل الحلبي بعث رسول الله صلى الله عليه وآله عليا عليه السلام الى اليمن فافلت فرس لرجل من اهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله فجاء اولياء المقتول الى الرجل فاخذوه فرفعوه الى علي عليه السلام فاقام صاحب الفرس البينة عند علي عليه السلام ان فرسه افلت من داره ونفح الرجل فابطل علي عليه السلام دم صاحبهم فجاء اولياء المقتول من اليمن الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله ان عليا ظلمنا وابطل دم صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان عليا ليس بظلام ولم يخلق للظلم ان الولاية لعلي عليه السلام من بعدي والحكم حكمه والقول قوله ولا يرد ولايته وقوله وحكمه الا كافر ولا يرضى بولايته وقوله وحكمه الا مؤمن فلما سمع اليمانيون قول رسول الله صلى الله عليه وآله في علي عليه السلام قالوا يا رسول الله رضينا بحكم علي عليه السلام فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هو توبتكم مما قلتم ومنه يستفاد الضمان مع التفريط الذي قد عرفت اجماع المتأخرين عليه بل قد يستفاد منه ان الحكم بالضمان بجناية الدابة ما لم يثبت المالك عدم التفريط ولعله لذا اطلق في المقنعة نصا على ما بل ومن افتى بمضمونه وان كان الذي يظهر من المصنف وغيره اعتبار ثبوت التفريط في الضمان والا فلا ضمان للاصل واحتمال اختلاف الضمان عن ذلك والمسألة غير محررة وان كان الاخير لا يخلو من قوة لعدم جابر للجهة للخبرين بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشهد للاول اطلاق النص في ضمان البختي المغتلم من دون اعتبار العلم بتفريطه ولكن ظاهر الفتاوى خلافه والله العالم

فيما لو دخل دار قوم فعقره كلبهم

المسألة الثانية عشر من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان بلا خلاف اجده بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه لكونه كمن وقع في البئر مع الاذن في الدخول بخلاف ما اذا لم يأذن فانه متعد كما لو وقع في البئر وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم فان دخل باذنهم ضمنوا وخبر زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلام انه كان

ضمن حيث الكلب اذا عقرتها ولا يضمنه اذا عقر بالليل واذا دخلت دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون وان دخلت بغير اذنهم فلا ضمان عليهم ولعل التفصيل
الاول فيما اذا عقر خارج الدار وقد فرط في حفظه والثاني فيما اذا عقر داخلها فلا منافاة وفي المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام قلت له جعلت فداك رجل دخل دار قوم فوثب كلبهم
عليه في الدار فعقره فقال ان كان دعي فعلى اهل الدار ارش الخدش وان لم يدع فلا شيء عليهم بل اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الكلب
حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول باذنه اختص
الضمان به والا فكما لو لم يأذن ولو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول قول منكره للاصل ثم ان المنساق بل كاد يكون صريح قوله عليه السلام دعي اعتبار الاذن الخاصة دون
العامة ويؤيده الاصل فتدبر والله العالم **المسألة الثالثة عشر** راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن الخلاف
والغنية ونهاية المرام وظاهر المبسوط الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة كخبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين
على دابته فتصيب برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيدها واذا وقف فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما
اصابت بيدها ورجلها ايضا وصحيح الحلبي عنه عليه السلام انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فيصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن
عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان ركب وان كان قاد بها فانه يملك باذن الله يدها يضعها حيث يشاء ونحوه صحيح سليمان بن خالد عنه عليه السلام ايضا بادنى تفاوت
وخبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيدها وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان ونحوه خبر غياث
عن جعفر بن محمد عليه السلام عنه المحمول لبعض على الراكب جمعا بينهما وبين غيرهما وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما اصاب الرجل فعلى السائق
وما اصابت اليد فعلى الراكب والقائد المحمول عليه في ما خبره ايضا ان عليا عليه السلام كان يضمن القائد والسائق والراكب الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت بل
مقتضى اطلاق الجميع الضمان وان لم يكن عن تفريط نعم فيما تجنيه براسها فيه تردد للاصل وقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالفه من الضمان مع عدم التفريط
والاطلاق النبوي ولكن اظهره الضمان لاستفادته من التعليل في صحيح الحلبي وسليمان وفاقا للشيخين والحلي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بل في الرياض نسبته الى الاكثر بل ظاهر محكي المبسوط الاجماع عليه وان اقتصر فيه كالمقنعة على ذكر الضمان الا ان الظاهر ارادته الاعم من ذلك بل الظاهر الضمان
بجميع مقاديم البدن للتعليل المزبور بل لم اجد قائلا صريحا بعدم الضمان وان استظهر من اقتصار المراسم والغنية والخلاف والنافع على ضمان اليدين الا انه كما
ترى ليس خلافا صريحا والاصل مقطوع بما عرفت والنبوي مقيد به بل عن ظاهر الوسيلة او صريحها ضمان ما تجنيه برجلها ايضا وان لم نجد له موافقا بل عن
الخلاف الاجماع على خلافه مضافا الى ما سمعته من النصوص وغيرها بل ولا دليلا الا خبر اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يضمن الراكب ما وطئت
الدابة بيدها ورجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي عبث بها لكنه قاصر عن معارضة ما سمعت من وجوه فليحمل على صورة التفريط او على
ما اذا كانت واقفة دون السائرة على ان اقتضاء الاطلاق المحمول على النفحة المستفاد من خبر العلاء بن الفضيل هذا كله مع فرض الركوب على المعتاد اما مع فرضه
على خلافه بان كان وجهه الى خلف الدابة احتمل قويا العكس في الضمان لمفهوم التعليل المزبور وكونه كالسائق في ضمان الجميع ان لم يضطر الى الركوب كذلك الا لما لا يبعد
فلاطلاق النص والفتوى واما الرجلان فلا ترجيح بملكها الا انه كما ترى بعد انتهاء غير ذلك من الركوب نعم قد يقال باندراج الركوب كذلك رجليه الى ناحية
واحدة فيه بل لعل التعليل يومئ منطبق عليه يحتمل اعتبار التفريط وعدمه اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور
على المباشرة دون التسبيب بمعنى انه لو اصاب شيء من موقع السنابك عين انسان مثلا فابطل ضوءها او اتلف شيئا ما فاحتمل ان يشكل فيه في القواعد مما
عرفت ومن تناول الاطلاق لمثله بل لم يرجح احد الطرفين في كشف اللثام ومحكي الايضاح بل عن الشهيد الضمان قوي الا ان الاقوى الاول نعم قد يقال
بمثل ذلك مع التفريط كما عن الكركي فتامل جيدا وكذا الكلام في القائد بمعنى ضمانه ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها ما لم يكن عن تفريط فان البحث فيه
على حسب ما سمعته في الراكب بلا قائل او اجماعا محكيا ونفي خلاف وغير ذلك مما عرفته حتى الاجماع المحكي عن الخلاف على عدم ضمان ما تجنيه برجلها مع
زيادة حكايته عن الغنية ايضا فلا حاجة الى اعادة الكلام ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجلها بلا خلاف اجده فيه لخبر العلاء بن الفضيل السابق بل
الظاهر ضمان ما تجنيه مطلقا ولو براسها وان اقتصر المصنف كالمحكي عن المبسوط على اليدين والرجلين اعتمادا على ما ذكره في الراكب بل الظاهر ايضا عدم الفرق
في ذلك بين الطريق الضيق والواسع والمفرط وغيره والراكب والقائد والسائق عملا باطلاق النص والفتوى الذي لا ينافيه عدم العدوان في الوقوف مع
الحاجة او الضرورة وان كان قد يناقش في صورة عدم التفريط وعدم التعدي بالوقوف بالنسبة الى ضمان جنايتها برجلها بمنافاته للاصل وظهور التعليل
بخلافه بل لعل اطلاق عدم ضمان الراكب والقائد جناية الرجل شامل للواقف وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا او شهرة يرجح بها ظاهر خبر العلاء المزبور فتامل والله العالم
وكذا لا خلاف اجده في ضمانه اذا ضربها فجنت بيديها او رجليها بل وغيرهما سائقا كان او راكبا او قائدا او غيرها مع التفريط وبدونه ولعله لتحقق
نسبة الجناية اليه فتشمله العمومات مضافا الى فحوى ما تسمعه من النصوص الاتية في ضرب الغير الذي اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو ضربها غيره ضمن
الضارب ما تجنيه مطلقا ولو على الراكب وغيره بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه لما عرفت من تحقق النسبة اليه وصحيح الحلبي وحسنته عن ابي عبد الله عليه السلام
سألته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجلا فقال هو ضامن لما كان من شيء وقوله عليه السلام ايضا في حسنته في رجل نخع رجلا على الجدار او نفر عن
دابته فخر عنها فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه وخبر ابي مريم السابق وغيره نعم قد ينبغي تقييده بما اذا لم يكن للدفع لها
عن نفسه كما عن الوسيلة والغنية والسرائر وغيرها التصريح به للاصل بعد الشك في اندراجه في اطلاق الادلة خصوصا مع ملاحظة خبر ابي بصير سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال ليس الذي زجر بضامن
انما زجر عن نفسه ونحوه خبره الاخر عنه عليه السلام على اختلاف في الفاظه وزيادة وهي الجبائر كخبر معلى بن عثمان عنه عليه السلام على اختلاف في الفاظه مع

الزيادة

الزيادة لكن قد يقال ان ذلك كذلك بالنسبة الى الراكب المفرط في غيبته اما ما جناه على غيره ممن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستندا
اليه ولو بالتوليد من فعله فتامل جيدا فان التعليل قد يفهم منه العموم لغيره والله العالم وكذا السائق يضمن ما تجنيه اجماعا عن الغنية ولعله كذلك لا
خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم بل عن الخلاف نفيه بين المسلمين عن ضمان ما تجنيه بيديها ورجليها مضافا الى ما سمعته
في خبر العلاء بن الفضيل وما يفهم من التعليل السابق باعتبار كون جميعها قدامه والتفصيل في خبر السكوني للسائق المشعر باختصاص الضمان بالرجل محمول على ارادة بيان
مجرد الفرق في الجملة بين السائق وغيره خصوصا بعد عد القائد به بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المفرط وعدمه ولو كان لها سائق وقائد
وراكب فظاهر الاشتراك في ضمانه الاشتراك والانفراد فيما يخصه وكذا السائق والقائد او الراكب وهو مع القائد ولو كان المقود والمسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد
وجهان من صدق القود والسوق كما عن الوسيلة ومن تعذر علة الضمان وهي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر من الاول
وكذا السائق بالنسبة الى المتاخر ولعل هذا اقوى نعم قد يقال بضمان سائق المتعدد غير القطار لكن الاولى اعتبار التفريط في الضمان مع تعدد السائق والقائد ومنه
يعلم الحال فيما لو ركب دابة مقدمة دابة في قطار فانه يتعلق به حكم المركوب والمقطور بخلاف الثالث الذي لا يمكن من حفظه ولو ساق واحدا او اكثر مع كونه راكبا
فقد للبعض تعلق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه وبالجملة فلا بد على ما عرفت من ضمان كل ما هو منشأ من النصوص وان لم يكن تفريط اما غيره فلا بد من اعتباره
فيها ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بل في كشف اللثام الاصحاب قطعوا به قلت لعله لصدق الراكب على كل منهما وخبر
سلمة بن تمام المتقدم بما عرفت عن علي عليه السلام في دابة عليها ردفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت فقضى في الغرامة بين الردفين بالسوية لكن مع ذلك في كشف اللثام
فيه تردد وهو على اطلاقه في غير محله نعم لو كان احدهما المريض وغيره او مكتوفا اختص الضمان بالاخر الذي هو المالك للامور وكذا المرادفين على خلاف المعتاد وعلى
كل حال فالراكبان اولى بالضمان من المرادفين ولو كان صاحب الدابة معها ضمن دون الراكب كما في النافع والقواعد واللمعة وغيرها ولعله لاطلاق خبر السائق
السابق وعبث الدابة وقد عرفت حمله على الراكب ومن هنا قيد غير واحد بما اذا كانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض
ونحوهم ممن لا اشكال في ضمانه حينئذ ودونه بل عن الغنية الاجماع على ضمانه اذا كان حاملا عليها من لا يعقل بل في كشف اللثام او شرط عليه ذلك ولكن ذلك لا يخص المالك
كما انه لا يخص الراكب بل لا ضمان على القائد مع فرض كون المراعاة موكولة الى المالك دونه فليحمل كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سائقا او قائدا او
راكبا ولو رديفا او موكولا اليه حفظ الجميع فقد ينفرد وقد يشترك مع غيره كما عرفته في الصور السابقة وضمان المالك مع التفريط في حفظ دابته لا ينافي ضمان
الراكب ايضا وان لم يفرط لاطلاق الادلة السابقة نعم يختص هو بضمان ما يتلف من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب دون راكبها ولعل هذا مراد من اطلق
فتامل جيدا وعلى كل حال لو القت الراكب لم يضمنه المالك كما صرح به الفاضل وغيره للاصل وغيره الا ان يكون بتنفيره فيضمن كما عرفت او يكون الراكب
صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها فحمله صاحبها المالك لحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها وكذا لو كان من عادتها الالقاء وكان المالك
عالما ولم يخبر الراكب ضمن ايضا ولو اركب مملوكه دابة ضمن المولى جناية الراكب كما عن الشيخ والقاضي لصحيح ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل عبده على دابة فوطئت
رجلا فقال الغرم على مولاه ولكن من الاصحاب وهو ابن ادريس من شرط صغر المملوك للتفريط باركابه مع صغره وهو حسن وذلك لان الموافق للضوابط المعتمد منه
في غير المقام انه لو كان بالغا كانت الجناية في رقبته ان كانت على نفس ادمي او طرفه ولو كانت على مال لم يضمن المولى وهل يستسعى العبد الاقرب انه يتبع به اذا
اعتق كما في القواعد وغيرها على حسب المقام لاطلاق الادلة ومعلومية عدم ضمان المولى شيئا من جناياته لا في نفس ولا في مال نصا وفتوى بل يمكن حمل كلام
الشيخ والقاضي على الصغير خاصة باعتبار تعبيرهما بالاركاب الظاهر كالحمل الموجود في الصحيح في عدم كماله على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى ح فلا خلاف في
المسألة وان كان ظاهر المتن ذلك بل في كشف الرموز نسبة التفصيل المزبور الى ابن ادريس وباقي الاصحاب اطلقوا كما انه في المسالك نسبه خلافا الى الشيخ
واتباعه وفي التنقيح الى الاكثر نعم ربما استظهر من ابن ادريس اختصاص ضمان المولى للصغير في خصوص ما اذا كانت الجناية على ادمي دون المال ولعله اقتصار على
ظاهر الصحيح المزبور لكن قد عرفت انه موكد لما تقتضيه التفريط باركابه واهمال الدابة الواجب عليه حفظها وهذا لا تفاوت فيه بين النفس والمال ومن هنا
اطلق المصنف وغيره ضمان المولى جنايته بل ظاهرهم ان القول بالتفصيل منزل على ذلك ايضا ولعلهم حملوا ما في محكي السرائر من عدم ضمان المال على خصوص الكبير
بمعنى ان جنايته على النفس تتعلق برقبته دون المال لا بالنسبة الى الصغير الذي جنايته في المقام على مولاه من غير فرق بين النفس والمال والجزء بما ذكرناه وعلى
الوجه اللائق هو غير المستفاد من قاعدة التفريط ولو دخلت دابة زرعه المحفوف بزرع الغير لم يجز له اخراجها اليه مع ادائه الى اتلاف زرع الغير بل يصبر وان تلفت
زرعه اجمع فان اخرجها اثم وضمن ما يتلف من زرع الغير كما انه يضمن ما يتلفه بالخروج والدخول مع تفريطه وكذا لو كانت الدابة لغيره بل الظاهر عدم ضمان
المالك لها ما تتلفه من الزرع مع الصبر اذا لم يكن قد فرط وان توقف فيه الفاضل في القواعد ولو دخلت دابة المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها
اليه مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه اشكال لكن لم يظهر لنا وجه معتد به لاشكاله وان ذكره وغيره من شراحه انه اسند التلف
الى دابته فيضمن كما لو ادخلت راسها في قدر ولم يمكن التخلص الا بالكسر الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به نعم لو فرض الامر على حال يكون كما لو دخلت
الدابة دار الغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار وتوقف خروجها على هدم بعض الدار مثلا ونحو ذلك كان مما تزاحمت فيه الحقوق الذي قد تقدم
بعض الكلام فيه في محله ولعل الصبر على التلف فيها اولى من اخراجها من اتلاف مال الغير مع عدم تفريط المالك من هذا القبيل ضرورة كونه كالفرض بانه سماوي
ونحوها مما لا مدخلية للمالك كما هو واضح **البحث الثالث** في تزاحم الموجبات وقد تكرر غير مرة في كتاب الغصب وكتاب القصاص وغيرهما انه اذا اتفق المباشر والسبب
ضمن المباشر او كان المباشر اقوى ضمن المباشر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر
في الكفة مع جاذب المنجنيق الا مع ضعف المباشر بالغرور ونحوه كما لو جهل المباشر حال السبب فانه متى كان كذلك ضمن المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه
ونحوه مما لا يجوز له الحفر فيه فدفع غيره ثالثا ولم يعلم بالبئر فان الضمان فيه على الحافر لكونه اقوى من المباشر وكالغار من يجيئه اذا وقع في بئر محفورة حفرة لا يعلم

وان لم يتنبه الى سلوك هذا الطريق ملاحظا فاجد في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه وهو كذلك نعم تردد المصنف في ضمان الحاكم
في الاول لعموم تقديم المباشر على السبب مع انه جزم به هنا كغيره من الاصحاب والعموم المزبور لم نجده في خبر كي يتمسك به انما الاصل فيه الاتفاق المفقود
في المقام فلا وجه للتردد المزبور وكذا لا وجه للمناقشة في اصل القاعدة التي قد عرفت الاجماع عليها الى الصدق بنسبة التلف اليه وغيره وقد تقدم البحث في
ذلك كله في كتاب الغصب فلاحظ وتامل ولو حفر في ملك نفسه بئرا وسترها ودعى غيره فالاقرب الضمان في القواعد وغيرها بل في المسالك انه المشهور لان المباشر
يسقط اثرها مع الغرور بعدم الاخبار عمدا او نسيانا ولانه لا يبطل دم امرء مسلم ولنحوه في ضمان الداخل بالاذن فعقره كلبهم ويحتمل عدم الضمان مع عدم تعد
الغرور للاصل والملاقي عدم الضمان في الحفر في الملك في النصوص السابقة بل ربما نواه بعض الناس لكن فيه عدم اعتبار قصد الغرور بما يترتب على فعل الغار
الذي هو في الوجدان اقوى في حصول التلف من المباشر فتامل جيدا فانه قد تقدم فيمن ناول اناء فيه سم لغيره ولم يعلم به ما له نفع في المقام وان كان الاشياء
له موضوعه وضعه لسم في الاناء وقد نساه وله لغيره والنظام الضمان فيه بخلاف ما لو كان الواضع غيره والله العالم ولو اجمع سببا ضمن من سبقت الجناية
بسببه كان حدوثه متاخرا او مصاحبا كما لو القى حجرا في غير ملكه وحفر الاخر بئرا فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع الذي سبقت الجناية
بسببه المقتضي لضمانه فيستصحب حكم اثر السبب الاول ويرجح على السبب الثاني الذي حدث صادما بالنسبة الى الاول كالشرط للمباشر وكذا لو حفر بئرا عدوانا
ونصب آخر سكينا او وضع آخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر فاصابته السكين فان الواضع كالدافع في البئر المزبورة هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان احدهما
فله ما كان الضمان عليه خاصة كما لو حفر بئرا مثلا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فعثر به انسان او العكس فان الضمان على المتعدي منهما في الصورتين اما الاولى التي
اجتمع فيها السبق والعدوان فواضح واما الثانية فلانتفاء الضمان عن المالك بانتفاء العدوان فيختص بالسبب الآخر نعم يحكى على ضمان الاشتر الوجه بضعف
الجناية على المتعدي سقوط النسبة الآخر كما لو هلك بالتعدي السبع مثلا وكذا لو نصب سكينا في بئر محفورة في غير ملكه عدوانا فتردى انسان على تلك السكين فالضمان
على الحافر ترجيحا للاول الذي سبقت الجناية بسببه كان لولا السكين مات وربما خطر في البال التشريك في الضمان لان التلف لم يتمحض من احدهما والفرض ان كلا
منهما متعد ولا دليل على الترجيح بالسبق او الضمان على ذي السبب الاقوى وان كان متاخرا في الجناية كما لو كان السكين قاطعا موحيا ولكن الاول مع انه اشبه
باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب ضمان السابق بل لا حاصل للثاني منهما فان السكين وان كان قاطعا لكن لا يضمن الا ان يوقعه عليه والفرض
انه لم يقع عليه الا بالتردي في البئر الذي كان سببه وضع الحجر مثلا فصار كالدافع في البئر ولو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدوانا فالمتجه بناء على
ما ذكرنا ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان ولكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن استناد التردي الى الحجر وفيه انه لا استناد عرفي في الشرائط وانما
المتجه اطلاق ادلة الضمان والفرض عدمه في غير العدوان والله العالم ولو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره كان الضمان على الاول بالسبق وفي القواعد احتمال
الاشتراك لاستناد التلف الى سبب واحد اشتركا فيه فان المتلف انما هو التردي في البئر انما هو العمق بل على الجزء الذي احكي اخباره وعن الشهيد انه المنقول
وعن الاردبيلي احتمال اختصاص الضمان بالثاني لكنه كما ترى بل والاول لما عرفت من اختصاص الضمان بالسابق اثرا ضرورة عدم الفرق بين الفرض و
الاول فان الحفر المتاخر اثرا كالسكين الموضوعة في البئر مثلا والتسامح العرفي في اتحاد السبب غير مجد نعم لو اشتركا في الحفر نفسه جميعه اتجه ذلك والله العالم
ثم على الاشتراك فالظاهر التسوية وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي احدثه كل منهما وهو مناف لقواعد الاشتراك ثم قال والظاهر ان احتمال الاشتراك
انما يجري اذا كان ما احدثه الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئرا فانه المفروض ولمدخليته
على حصول التلف بهما وان تفاوتا كالجروح المتعددة من شخص والجرح الواحد من آخر ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه لضعف المباشرة بعدم العلم
ولو تعثر به رجل فدحرجه ثم تعثر به آخر فالضمان على المدحرج لانه هو الذي وضعه موضعه هذا نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام الدية على العاقلة لانه خطأ
محض وفيه بحث يعرف مما قدمنا من ان الشرائط جميعها ضمانها على المسبب دون العاقلة لاطلاق الادلة فتامل ومنه يتجه الضمان على الصبي والمجنون في مقام
يفرض حصوله منهما على وجه يقتضي الضمان كالحفر في ملك الغير دون عاقلتهما بل قد يقال بالضمان على الحافر عدوانا مثلا ولو بعد موته في ماله يخرج منه
المتاخر عن ذلك لاطلاق ما يدل على التسبيب الذي لا تفاوت فيه بين المكلف وغيره كما في نظائر المقام فتامل جيدا فاني لم اجده منقحا في كلامهم والله
العالم ولو سقط في حفرة عدوانا اثنان مثلا فهلك كل منهما بوقوع الاخر فالضمان على الحافر الذي هو اقوى لانه بحفره العدوان الموجب للضمان
كالملقي لهما فيها فيضمنهما وان مات كل منهما بوقوع الاخر كما هو واضح لكن في القواعد لو تردى في بئر فسقط عليه آخر فضمانهما على الحافر وهل
لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال ولعله لاستناد موت الاول الى سببين التردي وسقوط الآخر عليه
فالدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط خطأ محضا كان النصف على عاقلته ويرجعون به على الحافر لانه السبب للسقوط وفيه ان الوقوع المزبور
لم يكن من فعله حتى يوصف بالخطأ على ان السبب ان كان اقوى لم يضمن المباشر اصلا لا انه يضمن ويرجع به على السبب كما هو واضح ومن هنا لم يتوقف فيه في
محكي التحرير كما ان المحكي عن الفخر والكركي احتمال الضمان على الحافر ابدا والله العالم ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان سلمت او لم
تسلم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخين والفاضلين وثاني الشهيدين وغيرهم للاصل كما لو قال اعتق عبدك فاعتقه او طلق زوجتك فطلقها
وخصوصا اذا كان النفع مختصا بالمامور وفي المسالك الفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداه دينه منفعة لا محالة والقاء المتاع قد يفضي
الى النجاة وقد لا يفضي فلا يضمن الا مع التصريح به وهو كما ترى نعم قد يقال الفارق الاجماع او ان المفهوم من الامر بالاداء التوكيل في ذلك فيكون
ح بالاداء كالقرض عليه كما ان المفهوم من الامر بالضمان عند الرجوع به عليه بخلاف المفروض وقد تقدم في كتاب الضمان ما له نفع في المقام نعم لو قال مع
ذلك وعلي ضمانه ضمنه دفعا لضرورة الخوف التي شرع فيها ذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل وبين غيرنا الا من ابي ثور وهو شاذ لا يعتد به كما في محكي

الخلاف

الخلاف بل فيه ان عليه الاجماع الامر عداه كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره وكفى بذلك دليلا للمسألة فلا وجه للتامل فيه من حيث كونه ضمانا لما
لم يجب فهو وعد لا يجب الوفاء به اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع على ان الفاضل في محكي التذكرة قال لو قلنا انه جعالة تخلصنا من الالزام قلت ويمكن كونه
توكيلا في استقراضه او شبه استقراض في نفسه مؤيدا بعموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وغيرهما وعلى كل حال فيعتبر قيمته لو كان فيما يجب القاؤه
لانه وقت الضمان وربما احتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة وفيه ان المراد قيمته في نفسه ولو لم يكن خوف وان كان فيه نفع من في
السفينة ونحوها فقال الق وعلي ضمانه ففي الضمان تردد من الاصل وعدم دفع ضرورة الخوف مع الحاجة الاتي ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة
الغرور وعموم الوفاء بالعقود بناء على ان المفروض منه قريب انه لا يضمن وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل وولده والكركي وغيرهم بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه
حكاية كما في كشف اللثام بل في المسالك عن الاجماع عليه كذا لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه او اجرح نفسك وعلي ديته لانه ضمان ما لم يجب لا ضرورة فيه تبرعا
لها والمباشر اقوى من السبب بل عن المبسوط بل لا خلاف فيه او نفي الخلاف لاختلاف النسخ كما عن الايضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلو عن النفع
بالكلية بل في القواعد وكشف اللثام ومحكي الايضاح اعتبار عدم اختصاص نفع الالقاء بصاحب المتاع في الضمان على القول المزبور لانه ضامن ما هو واجب
عليه المحل نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك انا ضامن ولكن حكي عن بعض العامة الضمان بناء على اطلاق القول وفي معقد الاجماع او نفي الخلاف
ذلك تامل وهو قوي جدا وفي التحرير يقوى احتمال الضمان عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره خلافا لبعض العامة ان لم يسقط الضمان منها بالنسبة ولا يخلو ان
اسقطنا وفي كشف اللثام قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم يسقط هناك لشركة الغير في الخوف فيكون الشركة مصححة لعقد الضمان والاذاعة لزوم مقتضاه وفيه
انه ان كان المانع من الصحة وجوب ذلك عليه فهو في المقامين وان كان المقتضي للمباشر عينه ذلك فمع عدم تسليمه كما قد يظهر المسلم وغيره ومع تخصيص الضمان بما
الجميع وان اشترك المالك مع الخوف وربما احتمل التقسيط بنسبة المال الى الخائفين فلو كانوا عشرة سقط العشر لانه سعى في تخليص نفسه وان تضمن تخليص غيره ولكنه
واضح الضعف كما اعترف به غير واحد وح فلا فرق في الضمان على القول المزبور في حال المذكور بين اختصاص صاحب المتاع به او شركة غيره معه [illegible] وبين
الامر به او مع اشتراكه مع غير المامور وغيره او مع اختصاصه بغيرهما وسواء كان الخوف على النفس او محجوا او على المال لعموم مقتضي الصحة في الجميع واولى منه ما لو
باشتراط ضمان القاء مال غيره بعد ضمان له وبذلك ظهر ان الحال في الاقسام الخمسة التي ذكرها في المسالك وغيره نعم لو القى المالك بنفسه متاعه لخوفه على نفسه او غيره
لم يضمنه احد للاصل وغيره بل والفرق بينه وبين اطعام المضطر في حلقه الذي يرجع عليه بقيمة الطعام بان ملقي المتاع ان شمله الخوف فهو ساع في تخليص نفسه فهو داع لجهة
وان حصل بذلك تخليص غيره من الغرق فلا يرجع رجوع بخلاف اطعام المضطر وان لم يشمله الخوف بان كان على شط او في زورق ولا خوف عليه من الغرق ان المطعم مخلص لا محالة
ودافع للتلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وان كان هو كما ترى
لا يرجع الى حاصل نعتد به مع انه يمكن فرض احتمال عدم النجاة في المضطر في حلقه كما يمكن فرض القطع بالنجاح في الالقاء فالعمدة الاجماع او مباشرة الاتلاف
في المضطر ولو بالايجار من جهة الشارع وليس المدعي في تلك الحال بخلاف من في السفينة ولو القى متاع غيره لخوف عليه او على نفسه او غيرهما ضمن اذا لم ياذن له
المالك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لقاعدة من اتلف وغيرها وان كان في حال وجوب الالقاء على صاحب المتاع اذ ليس هو وليا له بل هو في حال الدافع
عن نفسه كالمضطر لاكل طعام الغير الذي لا اشكال في ضمانه لقاعدة احترام مال المسلم الذي لم يلجئه الى تلافه وليس هو كدفع الدابة الصائلة المفرط فيها ما اجنبها
او المنصوص عليه من حيث كونه من باب الدفع المعلوم اندفاع الفرض عنه وعلى كل حال فقد عرفت من لزم الالقاء بلا خوف غرق السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما
لو لم يطعم صاحب الطعام المضطر حتى هلك ان طلبه منه وكذا كل من تمكن من خلاص انسان من مهلكة فلم يفعل اثم ولا ضمان للاصل وغيره كما نص عليه في المسالك وغيرها
عن التحرير انه لو اضطر الى طعام غيره او شرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غنائه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليهما صار احق بهما من مالكهما وله اخذهما
قهرا فمنعه اياه عند طلبه سبب هلاكه وان لم يفعل حضر في تحفة المقام في كتاب الاطعمة وهو مشكل ضرورة عدم مقتضي للضمان من مباشرة او تسبيب او غيرهما من الانواع
التي جعلها الشارع عليها الضمان وليس له المضطر مالا منها وان وجب عليه ذلك لكنه وجوب شرعي يترتب عليه الاثم دون الضمان ومنه ترك انقاذ الغريق و
اطفاء الحريق ونحوهما وان كان مقدورا عليه بل الترك جميعها لا يترتب عليها ضمان اذ لا علة للتلف غيرها وهي شرائط ومنها نحن فيه بخلاف التخليص من الطعام
مثلا حتى مات جوعا ونحوه من الافعال كما تقدم الاشارة اليه في كتاب الغصب والمفروض في المقام ليس الا تركا لما وجب عليه من القاء المال انقاذا للنفوس المحترمة
الان مقدمة لحفظ الانفس فلا يترتب عليه ضمان فتامل جيدا وكيف كان فلو قال عند الخوف الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة على معنى ضمان كل منا له
المتعين ضمان الانفراد بعوضا من الجميع وكذا لو قال انا وركبان السفينة ضامنون له كما هو صريح جماعة وظاهر آخرين بل لا اجد فيه خلافا بينهم هنا وان لم يجد القول به
في ضمان الدية الا عن ابن حمزة ولعل الاجماع ان تم هو الدليل له كاصل المسألة ويكون كرجوع المغصوب منه على ذوي الايدي المتعاقبة عليه عدوانا فلا يرد ان المال
بانه لا يعقل اشتغال ذمم متعددة بمال واحد لانه كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بعد فرض تماميته وان قال ذلك على معنى ضمان كل منا ما يخصه على حسب التقسيط
ضمن قسطه وهو المتعين في ضمان الاشتراك ولو اطلق ضمناه ضمنا من القيمة بقبل الالقاء وبعده فالمحتمل ارادة التساوي بينه وبينهم فان منه لانه اعرف بنيته بل لعله
ظاهر اللفظ المزبور [illegible] وعلى كل حال لو تم الضمان بحسبه او ما الركبان فقد رضوا لزمهم الضمان ايضا [illegible]
نعم يفرض قبول قوله في عدد الجميع وكون اللفظ ظاهرا فيه ويقيد بعلوميته عدم الالتزام [illegible] بالفضولية فلا يلزم القائل ضمان الجميع كما عن بعض [illegible]
واستناد التفريط الى المالك حيث اكتفى باللفظ المزبور نعم ان القي هو وقال اني وركبان ضمنا ضمن الكل مع امتناعهم عليه للمباشرة خلافا لبعض العامة
بقيمة الا بالحصة ولو قال الق وكل من الركبان ضامن ففي كشف اللثام هو ضمان اشتراك وانفراد فهو يضمن الكل ولعل المراد ضمان الاشتراك صيرورة كل منهم
ضامنا مع الاذن او الرضا الا الضمان بالحصة [illegible] وحينئذ فيستحق المضمون له على الضامن [illegible] اما مطالبة المضمون له الجميع ومطالبته لكل

مهم بالكل او غير ذلك في الامر سهل بعد وضوح المقصود والله العالم ولو قال مع القول المزبور قد اذنت لي في الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص فانكروا بعد الالقاء
ولا يثبت بصدق قوامع اليمين كما في كل منكر وضمن هو الجميع كما في القواعد والتحرير وان لم يكن قد ضمن الا ضمان الخاص لانه غير المالك بكذبه منهم وعن التفريط
من المالك في عدم استثنائه الحال والاصل البراءة ومن هنا قيل لا يضمن الا حصته كما عن كفاية الايضاح وجامع المقاصد بل في المسالك هو متجه بل عن المبسوط
المهذب انه يضمن ذونهم وهو محمل للضمان بالحصة ايضا ولو كان قبل الالقاء فلا اشكال في ضمان حصته خاصة اذ المقصر من المالك حيث لم يستوثق والله العالم
هذا وفي المسالك ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويرد الضامن المبذول ان لم ينقص قيمة
المتاع وان نقصت رد من المبذول بقيمة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا رد الغاصب بدله للتعذر
ثم وجدت واولى بلزوم المعاوضة هنا قلت قد تقدم تحقيق الحال في ملك قيمته للحيلولة وانه مراعى بوجود العين متى حصلت انفسخ الملك الا ان الكلام هنا
منا بملك الضامن للعين بناء على انه من باب القرض على معنى ان امره بالالقاء مضمونا عليه يخلى توكيله في ادخاله في ملكه بقيمته في ذمة الموكل ثم لا يخفى
عليك ما في دعوى بقاء العين على ملك المالك لو ظهرت مع عدم وجوب رد ما قبضه من العوض الذي هو بدلها وان لم يرد مثله او قيمته ضرورة عدم انتظامه على
شيء من القواعد وقد تقدم في الغصب ما له نفع في المقام ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية بضم الزاء حفيرة تحفر للاسد واصلها الارض المرتفعة فوق
الاكمة لانهم كانوا يحفرون للاسد في موضع عال ومنه المثل بلغ السيل الزبا وانما سميت بذلك الحفيرة المزبورة وكيف كان فلو وقع احد في زبية الاسد
فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ففيه روايتان احداهما رواية محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم وروايته عن ابي جعفر
التي رواها المحمدون الثلاثة صحيحا كما اعترف به غير واحد فما في المسالك من كونها ضعيفة بالاشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره في غير محله قال قضى امير
المؤمنين في الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة ولفظه قضى امير
المؤمنين في اربعة اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني فاستمسك الثاني بالثالث فاستمسك الثالث بالرابع حتى اسقط بعضهم بعضا على الاسد فقضى
بالاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل الثاني وغرم اهل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة واما
الثانية فهي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا قضى في قوم احتفروا زبية الاسد فوقع فيها الاسد فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق باخر
فتعلق الاخر باخر والاخر باخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات بجراحة ومنهم من اخرج فمات فقال للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية
وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وكان ذلك في حياة النبي صلى الله عليه وآله فامضاه ولكن الاخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع سهل بن زياد ومحمد بن الحسن
شمون الغالي الملعون وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم الضعيف الغالي ايضا الذي هو من كذابة اهل البصرة مع ان ذلك سافطة وربما وجهت بعرض العدوان في حفر الزبية وازدحام
الافتراس الى الاندحا المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في الزبية ووقوع الثلاثة عليه الا انه لما كان وقوعهم نتيجة فعله لم يتعلق به ضمان نزل
لما يتولد من المباشرة منزلتها وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر ولكنه مبني على توزيع الضمان على عدد الجنايات دون الجناة فان للجاني حق
اثنا الحافر ونفسه على اعتبار السبب ودخالة في الضمان مع المباشرة الصورية لكن لغيرها هو سببه وموت الثاني بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الاثنين
فوقه وهو ثلثاه الا ان وقوعهما فوقه من فعله احدهما مباشرة والاخر توليدا فوجب ثلث الدية وسقط ثلثاها وموت الثالث من جذب الثاني له وهو نصف
السبب ووقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع له كمال الدية لان سبب هلاكه جذب الثالث له خاصة ولا فعل له يسقط بازائه شيء ويحمل قوله وجعل ذلك
على عاقلة الذين ازدحموا وجعلها عدا الرابع الذي هو على الحافر المتعمد للحفر على عاقلة الثلاثة المزدحمين فجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني
والجميع على عاقلة الثالث لا على انفسهم لان قاصد منهم من الجذب انما قصد بغير شعور للدهشة فهو كالنائم فليس هو عمدا ولا شبيها وعن بعض كتب
الاسماعيلية انه جعل ذلك على جميع من حضر الزبية وعن مسند احمد بن حنبل عن سماع بن حبيش انه قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبية ربع الدية وثلثها
ونصفها والدية كاملة والكل كما ترى بل لعل ما في الخبر مع فرض صحتها اولى من ذلك كله لندرة العمل بها نعم الاولى مشهورة كما اعترف به غير واحد بل في
المسالك وغيرها في كتب الخاصة والعامة بل في الروضة نسبة العمل بها الى الاكثر بل في النافع عليها فتوى الاصحاب وفي نكت النهاية هي اظهر بين الاصحاب
وعملهم عليها وهي مجبورة بذلك ظاهر ذلك كله العمل بها لو وقع موردها ونحوه في زماننا هذا الا ان المصنف هنا بعد ان اعترف بشهرتها قال لكنها
حكم في واقعة مخصوصة ممكن ان يكون انه علم ما اوجب الحكم المزبور المخالف لمقتضى الاصول ويتبعه عليه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما مع انه في النافع والنكت
قد عرفت بما سمعت بل في الاخير بعد الاعتراف بان عمل الاصحاب عليها قال ابن بابويه في كتابه المسند وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وكان
الثلثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد ثلث الدية ولم يكن على الرابع شيء لانه لم يجر احدا هذا كلامه اذا عرفت هذا فقول ان الثاني والثالث لا
دية لهما والرابع قتله الثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية الى ان قال بعد ان جزم بانه من شبيه العمد وانما تسقط الدية على الوجه الذي ذكرنا من النقل والتعليل
النظري وانما لم يلزم الاول زيادة عن ثلث الدية لان المجذوب كالمشارك في قتل نفسه وسقطت الجنايتان ومن عدا لم يمسكه الاول وانما امسكه من بعده وكما قتل
قتل عدا الرابع وقد ابعد هذا الاعتبار الرواية عن اهل البيت وان كان هو كما ترى ان اراد تنزيل الخبر على ذلك ضرورة مخالفته لظاهره او صريحه من وجوه
مع انه لا يلزم من قتله شخصا الخ سقوط حصة عن قاتله واضعف منه توجيهه بان دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه
استحق على من قبله ثلثي الدية فيضيف اليها ثلثا اخر ويدفعها الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فيضيف اليه ثلثا اخر ويدفعه الى اولياء
الثالث بل هو واضح الفساد ضرورة استلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول ولا مدخل لقتله من بعد في اسقاط حقه كما عرفت وبالجملة
لا اشكال في مخالفة الخبر المزبور للاصول لانه لا يخلو اما ان لا يسند الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها السبب وعلى الاول فاما ان يكون ما تولد من المباشرة

بحكمها

بحكمها او لا وعلى كل حال فاما ان يكون قد دفع بعضهم على بعض او كان ذلك سببا للافتراس والحكم مما سمعته في المسئلة الابنية والا فكلها يوافق بعضه بعض
اللاحق او يشركه سابقه او يضمن الاول الجميع لكن لا باس بالعمل بها على مخالفتها للاصول بعد صحة سندها واشتهارها وايراد علمائنا بل قد عرفت دعوى عمل الجميع بها
والمراد به الحكم بمضمونها لو وقع موردها وما شابهه في هذا الزمان ومن الغريب ما في كشف اللثام من ان الصواب ان يقال ان الثاني والثالث كانا مما لو كان قيمة الثاني
بقدر ثلث دية الحر وقيمة الثالث بقدر ثلثيها ولم يقع احد منهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس فعلى كل جميع ديته من باشر جذبه بناء على اختصاص المباشر
بالضمان ضرورة امكان القطع بانه خلاف مضمون الخبر المزبور المشتمل على ما يشاد ذلك من وجوه خصوصا دفع الدية للرابع فليس حينئذ الا العمل بالخبر المزبور على ظاهره او طرحه
والرجوع الى ما تقتضيه الاصول وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ويمكن ان يقال على الاول الدية للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث لذلك
ايضا وعلى الثالث دية الرابع لهذا المعنى ايضا وهو كذلك مع فرض كون الوقوع على الوجه المزبور ولم نقل بمشاركة الجاذب للممسك وان قلنا بالتشريك بين مباشر
الامساك والمشارك بالجذب لان لكل فعلا كان على الاول تمام دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو مع الثاني وثلث دية الرابع
الذي اشترك فيه الثلثة وكان على الثاني نصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو مع الاول وثلث دية الرابع وكان على الثالث ثلث دية الرابع لانه اشترك فيه هو
مع الاولين الا انه واضح الضعف ضرورة قوة نسبة الممسك على وجه لا يشاركه الجاذب ضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الالجاء في الامساك على وجه يكون
متولدا من فعله والا لكان الضمان عليه خاصة فيتعين العمل بالوجه الاول مع فرض طرح الخبر المزبور لكن قد عرفت عدم الداعي الى طرحه بعد صحة سنده واعتراف غير واحد
بعمل الاصحاب به فليس الا المخالفة للاصول التي لا تقتضي الطرح كما في نظائر ذلك والله العالم ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب
هدر لاستناد موته الى فعل نفسه ولو مات المجذوب ضمن الجاذب لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله بلا خلاف ولا اشكال في شيء من
ذلك سواء كانت البئر محفورة عدوانا او لا مع فرض نقل الجاذب للضرورة تقديم المباشرة على السبب بل الواجب عليه القصاص مع فرض نقل الجاذب جذبا اذ كان
ذلك مما يقتل غالبا او قصد به القتل ولو مات كان عليه الدية في ماله بناء على ثبوتها في مال الجاني بموت المعتدي مع تعذر القصاص ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع
كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني الذي هو جذبه الثالث وليس للحافر هنا فعل لان الفرض تعمد الوقوع فيسقط نصف ديته بازاء فعله ويضمن الثاني
النصف بازاء فعله والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول اياه فيضمن الاول نصف ديته ويسقط النصف الاخر بازاء فعل نفسه ولا ضمان على الثالث الذي
جذبه فهو وللثالث الدية تامة لعدم هلاكه الا بفعل غيره ولكن هل هي على الثاني كما في كشف اللثام وعن المهذب والقاضي والفخر والكركي او على الاول والثاني كل
منهما نصف كما عن ابن ادريس لانهما جذباه بل قيل انه هو الذي يظهر من اصحابنا يعني خبر الزبية المتقدم ومبناهما على انه اذا قوى السبب يكون ملجئا الى المباشرة
فهل يشترك مع المباشرة في الضمان او يختص المباشر فان رجحنا المباشرة كما هو قوي فديته على الثاني لانه المباشر للجذب وان شركنا بين القابض الملجئ له
الى الجذب والجاذب بالمباشرة فالدية على الاول والثاني نصفين وهو الذي سمعته من تعليل ابن ادريس فان قوة القبض على الجاذب والجاءه اليه نزله منزلة المباشر
لكنه كما ترى ضرورة عدم الالجاء في شيء من ذلك على وجه يكون من تولد فعل الاول فهو حينئذ مستقل في جذبه غير مضطر اليه فيختص بالدية نعم لو فرض الجاء الى ذلك
على وجه يسند الفعل الى الاول اتجه عليه ضمانه حينئذ بل لا يخفى لك عدم اشتراك السبب مع المباشرة في الضمان بحال بل الضمان بها خاصة الا مع قوة السبب
فيختص بالضمان الا انه يشترك معها كما لو اجتمع المباشرة او السببان ولو جذب الثالث رابعا فمات بعض على بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه وهو
فعله وبجذب الثاني الثالث عليه وجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويبقى الثلثان على الثاني والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع لانه
لم يفعل شيئا وحفر الحافر سبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه وكذلك جذب الاول سبب في جذب الثاني الثالث والثالث الرابع وكل من جذب الثاني
الثالث والثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب بالنسبة الى تلف الاول حتى يسقط لذلك من ديته شيء سوى ما يسقط لمباشرته جذب الثاني الا ان يكون على الوجه الذي
سمعته سابقا فصار التلف حاصلا بفعل الاول نفسه وهو مباشرته جذب الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له الثلثان كما هو واضح
وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذب الاول وبجذبه الثالث وهو فعل نفسه وجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويجب الثلثان على الاول
والثالث بالتنصيف وللثالث ثلث الدية ايضا لانه مات بجذب الرابع عليه وجذب الثاني والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة والا فله نصف الدية بجذب
وجذب الثاني له كما عن المبسوط وحكاية قولا بل هو الموافق لما اسلفنا بل لا وجه لجزم المصنف والفاضل هنا بالتشريك ولعله في الرابع كما اعترف به في كشف
اللثام قال وكما لم يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع في ان ضمان الاول مبني على تشريك المسبب والمباشر لم يظهر الفرق بين نسبة السبب بالنسبة الى الثالث والرابع
احتمل هنا التشريك مع المباشرة في الضمان ولم يحتمل هناك واراد بنسبة السبب الى تلف المسبب ما تقدم من انه لا يعتبر السبب بالنسبة الى تلف الاول حتى يسقط لذلك
ديته شيء سوى ما يسقط لمباشرته كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا كله في الثالث اما الرابع فليس عليه شيء قطعا لعدم فعل منه وله الدية كاملة فان رجحنا المباشرة
فديته عليه اي المباشر وهو الثالث وان شركنا المسبب والمباشر في الضمان كانت ديته اثلاثا بين الاول والثاني والثالث وقد عرفت ان الضمان على الاول وان كان ظاهر المصنف
والفاضل التوقف لكنه في غير محله هذا وفي المختلف والايضاح احتمال ان يكون الاول هدرا وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع
وكانه بناء على عدم اعتبار السببية لجذب الاول لما تلف بفعل نفسه الذي هو جذبه الثاني واما جذب الثاني الثالث فقد الجئ اليه وكذا الثالث في جذبه الرابع
وعليه دية الثاني جميعها لانه الذي باشر جذبه من غير الجاء واما جذب الثاني الثالث والثالث مما صدر عنهما عن الجاء وعلى الثاني دية الثالث لانه المباشر لجذبه واما الاول
فهو مسبب واما جذب الثالث الرابع فعن الجاء وكذا الثاني ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ومنه يعلم ايضا عدم اعتبار حفر البئر لان الفرض
كون الفعل مباشرة عمدا فلا اثر للسببية وان كان عدوانا وفي المسالك تبعا للقواعد من ذلك وجها فتكون الابتداء اربعة وهكذا ربع دية الاول والثاني
الثالث ويجب الربع على الحافر ان كان عاديا والا هدر والربع على الثاني لجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في

حقه وقد ما بجذ الاول اياه و بجذبه الثالث الذي هو فعل بنفسه و بجذب الثالث الرابع فيهدر ثلث ديته و يجب ثلثها على الاول وثلثها على الثالث واما
الثالث فقد مات بجذب الثاني له وبجذبه الرابع فيهدر نصف ديته و يجب نصفها على الثاني في غير ما علمت وان لم يكن فيه مخالفة لما تقدم الا ان
الثالث الاول كالوجه الثالث الذي ذكره صوابهم وهو وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية ضرورة كون المفروض غيرها اذ لو قلنا بالتعدية
منها فيما كان مثلها ورددنا الا مطلقا وكذا ما في القواعد من احتمال هدر دية الاول بتمامها لانه جذب الثاني على نفسه وهو مباشرة وهو السبب ايضا
في جذب الثاني والثالث الرابع فيهما تولدا من مباشرته التي لا ضمان لها الا على المباشر والحفر سبب ضمانهما فيه مع المباشرة فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني
مما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه سبب جذبه الثالث على نفسه جذب الثالث الرابع انما تولد منه وسبب جذب الاول له
ودية الثالث كذلك لانه مات بجذب الرابع وجذب الثاني له ولا عبرة بتسبب الاول ودية الثالث على الرابع لانه انما هلك بسبب فعله لا ان من قبله سببا اذ هو
كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما اسلفنا فيتعين ح الاول في مفروض المسئلة والله العالم ولو زلق انسان على طرف البئر مثلا المحفورة عدوانا
فتعلق باخر لارادة الاستمساك به وجذبه وتعلق الاخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالاول مات بثلثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث
فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل بثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث لانه جذب الثالث وفي المسالك احتمال عكس صدمة
البئر لان الحفر سبب وجذبه للثاني مباشرة فصار كمن رمى نفسه في بئر محفورة عدوانا في عدم وجوب الضمان على الحافر وفيه ان ابتداء السقوط لم يكن بفعله
اذ الفرض انه زلق والجذب وجد بعد ذلك هذا كله في الاول اما الثاني فقد هلك بسببين احدهما منه وهو جذبه الثالث والاخر جذب الاول له
فيهدر نصف ديته المقابل بفعله ويبقى له النصف على الاول الذي جذبه ولا شيء على الحافر لقوة المباشر على وجه صار الجاذب كالدافع واما الثالث
فيجب تمام ديته على الثاني او عليه وعلى الاول على البحث السابق ولو فرض اتساع البئر فوقع كل واحد في زاوية لا بعضهم على بعض كانت دية الاول على
الحافر ان كان عدوانا والا هدر لا معه الا ان يدفعه غيره والثاني على الاول والثالث على الثاني الا ان يشترك السبب مع المباشرة فتكون دية الثالث
على الاثنين ولو وقع انسان في بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب منه ثم مات الاول فالضمان على الثاني كما في القواعد ومحكي المبسوط والسرائر والجامع
قصاصا ان وقع نفسه عليه متعمدا قتله او كان مما يقتله غالبا او دية ان كان شبيه عمد فان كان خطاء محضا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان
والثاني هدر ان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت عدوانا ويحتمل ان لا يكون على الثاني الا النصف لان الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف انما حصل بسبب
الفعلين فان كان الحافر متعديا بالفعل ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف وان لم يكن متعديا سقط لكونه لو نوع فعل نفسه نعم لو
فرض وقوعه فيه على وجه لا يقتل اختص الضمان بالثاني وان مات الثاني فان تعمد القاء نفسه او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر وان لم يتعمد القاء نفسه وكان حفر
البئر عدوانا تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في كل واحد على ما عرفت وان وقع فوقهم ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل البئر ولم يقع
فيها على وجه يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثاني والثالث او عاقلتهما او دافعهما نصفين تعدى الحافر بالحفر او لا لانه انما مات بوقوعهما عليه وان
كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكا فعلى الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعهما وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الاخر على الحافر ان كان متعديا
بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان تعمد الوقوع لانه مقابل فعل نفسه وجميع دية الثاني على الثالث او عاقلته او دافعه على الاول وعلى
الاحتمال نصفه عليه والنصف الاخر اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر ولو وقعوا
من غير جذب لاحد منهم ووقوعا مهلكا ابتداء ووقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجود ماء مغرق او اسد مفترس فلا ضمان لاحد منهم على احد لان وقوعه
مما لا اثر له وكذا ان شككنا في ذلك للاصل واما ضمان الحافر فعلى ما عرفت من العدوان وعدمه والله العالم

النظر الثاني في الجناية على الاطراف والمقاصد ثلاثة

في ديات الاعضاء

الاول في ديات الاعضاء وقد تقدم في كتاب القصاص ان كل ما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة وفيه يكون العبد اصلا للحر كما هو اصل له فيما فيه مقدر
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى امكان استفادته من النصوص بالخصوص فضلا عن استفادة عدم بطلان الجناية وكونها هدرا حتى ارش الخدش
من الكتاب والسنة فليس مع عدم التقدير الا الحكومة والا كانت جناية لا استيفاء لها ولا قصاص ولا دية وهو منافي لما يمكن القطع به من الادلة كتابا وسنة واجماعا
قال الصادق ع في خبر ابي بصير ان عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال صحيفة فيها كل حلال وكل حرام وكل ما يحتاج اليه الناس حتى الارش في الخدش وضرب بيده
الي فقال اتاذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت فغمزني بيده وقال حتى ارش هذا بل مقتضاها ان لكل شيء مقدرا الا انه لم يصل الينا
فالمناسب الصلح ولعل المراد بالحكومة ما يشمله اذا كان المراد بالصلح القهري القاطع للخصومة وعلى كل حال فالمشهور كما في كشف اللثام وغيره ان المقدر
في ثمانية عشر من الاعضاء المناسبة التي نشرع فيها في المقصد الثاني انشاء الله الشعر والعينين ومنها الاجفان والانف والاذن والشفتين واللسان والاسنان
والعنق واللحيين واليدين والرجلين والاصابع والظهر والنخاع والثديين والخصيتين والشفرين

في شعر الراس

الاول الشعر وفي شعر الراس من الذكر صغيرا او كبيرا كثيفا
او خفيفا الدية ان لم ينبت كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لم اجد فيه خلافا بعد ما نسمعه من المفيد بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل في الرياض نسبته
ايضا الى صريح الغنية وان كنا لم نتحققه لصحيح سليمان بن خالد المروي في الفقيه قلت لابي عبد الله ع رجل صب ماء حارا على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية
المعتضد بما نسمعه من النصوص في المرئة على عدم الفرق وبمرسل علي بن حديد الذي هو مثله وبخبر سلمة بن تمام قال اهراق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق فذهب
شعره فاختصموا في ذلك الى علي ع فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وبما قيل من انه شيء واحد في البدن فيشمله ما دل على الدية في مثله وان كان لا
يخلو من نظر وعلى كل حال فلا في المسالك من نفي البعد عن بنائها من التامل في الحكم المزبور مقتصرا على الاستدلال له بصحيح سليمان المزبور المروي في التهذيب المشتمل على
السؤال عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حار فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية ونظر فيه بدلالته على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد

هو المدعى

كتاب الديات

هو المدعى في غير محله اذ قد عرفت خلوه في رواية الفقيه التي هي اضبط من التهذيب مع النصوص المزبورة عن اللحية فلا بعد في ارادة معنى او من الواو فيه ولو
بقرينة ما سمعت وكذا الكلام في شعر اللحية وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في المسالك وغيرها بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع بل عن صريح محكي
الخلاف ذلك ايضا بل حكي عن الغنية ايضا وان كنا لم نتحققه لخبر مسمع السكوني عن ابي عبد الله ع في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية بل — قضى امير المؤمنين ع م
وصحيح سليمان المتقدم بناء على ارادة او من الواو فيه والضعف منجبر بما سمعت فيجب العمل بها ح فان نبتت فقد قيل والقائل ابو علي والصدوق والشيخ في
اللحية ثلث الدية بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه بل عن صريح الخلاف ذلك لخبري مسمع والسكوني السابقين ولكن الرواية ضعيفة ولا جابر لها
بعد وهن الاجماع المزبور بمصير من تاخر عنه الى خلافه وكذا ما عن الكافي والغنية والاصباح من عشر الدية الذي لم نجد له ايضا ما يدل عليه فاما ما يحكى
الاجماع عن الثاني الذي لم يتحقق ذلك فمع انه على مرضه موهون بمصير من تقدم وتاخر الى خلافه وح فلا شبهة باصول المذهب منه وفي شعر الراس الارش

في دية شعر الراس

ان نبت وفاقا للشيخ في النهاية وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم في شعر الراس بل عليه عامة المتاخرين والفاضل ومن تاخر عنه في شعر اللحية لانه
الاصل في كل ما لا مقدر له نعم عن النهاية والوسيلة انه على ما يراه الامام وفي محكي السرائر يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون قيمته
بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر قلت قد عرفت الكلام في الارش فيما اذا عادت سن المثغر ان المقام احد افراده فلاحظ وتامل وعن الوسيلة
ان نبت بعضه او كله ففيه الارش وفي كشف اللثام عن الرضا ع وان نبت بعضه اخذ من الدية بالحساب قال وهو موافق لان امكن معرفة قدر النابت وقدر ما لم
ينبت فانهم ظاهرا على اعتبار النسبة في ابعاض كل ما له مقدر واما الارش فهو بالنسبة الى العائد من حيث زواله ثم عوده ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع وح فما في
الوسيلة يمكن اتفاق الجميع عليه وان كان ربما يتوهم من قولهم فان نبت ففيه الارش الجميع انه غير مراد قطعا ضرورة عدم التفاوت في الارش على الوجه المزبور
بين الكل والبعض واما الذي لم ينبت فمعتبره ساحته كما يشعر به ان المقام اعتبار مراعاة عدم النبات بحكم اهل الخبرة كما في نظائره لا بالخصوص سنة كما عن التحرير
والجامع للخبر المزبور الذي يمكن حمله على ما ذكرنا ولذا قال في الاول ولو طلبت الدية قبل انقضائها دفعت اليه ان حكم اهل الخبرة بعدم النبات والا فلا وان طلب
الارش واتفق البلاء الى سنة الحال دفع اليه قال ايضا ولو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية عن الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم عوده
قلت الظاهر ذلك لاحتمال انه هبة جديدة اللهم الا ان يفرض العلم بذلك والله العالم وكيف كان فقد قال المفيد وعن الصدوق في موضع من المقنع بل عن ظاهر المختلف انه
مذهب ابن البراج في شعر الراس واللحية ان لم ينبت مائة دينار ولكن لا اعلم المستند وان حكي عن المفيد والقاضي والديلمي وظاهر الصدوق انه رواية وفي كشف اللثام قد روي
في بعض الكتب عن الرضا ع من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية وان نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له الا ان ذلك
كله غير صالح لذلك مع اشتمال الاخير على الدية في اللحية وكذا المحكي في المسالك عن النهاية من ان في شعر الراس اذا نبت مائة دينار مع انا لم نتحققه عنها هذا كله

في دية شعر المرئة

في شعر الرجل اما شعر المرئة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي في الثاني خاصة فجعل فيه ثلث الدية وهو مع شذوذه
لا دليل له بل على خلافه الاجماع عن الغنية كالاول الذي لا خلاف فيه ايضا حتى منه التي لا ريب في اولويتها من الرجل بذلك مضافا الى خبر عبد الله بن سنان
الذي هو المجبور بالشهرة المنجبر بما عرفت بناء على ان في سنده محمد بن سليمان وهو مجهول لكن عن الوافي ابداله بسليمان بن داود المنقري فهو حسن او صحيح وعلى كل حال
قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما على رجل وثب على امرئة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرء شعرها فان نبت اخذ منه
مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرئة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما
وجب لها المهر كاملا ولعل ما فيه من الحبس والضرب على الوجه المزبور محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكم ولو زاد مهر نسائها على مهر السنة — كلام
لاطلاق النص والفتوى نعم لو زاد على ديتها لم يكن لها الا الدية للاجماع كما في كشف اللثام على انه لا يزيد عضو من انسان على دية نفسه ولانه تساوى البنات

في دية شعر الحاجب

ومدح والله العالم وفي شعر الحاجبين معا خمسمائة دينار وفي كل واحد نصف ذلك وفاقا للاكثر بل المشهور بل عن ظاهر قصاص المبسوط وصريح السرائر الاجماع
عليه لخبر ابي عمرو المتطبب المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله ع من افتاء امير المؤمنين ع وان اصيب الحاجب فذهب شعره كله فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب
فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام ويروى عن الرضا ع ما في المسالك من ان مستنده غير معلوم والاجماع ممنوع في غير محله كالمحكي عن الغنية والاصباح من الدية
تامة وفي كل واحد نصفها بل عن ظاهر الاول الاجماع عليه بل في كشف اللثام حكايته عن المبسوط وان في ظاهره الاجماع عليه لعله غير ما سمعته عنه في القصاص
او ان النسخة فيها غلط وكيف كان فقد ادعي النصوص على ان فيما كان في الجسد اثنان الدية الا ان اقتصارها على شمولها لمثل الفرض الذي ليس قطعا ولا جرحا العموم
المخصص بما عرفت وظاهر الاجماع المزبور موهون بما عرفت فالاصح ح الاول بل في كشف اللثام لم يظهر في الخبرين وكلام الشيخين وابني ادريس والبراج وابني
سعيد فرق بين نبتهما وعدمه لكن عن الغنية ان ذلك اذا لم ينبت شعرهما والا فالارش وكذا عن الاصباح والنقي بل عن المختلف انه الوجه وفي المسالك
انه الاصح بل عن الغنية الاجماع عليه ولعله الاقوى للاصل بعد انسياق غير العائد من النص والفتوى ولو بملاحظة غير الفرض من الفرق بينهما الموافق
للعدل ولا غيرهما وعن سلار اذا ذهب بحاجبه فنبت ففيه ربع الدية وقد يكون ايضا ان فيهما اذا لم ينبت مائة دينار لكن لم تثبت الرواية كما انا لم نقف له على
دليل وكيف كان فما اصيب منه فعلى هذا الحساب بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور بل لعله المستفاد من الحكم الثابت للكل ومن هنا لم يخص في كشف اللثام بل صرح به
في شعر الراس واللحية كما صرح به الفاضل وغيره قال في القواعد فالابعاض بالنسبة الى الجميع بالمساحة وفي كشف اللثام في الابعاض من شعر الراس واللحية بالنسبة
لمحل الفائت منهما الى الجميع بالمساحة فيؤخذ من الدية بالحساب كسائر ما فيه تقدير من الاعضاء وكذا ان وجب بالكل ثلث الدية او غيرها او المهر واما على الرد
بالارش ففي البعض ايضا اذ لا الارش من غير نسبة وفي محكي التحرير ولو ذهب بعض شعر الراس وبعض شعر اللحية على وجه لا ينبت ففيه من الدية بحساب النابت وبعد
بنسبة المحل المقلوع منه الى الجميع بالاجزاء ولو نبت ففيه الارش ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع بالجزء بل قيل يدل عليه الاجماع على الظاهر وبالجملة الحكم مفروغ

في دية شعور الاجفان

منه والله العالم وفي الاهداب الاربعة وهي الشعور النابتة على الاجفان تردد قال في المبسوط والخلاف الدية ان لم تنبت وفيهما مع الاجفان ديتان بل في الثاني الاجماع له بالاجماع الفرقة واخبارهم وفي الاول انه الذي يقتضيه مذهبنا ولعله اراد ما مر من ان فيما كان من الاعضاء اثنان ففيهما الدية وفيما كان اربعة ففيها الدية وهكذا بل في الروضة نسبته الى الاكثر وفي المسالك نسبته الى ابن حمزة والفاضل في القواعد وان كنا لم نتحقق شيئا من ذلك نعم عن ابي علي نسبته الى رواية بل لم يحك القول به الا ممن عرفت كما ان الادلة نحو ذلك من النصوص المزبورة لا تخلو من نظر او منع خصوصا بعد عدم الجابر وفي المسالك وغيرها عن القاضي ان فيهما نصف الدية وقيل والمنقول في المختلف من عبارته ان ذلك في الاشفار والشفر بالضم اصل منبت الشعر في الجفن وهو غير الهدب بالضم والذال المعجمة والمهملة او هو الشعر النابت في ذلك فلعله هو على كل حال لا موافق له ولا دليل لا من عموم ولا من خصوص ومن ذلك كله ظهر لك ان لا وجه لسقوط حال الاجماع اي قطع الاجفان معها لكونها حينئذ تابعة كشعر اليد للاصل وغيره ولا دية حال الانفراد وفاقا للحلي ومن تأخر عنه بل في غاية المراد اجماع الاصحاب على ان في الاجفان الدية نعم هي بقية مسلك عن السرائر انه الذي تقتضيه الادلة والاجماع لان اصحابنا اجمعهم لم يذكروا في الشعور مقدرا سوى شعر الرأس واللحية والحاجبين والحاق غيره بذلك قياس الى اخره بل قيل هو ظاهر كل من لم يذكر فيها دية كالمقنعة والمراسم وغيرها وهو الاقوى بعد عدم دليل معتبر على التقدير المزبور وكيف كان فما عدا ذلك من الشعر كالنابت على الساعدين او الساقين لا تقدير فيه استنادا الى البراءة الاصلية لكن يثبت فيه الارش ان قلع منفردا ولا شيء مع الانضمام الى العضو اذا قطع او الى الجلد اذا كشط بلا خلاف اجده فيه بل عن المهذب البارع الاجماع مضافا الى ما سمعته من السرائر بل في المسالك وبعض اتباعها انه لو قيل بذلك في جميع الشعور لضعف المستند فيها لكان حسنا وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا نعم لو كانت الجناية بالمزيلة لو لم يجب الارش ان نقصت بها القيمة للاصل بعد انتفاء التقدير منها في النصوص وانتفاء الى الجناية الى الجلد دونها فتعتبر بامه نقص قيمتها بذلك ان كانت وعن المبسوط اعتبارها بعبد نقص قيمته بذلك كالذي لم تسوسه مضاعفا وفيه نظر وكذا يثبت الارش في لحية الخنثى المشكل بل وفي لحية الامرأة مع فرض زيادة القيمة بها كما عن غير واحد التصريح به ومنه في القواعد ولو كانت للامة فزادت قيمتها فالاقرب النظر وخاصة اذا المراد فزادت بزوالها القوله وكذا لو حلق شعر العانة منها او من الحرة او قلعه بحيث لا ينبت فزادت القيمة فلا شيء وذلك لان الضمان انما يكون للنقص والفرض عدمه خلافا للمحكي عن المبسوط فالحكومة والاعتبار بعبد له لحية نقصت قيمته وفيه ما لا يخفى نعم لو فرض التعيب بما منبت العانة مثلا على وجه نقص به القيمة اتجه مراعاة الارش اما مع عدمه فلا ولعله لذلك ما ورد من ان هذا الامرأة شعر العانة عيب ترد به باعتبار كونه نقصا في الخلقة ضرورة كون المراد هنا الحكومة التي مدارها على القيمة لا صدق التعيب بل هو كذلك ايضا في حلق راس الرجل المعتاد حلقه واطلاق الفتوى ان فيه الارش والتقدير بالمزبور منزل على ما اذا حصل النقص كما في الشعر الطويل لبعض الشبان ان ما لم يجد الا

العينين فيه

العينان وفيهما معا الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده فيه بيننا بل وبين غيرنا كما عن الشيخ وابن زهرة الاعتراف به بل في المسالك اجماع المسلمين عليه وهو كذلك فضلا عن اجماع المؤمنين المحكي مستفيضا او متواترا كالنصوص عموما مثل ما في الانسان منه اثنان ففيه نصف الدية وخصوصا مثل حسن الحلبي وصحيح ابن سنان بل مقتضى اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع انها تستوي الصحيحة والعمشاء والحولاء والجاحظة خارجة المقلة او عظيمها خلافا لما عن الوسيلة فجعل دية العمشاء ثلث دية النفس ولم نعرف له دليلا صالحا للمعارضة ما عرفت المقتضي لكون الاخفش والاعشى والارمد والاجهر كالصحيح اما من كان على سواد عينه او بياضها او عليها بياض مثلا فان كان الابصار باقيا بما لا يكون ذلك على الناظر فالدية تامة لبقاء العضو فديته فتشمله الادلة كالبدن الثالول وان لم يكن كذلك اسقط الحاكم من الدية بمقدار الذاهب ان عرف والا كانت فيه الحكومة وفي الاجفان الاربعة الدية بلا خلاف مطلقا او في الجملة كما سمعت بل الاجماع بقسميه عليه كذلك بل المحكي منهما مستفيض ولكن في تقدير كل جفن خلاف قال في المبسوط في كل واحد ربع الدية وتبعه الفاضل في جملة من كتبه وولده والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المحكي عن العماني ايضا لصحيح هشام المضمر في التهذيب المسند الى الصادق عليه السلام في الفقيه قال كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية ونحوه حسن عبد الله بن سنان عنه ايضا بتقريب كون كل جفنين بمنزلة واحد فيكونان كالعين الاثنين كما نرى ولذا قال في المسالك هو مجرد عناية وفي كشف اللثام لا دلالة له فيه نعم قد يقال بامكان استفادة توزيع الدية على المتعدد الذي تثبت فيه الدية والفرض الاجماع على ثبوتها للاربع منوزع عليها لان الاصل عدم الزيادة مضافا الى دعوى انسباق التوزيع للتساوي في مثله ولعله لذا قال في المسالك هو الاظهر بعد ان عرف بضعف دلالة الخبر عليه والله العالم وقال في الخلاف ويحكى السرائر في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث من دية العين بل عن الاول عليه اجماع الفرقة واخبارهم بل في كشف اللثام حكايته عن المقنع وان كنا لم نتحققه بل الذي حكاه عنه المصنف وغيره الاول نعم قيل نسبه الى رواية اصحابنا بعد ان اختار الاول وعلى كل حال فلم نقف له على دليل سوى الدعوى المزبورة التي لم نقف فيها على خبر كما اعترف به غيرنا ايضا بل ولا معتبر ممن تقدم بل هو قد خالف نفسه فيما سمعته من المبسوط بل وفي الخلاف ايضا على ما حكاه المصنف عنه قال وفي موضع اخر في الاعلى ثلث الدية وفي الاسفل النصف منهما كما في المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة وعن الغنية وعن القاضي وابي الصلاح والطبرسي والصهرشتي والكيدري بل وابي علي وح فينقص على هذا التقدير سدس الدية بل في المتن وغيره والقول المذكور بل في كشف اللثام وعن غيره هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام المشهور فالدية كما في المسالك عن امير المؤمنين عليه السلام الدية ذو الحجم من الثلثة بطرق عديدة المنجبر مع ذلك في المقام بما عرفت قال وان اصيب شفر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان اصيب شفر العين الاسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتا دينار وخمسون دينارا فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وفي كشف اللثام وكذا روي عن الرضا عليه السلام وفي المراسم نسبته الى الرسم النبوي العلوي وفي المقنعة اختصاص هذا العضو من بين الاعضاء بذلك ومن هنا كان العمل به متجها لكن فيه انه مخالف لما سمعته من الاجماع ونفي الخلاف على وجوب تمام الدية من الاربع اللهم الا ان يقال بما عن المهذب البارع ان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى والا وجبت دية كاملة اجماعا بل في الروضة هذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة فلعله لذلك

غير

غير واحد من الترجيح كالمصنف وغيره لكن يمكن منع الاجماع المزبور هنا كما لا يخفى على من لاحظ كلام المشهور نعم قد يقال ان الشفر بالضم كما في الصحاح حرف طرف الجفن وبه عبر في المقنعة والمراسم والغنية كالخبر المزبور لا بالجفن فيمكن ان يقال ان ذلك في اشفار الجفن لا الاجفان انفسها لانها انما تجمع الدية كاملة او باعتبار ما قلنا وكيف كان ففي الجناية على بعضها بحساب ديتها بلا خلاف اجده فيه لما سمعته من الخبر المعتضد بما عرفته سابقا وح فان قطع نصف الجفن فيه الثمن بناء على ان فيه الربع ولو قلعت الاجفان مع العينين لم تتداخل ديتاهما كما صرح به غير واحد للاصل بخلاف الاهداب التي عرفت الحال فيها ولا يعتبر وجودها في تمام الدية للاجفان قطعا كما صرح به الفاضل وغيره بل لا يعتبر في ديتها الابصار ايضا فلا عمى فضلا عن غيره لو قطعت اجفان الاعمى وجبت الدية لاطلاق الادلة نعم في القواعد وكشف اللثام الحكومة في الاجفان المستحشفة اليابسة المتقاصرة لانها لا تكن العين ولا تغطيها ولعله لانها غيرها من الاطلاق والله العالم وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة اذا كان العور خلقة او بآفة من الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك بل في الخلاف والغنية والمختلف وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها وفي خبر محمد بن قيس قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه وفي خبري الحلبي وابي بصير عن الصادق عليه السلام في عين الاعور الدية مع زيادة كاملة في اولهما الى غير ذلك من النصوص التي قد سمعت منها في استحقاقه نصف الدية لو جنى عمدا على الصحيح فقص منه فلاحظ وتدبر مؤيدا ذلك كله بان العين الواحدة له بمنزلة العينين بالنسبة الى الابصار بل هو مثل ما لم يكن فيه الا واحد كالانف نعم لو استحق ديتها بجناية جان عليه وان لم يكن قد اخذها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية والخلاف الاجماع عليه بل هو كذلك على الظاهر كما اعترف به في كشف اللثام وكذا لو كان عورها قصاصا وان لم يصرح به جماعة بل في كشف اللثام لكنه مندرج في معقد اجماعي الخلاف والغنية على ذهابها بغير الخلقة والآفة السماوية وعلى كل حال فبذلك تقيد النصوص المزبورة مضافا الى النصوص والاجماع على ان في احدى العينين النصف المستثنى منهما ما عرفت خاصة بل قد يدعى ان المراد من الاخبار المزبورة ولو بملاحظة ان اخذ العوض واستحقاقه او الذهاب قصاصا لا يجعل عينه الموجودة منزلة العين الواحدة بل يبقى لها منزلة احدى العينين والله العالم

في دية العين العوراء

واما العوراء ففي جنسها روايتان احدهما ربع الدية كما في رواية عبد الله بن سليمان في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه ربع دية العين ورواية عبد الله بن جعفر عنه ايضا في العين العوراء تكون قائمة فتخسف فقال قضى فيها علي بن ابي طالب عليه السلام بنصف الدية في العين الصحيحة ولكن هي متروكة وان حكي العمل بها عن المفيد وسلار لانها ضعيفة ولا جابر لها بل في المسالك لم يعمل بمضمون الثانية احد من الاصحاب والرواية الاخرى ثلث الدية وهي صحيحة بريد وحسنة عن ابي جعفر عليه السلام في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية وغيرها وهي مشهورة في العمل كما اعترف به غير واحد بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه على كلا القولين فالحكم هنا كذلك سواء كانت عورا خلقة او بجناية جان لكن في صحيح ابي بصير عنه عليه السلام وقد سأله بعض ال زرارة عن رجل قطع لسان اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب به وجع او آفة بعدما تكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذا القضاء في العين والجوارح وقال هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام ولم نجد عاملا به كما اعترف به بعض الاساطين مضافا الى ما فيه من عدم الفرق بين في الثلث الذي فيه الدية كاملة نعم ربما يظهر الفرق في نحو العين وغيرها من الجوارح المتعددة والى ما فيه من الاضطراب في الكافي والتهذيب كما سمعت وعن الفقيه ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه الدية ولعله يوافق في الجملة ما سمعته من ابن ادريس من انه لا خلاف في ان العين اذا كانت عوراء خلقة ففيها نصف الدية خمسمائة دينار وثلث ديتها انما يجب في التي جنى عليها الكلابي في الفقيه وقوله وكذلك القضاء في العينين والجوارح ثم ان المصنف والفاضل اقتصرا على الخسف كالمحكي عن الشيخ وابن سعيد نحو ما سمعته في خبر عبد الله بن جعفر وعن سلار التعبير بها لا انها وقال المفيد ومتى كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطمها انسان فخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت او كان سوادها باقيا مما ينتفع به فعليه ربع دية العين الصحيحة لذهابه بجمالها وفي خبر عبد الله بن سليمان ما سمعته وعن الحلبي في خسف العين العوراء العمياء ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة او ذهاب سوادها مع تقدم العمى ربع ديتها وكذا عن الغنية والاصباح بل عن اولهما الاجماع عليه ان كان هو كما ترى ضرورة عدم مظنة الاجماع المزبور بل لعل الامر بالعكس ورواية الثلث المشهورة عملا لا فرق فيها بين الخسف والقلع وغيرهما ومن ذلك يعلم ان التفصيل المزبور وغيره وعن ابن ادريس وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها ثلث ديتها صحيحة على ما قلنا اولا وحررناه وشيخنا ابو جعفر فرق في نهايته بينهما فقال اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقت الدية ولم ياخذها فنصف الدية يعني ديتها وان خسفها بقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه او اقلام النساخ في قوله وكذلك في العين العوراء والصحيح وكذلك في قلع العين العوراء الى اخره وعلى كل حال فهو كما ترى والمشار المتقدم بقوله وهم هنا وما هو مفترق ذلكه بل ما نسبه الى النهاية وهم ايضا وان كانت عبارتها موهمة لذلك قال وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في انه من جهة الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه فان عمي ان الحق اعمى فان قلعت عينه كان مخيرا بين ان ياخذ دية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة انتهى وهي صريحة او كالصريحة في خلاف ما حكاه عنها ولو بقرينة قوله اخيرا وفي العين القائمة الى اخره لكن في كشف اللثام بعد ان حكى عبارة النهاية المزبورة قال فهم من العين العوراء الذاهبة من عين الاعور لا الصحيحة كما في نحو عبارة الكتاب بقرينة قوله ذهبت عين واخذ ديتها فحمل قوله الدية كاملة على دية العين الواحدة اي نصف الدية خمسمائة دينار ونصف الدية على نصف ديتها وهو ربع الدية ثم لما قال في اخر الكلام ان في خسف العين القائمة ثلث ديتها حمل على ما قبله على القلع وجعل الكلام في قوة ان قال في العين الذاهبة من عيني الاعور ديتها كاملة وهي خمسمائة قلعت او خسفت اذا كانت ذهبت خلقة او من الله تعالى فان كانت ذهبت واخذ ديتها او استحق ديتها كان في قلعها نصف ديتها مائتان وخمسون دينارا واذا فقأ الاعور عين صحيح فقلعت عينه الصحيحة ان عمي فان الحق اعمى فان قلع فاقلع عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان ياخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقلع احدى عيني الجاني ويأخذ نصف الدية وفي عينه الذاهبة القائمة اذا خسفها وكان ذهابها بالجناية

دينار

جليها ففيها ثلث ديتها صحيحة قلت لكنه كما ترى بل المراد ما ذكره المصنف في النكت وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما العين الصحيحة من العوراء من عين الاعور
قال ابو شك ان يكون سماها عوراء لانه ليس لها اخت من صنفها وفي الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي ص عند اظهار الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا
قال ابن الاعرابي ولم يكن ابو لهب اعور ولكن العرب تقول للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور وكان الشيخ استعمل ذلك اتساعا وتبعا للفظ رواية رواه محمد بن
الحسن الصفار عن محمد بن سنان عن العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله ع قال في انف الرجل الدية تامة وذكر الرجل الدية تامة ولسانه الدية تامة واذنه الدية
تامة والرجلان بتلك المنزلة والعينان كذلك والعين العوراء الدية تامة ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة انتهى ويريد بالتامة
دية النفس لانه عدد ما فيه دية النفس ولم يرد بالدية التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتأخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبوقة فيها خمسمائة
بحيث يترك لذلك على هذا التاويل واما قول الشيخ اذا كانت خلقة او ذهبت في آفة من الله اذ ليس اضمرها ولم يجر لها ذكر اقتصارا ولدلالة اللفظ عليها
انتهى وفي قوله فان قلعت عنهم مع جواز ان تكون لما قدمه من اذهابه حس الصحيحة وانما كره للتصريح بالحجة على انه لو سلمنا دلالة عبارة النهاية على ذلك
كيف يسوغ له موافقتها بلا دليل بل ظاهر الادلة خلافها بل والاعتبار فان مساواة الصحيحة للعوراء في الدية امر منكر وكان الذي وقع في هذا الوهم
الشيخ استمرار على الجرأة على العلماء وخصوصا الشيخ الذي هو اس هذا المذهب وقوامه نسأل الله العصمة من الخطا وغيره والله العالم **الثالث** الانف
ومنها الدية كاملة اذا استوصل كله وكذا اذا قطع مارنه وهو ما لان منه وفاقا للشيخ في النهاية وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيدين والغنية
والاصباح وغيرهم على ما حكي عن بعض لانه مما في الانسان منه واحد ففيه الدية نصا وفتوى ولقول الصادق ع في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جذمه
الدية وفي الموثق في الانف اذا قطع الدية كاملة وفي حسن الحلبي وموثق سماعة وخبري زرارة والعلا بن الفضيل في الانف اذا قطع المارن الدية ومقتضاها
وجوب الدية لا غير في قطعه اجمع وفي قطع المارن منه لكن في المبسوط في الانف الدية بلا خلاف لقوله في الانف اذا استوعب جدعا مائة من الابل فاذا
ثبت ان فيه الدية ففي المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن ففيه الدية
كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحساب وذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب والوسيلة والتحرير
والروضة على ما حكي عن بعضها بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعل وجهه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن نصا وفتوى انه لا بد للجناية على
القصبة من عوض وفيه انه كذلك مع تعددها بان قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالخصوص فتجب الحكومة اما لو كانت جناية واحدة
قد استوعبت الانف كله او المارن مع بعض القصبة فليس الا الدية لما سمعته من النصوص صريحها وظاهرها المذكورة ليس تمام ما ذلك مضافا الى الاصل
ولا استبعاد في التداخل في الفرض المزبور ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه على ذلك فيرتفع الخلاف في الدية تدبر بان لك ان ما ذكرناه الا كان
محجوجا بما عرفت وكذا تجب الدية لو كسر ففسد كما صرح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا
كما اعترف به في الرياض لانه كالابانة خصوصا على ما عن الروض من كون المراد من فساده سقوطه لا صيرورته اشل الذي يأتي حكمه ودليله وان كان قد يناقش
باعتبار الفساد في كلام الاصحاب من ذلك لتحقق ان يقال ولو بمعونة فهم الاصحاب ان قوله فيما كان فيه في البدن واحد الدية كالانف شامل للقطع وللافساد المزبور
نعم لو جبر على غير عيب فمائة دينار كما صرح به من عرفت وغيرهم بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد تكثر مضافا الى ما عساه يفهم
مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر اذا جبر على غير عيب ان ذلك كذلك في كل ما كان في كسره الدية ومنه ما نحن فيه فتوسعة بعض الافاضل في دليل الحكم
المزبور في جبره على عيب ولو نفذت فيه نافذة تخرق المنخرين والوترة جميعا على وجه لا تنسد فثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل قد
يظهر من الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف فان نفذت فيه نافذة لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلاث وثلثون دينارا وثلث دينار بل في كشف اللثام وروي عن
الرضا وان كان المظنون ان مراده ما في الفقه المنسوب الى الرضا الذي لم يثبت حجيته عندنا وفي خبر مسمع عن الصادق ع قضى امير المؤمنين ع في النافذة تكون في العضو ثلث
الدية دية ذلك العضو ونحو ذلك من الاخبار وكذا لو خرم لقول الصادق ع في خبر مسمع ايضا قضى امير المؤمنين ع في خرم الانف ثلث دية الانف نعم الظاهر ارادة شق
الانف الذي بين المنخرين من الخرم ولو جبر وصلح ففيه خمس الدية مائتا دينار كما صرح به الشيخان والديلمي وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان والتقي والفاضل
والكيدري على ما حكي عن بعضهم بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا اني لم اجد له دليلا بل الموجود في كتاب ظريف وان كانت نافذة فبرئت والتامت فديتها
خمس دية روثة الانف فما اصيب منه فعلى حساب ذلك كما لعله المحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف بل والسرائر وان حكي عنها الاول ايضا ولعله لا يخلو من قوة وفاقا للمشهور وايضا على
ما قيل عشر الاصل والخبر المزبور بل لعله متعين بعد فرض الاجماع على انحصار الامر في القدر ضرورة كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة التردد بين
الاقل والاكثر المعلوم كون الحكم فيه الاقتصار على الاول ونفي الزائد بالاصل بعد فرض عدم دليل عليه غير الشهرة المزبورة وهي مع تحققها غير حجة نعم يمكن منع
الاجماع على الانحصار المزبور والمتجه فيه بعد عدم حجية الشهرة والخبر المزبور الذي لا جابر له الحكومة التي هي مقتضى الاصل ايضا بعد الاجماع على عدم خلو الجناية
عن عوض هذا كله ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل يمكن تصحيح الخبر المزبور فلا يحتاج الى جابر لكن الشهرة هنا موهنة وكذا الكلام فيما لو كانت النافذة
نفذت في احد المنخرين الى الحاجز عشر الدية لكن مع تقييد كثير منهم ذلك بما اذا صلحت وبرئت بل عن جماعة منهم التصريح بان فيها السدس ان لم تبرأ بل قيل قد يظهر من الغنية
الاجماع عليه وعلى كل حال لم اجد له دليلا ايضا وان نسبه في كشف اللثام الى الرواية عن الصادقين من دون نص على البرء وعن ابي علي ان فيه عشر دية الروثة خمسون دينارا وفي
ما في كتاب ظريف متصلا بما سمعته وان كانت النافذة في احد المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الانف خمسون دينارا ولكن البحث فيه
كما تقدم ضرورة عدم دليل للمشهور وعدم جابر للخبر المزبور وموهونه بالشهرة فيتحقق الاقتصار على الاقل مع فرض الاجماع على الانحصار والا فالحكومة ولكن
الاحتياط لا ينبغي تركه وكيف كان ففي شلله ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه نحو شلل سائر الاعضاء التي

وفي

وضع الاصحاب كما في كشف اللثام ضابطها لشللها وهو ثلثا دية ذلك العضو المشلول بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارهم في الاول ولعله
منه صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق ع في شلل كل الاصابع ثلثي دية اليد والقدم وفي شلل بعضها ثلثي ديتها مؤيدا لذلك بما ذكره ايضا من عدم خلاف يعرف فيه بينهم كما
اعترف به غير واحد من ان في قطع الاشل انفا وغيره ثلث الدية لخبر الحكم عن ابي جعفر ع كل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح فتم بذلك الدية وان كان
الظاهر الثلث ايضا في الاشل خلقة كما صرح به بعضهم لاطلاق النص والفتوى الا انه لا ينافي ظهور ذلك في ثبوت ثلثي الدية بالجناية الموجبة للشلل والله العالم وفي
الروثة اذا استوصلت كما هو صريح بعض وظاهر اخر وهي الحاجز بين المنخرين كما في جملة من كتب الفاضل ويحكى عن النهاية والجامع وغيرها نصف الدية وفاقا
للشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل في ما في الشهيد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في كشف اللثام الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور لما في كتاب
ظريف الذي يروى عن يحيى انه عرض على الرضا ع فقال هو حق ع فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية ولكن عن الكافي زيادة وهي طرفه فان
كانت من الخبر فانف النصف المزبور وان لم نكن منه لان الموجود فيما حضرني من كتب اللغة انها الارنبة او طرف الانف او طرفها بل في كشف اللثام بعد ان حكاه عن بعض
من عرفت قال ولم اظفر بنص من اهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة وطرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمى الحاجز
بالوترة وفي كتاب ظريف بالخيشوم وكذا روي عن الرضا ع بل في المغني بعد ان ذكر ما سمعته قال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن وعن
الكنز والايضاح انها مجمع المارن والانف وفي كشف اللثام ومراد الصدوق بمجمعه ما راسه فيوافق كتب اللغة او الحاجز فانه موصل كما انه مفصل وقد تكلف
بعض الناس للجمع بين كلام اهل اللغة وبين ما سمعته من الاصحاب بما لا يرجع الى حاصل بل ولا حاجة به الاصحاب الذين اعترفوا بما ذكره غير ما عند اهل اللغة
كما هو ظاهر المصنف وغيره ومن هنا يشكل الحكم بان في قطعها بالمعنى المزبور النصف لخبر ظريف لعدم النصف فيها من دون تفسيرها فيتجه بناء على العمل
به ثبوت النصف بقطع الارنبة كما عن الغنية والاصباح وابي علي لتفسيرها في اكثر كتب اهل اللغة وفي بعضها بطرفها الا ان الاول اشهر واوفق بالاصل
بل انه قد يظهر من الغنية الاجماع فتامل جيدا فانه يمكن ان يقال بحصول الظن بما ذكره الاصحاب دون اهل اللغة مع امكان كون المراد منها هنا ذلك وان كان
معناها لغة الارنبة او طرفها كما هو مقتضى اعترافهم بانها لغة كذلك مع تفسيرهم لها بما عرفت وبذلك يظهر قوة القول المشهور والاحتياط لا ينبغي تركه ولو
ولد قال في كشف اللثام ان القائل بل هو كذلك قبل الشهيد في اللمعة ان في الروثة بالمعنى المزبور الثلث وتبعه بعض من تاخر عنه ولعله بعد اصل البراءة مراعاة
لقاعدة تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي يثبت فيه الدية بالنسبة لان المارن الذي قد عرفت وجوبها بقطعه يشتمل عليها وعلى المنخرين بل في الرياض يمكن
ان يكون القائل به ابن ادريس حيث قال بعد حكمه بان في الانف الدية وفي مارنه الدية بالقطع وما نقص منه بحساب ذلك وهو ظاهر في رجوعه الى الحكم
وان كان قد يناقش بان مقتضى ذلك ثبوت الثلث في احد المنخرين مع ان المحكي عن ابن ادريس وغيره النصف كما ستسمع بل مقتضى ذلك ثبوتها اجمع بناء على انه او
المنخران الحاجز والروثة كما ستسمعه من جماعة بل قد يمنع القاعدة المزبورة ضرورة اعمية ثبوت الدية في المارن منه ذلك كما هو واضح وفي احد المنخرين نصف
الدية لانه اذهب نصف الجمال والمنفعة وهو اختيار في المبسوط معللا له بما عرفت كما يحكى عن السرائر بل لعله هو مبنيا مشعرا بالاجماع عليه وتبعه ابن
ادريس والمصنف في النافع والفاضل في بعض كتبه وقد يؤيد بانهما اثنان فيتبعهما ما سمعته من الحكم العام فيما كان اثنين وان كان قد يناقش بمنع شمول
لمثل ذلك والا لاقتضى قطعهما من دون قطع الحاجز وغيره من الانف تمام الدية كما قد تقتضي ثبوتها ايضا بقطع احدهما مع الحاجز بناء على ما سمعته من
الروثة وهو مثال ثبوتها بقطعها اجمع وقيل كما عن الكيدري والتقي وابن زهرة فيه ربع الدية بل ربما استظهر من الاخير الاجماع عليه لعله كما عن الشهيد لان المارن
الذي فيه الدية اربعة اجزاء المنخران والحاجز والروثة فتقسط الدية عليها مضافا الى اصالة البراءة من الزائد الا انه لا يخفى عليك ما فيه ولذا كان المشهور كما
اعترف به غير واحد على ان فيه الثلث وفي رواية غياث المنجبرة بالشهرة المزبورة عن ابي جعفر عن ابيه عن علي ع انه قضى في كل جانب من الانف ثلث الدية وكذلك
الدية في رواية عبد الرحمن العرزمي عن جعفر عن ابيه ع انه جعل في خشاش الانف ثلث الدية والخشاش بكسر الخاء المعجمة عويد يجعل في انف البعير يشد به الزمام
ليكون اسرع لانقياده وكان المراد من الرواية محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا وفي كشف اللثام الخشاش بالمعجمات وفتحها او كسرها الجانب وعلى
كل حال فهي ظاهرة في المطلوب لكن في كل من الروايتين ضعف غير انه لما يعضدهما اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بهما بعد انجبارهما
بالشهرة المزبورة واعتضادهما بالاصل ولكن في القواعد تقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا وفيه ما سمعت مما ذكرنا سابقا من النصف في الحاجز لا
بعد مثله على المقر وان كان مقتضى ما ذكره لزوم دية وسدس في التسمية لكن لا باس بالتزام ذلك مع تعدد الجناية او الجاني نعم لو قطع المارن دفعة لم يكن
فيه الا الدية فتامل جيدا والله العالم ولو قطع مع المارن لحما تحته متصلا بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة للحم اذ لا مقدر له ولو قطع احد المنخرين
والحاجز فثلثا الدية بناء على التوزيع اثلاثا ولو قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس فنصف الدية بناء عليه وفي كشف اللثام وعلى القول بان في
الحاجز نصف الدية كان في كل من المنخرين ربعها وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منها
ومن الحاجز والروثة ربع الدية وقطع احد المنخرين مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة وفيه انه مبني ذلك على عدم لزوم ازيد من الدية وفيه منع لما عرفت من
امكان التزام ذلك في التفصيل بتعدد الجناية او الجاني ونحو ذلك وان لم يكن في قطع الجملة دفعة الا الدية وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث والربع والنصف
بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في قطع بعض الحاجز وان لم نقل ان فيه حكومة ولو ضرب فعوج او تغير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك او لا الا ان الحكومة في الاخير
اكثر فان نقصه بعد لا خوجاج او تغير اللون اخرى او لا فالدية كاملة اذ لا نقص فيه مما شكلا او لونا كما لو كان كذلك خلقة ولو شق ما بين المنخرين ففيه
حكومة كما عن المبسوط والسرائر بقي منفرجا او التام الا ان الحكومة في الاول اكثر وعن الوسيلة ان في شقه خمسين دينارا فان بقي منفرجا ففيه زيادة حكومة ولم نقف
له على ما يدل عليه ولو قطعه لا حد وبقي متعلقا بما فان احتج الى الابانة بان لم يمكن الرد والالزاق فعليه الدية كاملة لانه قطع الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب

او كله به ولو بامه فوده هو او المحكي عليه لتحم احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الآن كما كان واحتمل الدية كما عن المبسوط والتحرير لصدق الابانة
الالتحام ثانيا نعمة متجددة فيبل ولانه يجبر على الابانة لانه يخشى لانه لا يصح الصلاة معه لو لم يبنه فوده فالتحم فالحكومة قطعا لانه لم يبنه ولا اضطره الى الابانة
للالتحام والطهارة والله العالم (الرابع) الاذنان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى عموما كالضابط
المزبور المحكي عليه الاتفاق والمروي عن الصادق (ع) قال كل ما كان في الانسان اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية
خصوصا كصحيح الحلبي وحسنه وحسنة العلاء بن الفضيل وصحيح عبد الله بن سنان وخبر سماعة وخبر مسمع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض
عن مالك ان فيها الحكومة لانها جمال بلا منفعة وهو اجتهاد في مقابلة النص وفي بعضها بحساب ديتها بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق (ع) في خبر مسمع ما قطع
منها فبحساب ذلك ونحوه في كتاب ظريف بل يرجع اليه ما في خبر سماعة عن الصادق (ع) ومضمره واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل على معنى ارادة اعتبار الحساب
فيه بالمساحة من قيمة العدل فان كان المقطوع نصفها فعليه نصف دية الاذن الواحد وان كان الثلث فالثلث وهكذا نعم في خصوص شحمتها مفرد وهو ثلث
ديتها على رأي مسمع عن الصادق (ع) ان عليا (ع) قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وهي وان كان في طريقها ضعف ولكن تؤيده الشهرة العظيمة بل لا احد خلاف
بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارها في الاول وح ففي قطع بعض الشحمة بحساب ديتها كاصل الاذن والله العالم وقال بعض الاصحاب هو
الشيخ في النهاية في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذا ذلك في خرمها ثلث ديتها وفي محكي الخلاف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذا ذلك في خرمها بل عن اجماع
الفرقة واخبارها وظاهرهما خصوصا الثاني ارادة دية الاذن كما صرح به ابن حمزة والفاضل في محكي الوسيلة والتبصرة ولكن فسره واحد وهو ابن ادريس بخرم
الشحمة وثلث دية الشحمة وفي النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها ونحوه عن الجامع وفي محكي المختلف هو ما ولا بلاد ليل قلنا وهو كذلك اذ
معقد الاجماع كما سمعت وقول الصادق (ع) في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية ظاهر في خلافه كقول امير المؤمنين (ع) في كتاب ظريف وفي قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو
مؤيدا بما في الخبر قضى امير المؤمنين (ع) في خرم الانف ثلث دية الانف بناء على عدم الفرق بينه وبين الاذن في ذلك لكن في الرياض وهو ... عليه الحلي لاجل اجمال
العبارات والنصوص المتقدمة وعدم ظهورها بعيد جدا في شيء منها فينبغي الاخذ بالمتيقن منها ودفع الزائد باصل البراءة مضافا الى التأيد بان مع اعتبار لم يبق
بين قطع الشحمة وخرمها مقدار الدية اصلا وهو مستبعد جدا وبهذا يترجح تنزيل العبارات عليه الا ما صرح فيه بثلث دية الاذن ولا يخفى عليك ما فيه من ... الاجماع
والاستبعاد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم واذن الاصم كالصحيح بلا خلاف بل ولا اشكال اذ الصمم ليس نقصا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشف
كشلل العضو الذي فيه ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها وان لم نظفر بخبر خاص او عام يدل
عليه الا على ما عرفت سابقا في الانف من الضابط وغيره وح فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها لما عرفته في الانف ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه
دية مع دية الاذن الموضحة وكذا ان سرى الى السمع فاسده او نقص منه لم يتداخل ديتا العين والمنفعة للاصل وغيره كما هو واضح (الخامس) الشفتان وفيهما الدية بلا
خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد بل بين المسلمين بل اجماعا بقسميه بل المحكي منهما مستفيض بل في كشف اللثام منا ومن العامة مضافا الى ما سمعته من الضابط
فلا اشكال ح في شيء من ذلك لكن في تقدير دية كل واحدة لو قطعها المنفرد منها خلاف فالمحكي عن المبسوط ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان وهو خيرة المهذب والديلمي وابي
الصلاح وابن زهرة وابن ادريس في اول كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط والغنية الاجماع عليه بل عن المهذب لانها تمسك الطعام والشراب وشينها
اقبح من شين العليا ولهذا مبنيا الاثار عن ائمة الهدى (ع) وقال في الخلاف في العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة دينار ... في الاولى وثلثه في الثانية وهو خيرة
المقنع والهداية والنهاية والتهذيب بل الاستبصار والوسيلة والمهذب والمختلف والطبرسي والصهرشتي على ما حكي عن بعضهم بل هو الذي استقر عليه ابن ادريس في السرائر بعد
ان قوى قول العماني قال الا ان يكون اجماع على خلافه ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على انه ستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد
عليه قال وبهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان ولا اختار القول بالثلث والثلثين بل في محكي الخلاف
عليه اجماع الفرقة واخبارهم و... رواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن الصادق (ع) عن ابي عبد الله (ع) قال في السفلى ستة آلاف وفي العليا اربعة آلاف لان السفلى تمسك الماء
وفي المقنع ومحكي التهذيب ذكر ظريف في كتابه عن امير المؤمنين (ع) وفي الوافي بعد ان ذكر خبر ابي جميلة قال وفي رواية اخرى في هذا المعنى ان امير المؤمنين (ع)
فضل السفلى لانها تمسك الطعام مع الاسنان ولكن في ابي جميلة ضعف فلا يصلح معارضا للغير اللهم الا ان يجبر بما عرفت كما ستسمع وقال ابن بابويه وهو ماثور
عن ظريف في الكتب المشهور المروي بعدة طرق في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان بل حكي ايضا عن ابي علي لكن هو قول نادر لم نعرف لغيرهما فيه مع
زيادة على الدية لا معنى لها بعد اتفاق النص والفتوى على ان فيهما الدية الا ان يخص بما اذا جني عليهما المتحد دفعة دون المتعدد نحو ما سمعته من المصنف وغيره
في المغربين والوترة وغيرها للعماني من زيادة في التفضيل على الجملة دفعة كما تقدم وقال ابن ابي عقيل هما سواء في الدية استنادا الى قولهم (ع) في الصحيح والحسن كل ما
في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية بل الى قول الصادق (ع) في خبر سماعة كما في الاستبصار وان كان مضمرا في التهذيب الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية
حمله على التساوي في وجوب الدية لا مقدارها بعيد بل وخبر زرارة عن ابيه في الشفتين الدية وفي الشفتين الدية وفي احدهما نصف الدية بناء على ارادة كل
منهما لا المهملتين خاصة مضافا الى اصل البراءة والتساوي بل لعل الاصل لا يوافق تمام غيره من الاقوال وان استدل به له بعض لكنه في غير محله وهو حسن كما في
القواعد قوي كما في النافع بل هو خيرة التحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الروضة على ما حكي عن بعضها
لكن قد يناقش بالخروج عن العام بما عرفت وعدم صراحة خبر زرارة بل ظهوره بل وخبر احتمال سماعة ما سمعت مع امر كبيره بما دل على التسوية موافق للمحكي عن
مكحول وابن مسعود وابي حنيفة والشافعي ومالك بن دليل يظهر لك قوة الثاني وعلى كل حال ففي قطع بعضهما اي الشفة بعض ديتها بنسبة مساحتها الى المقطوع منها ففي
النصف نصف ديتها وهكذا للاعتبار في نظائرها والمساحة تعتبر طولا وعرضا فلو قطع نصفها طولا وعرضا كان عليه النصف انما لو قطع نصفها طولا او عرضا

فليس عليه الا مضروب طول المقطوع في عرضه وهو الثمن ولكن في القواعد فعليه ثلثة اثمان ديتها وهو غير متجه ظاهرا وقد تكلف بعض شراحه توجيهه بان
المراد انه قطع من احد الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول لا ان التنصيف من جهة خاصة بل من الجهتين ومن الاخرى ربعها والقطع عرضا فعليه للاول نصف
دية كله وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع دية كله وهو ثمن ديتها فللكل ثلثة اثمان ديتها وهو مبني على تساويهما في الدية ولو فرض انه قطع من شفة واحدة
قطعة يكون نصفها طولا وعرضا اي طولها نصف طولها وعرضها نصف عرضها وقطعة اخرى يكون طولها نصف طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كان
عليه ثلثة اثمان دية تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه وحد الشفة السفلى عرضا كما في القواعد ومحكي المبسوط والمراسم اي عرضه هو ما تجافى عن اللثة مع طول
الفم وحد العليا كذلك هو ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم وليس حاشية الشدقين منهما قطعا وكان المراد بذلك الرد على من قال من
العامة بعدم القصاص فيهما لعدم الحد لهما ومن قال منهم ان حدهما ما ينبو عند طباق الفم ومن قال منهم انه ما اذا قطع لم ينطبق الباقي على الشفة الاخرى وقال
منهم انه من خروج الفم الى ما يستر اللثة او العمور وهو ما بين الاسنان من اللحم ضرورة منافاة ذلك كله للعرف الذي هو المرجع في مثله ولو جنى عليها حتى تقلصت
فلا تنطبق على الاسنان لا ينتفع بها بحال قال الشيخ في المبسوط فيه ديتها لانه كالاتلاف ولا قوة للحكومة لانه ليس اتلافا نفعا بل هو عيب لا مقدر له شرعا فيه
الحكومة وبما احتمل كونه كالاسترخاء الذي هو الشلل وفيه منع كونه منه اما لانه مقابل للتقلص باحداثه الاسترخاء او لان المراد به عدم الاحساس قال الجوهري
ان الشلل فساد العضو ولو لم يحصل التقلص واليبس كذلك بل تقلصت بعض التقلص فعن الشيخ الاعتراف هنا بان فيه الحكومة وقال بعضهم فيه الدية بالحسبة
والاول اقوى لان قد امتنع ادراك الوصول اليه ولو استرخيا بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الاسنان اذا كشرا وضحك فثلثا الدية لانه شللهما وعن المبسوط الدية
ايضا لانه كالاتلاف وفيه ما عرفت ولو قطعت بعد الشلل فثلث الدية لما عرفته في قطع المشلول غيرها وفي كشف اللثام وعلى قول المبسوط ينبغي ان يكون فيه حكومة
لان فيه شينا ولو شق الشفتين حتى بدت الاسنان ولم تبن شيئا منهما فعليه ثلث الدية ان لم تبرأ وتلتئم فان برئت فخمس الدية وفي احدهما اذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرأ فان
برئت فخمس ديتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف فان انشقت العليا حتى تبدو الاسنان ثم دووي
فبرئت والتأمت فديته جرحها والحكومة فيه خمس دية الشفة مائة دينار وان نزع منهما شيئا فديتها مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار الى ان قال وان
انشقت السفلى حتى تبدو منه الاسنان ثم برئت والتأمت مائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وان اصيبت فشينت شيئا فحسابها ثلثمائة دينار
وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وذلك نصف ديتها ولا يخفى عليك ان ذلك لا يوافق ما ذكرناه بناء على ارادة عدم الالتئام من التشين الفاحش ضرورة كون مائة
ثلث الدية لا ثلث دية الشفة بل هو نصفها كما هو صريح الموافق للقول بان فيها الثلثين وعلى كل حال فعند العامة فيه الحكومة الا انها اذا لم يبرأ كانت الحكومة اكثر وقد
يتوهم ذلك مما عن المبسوط لكن الظاهر ارادة حكاية ذلك عنهم لانه قال بعده وقد ذكر اصحابنا المقدر في الحالين وقال انه شرحه في التهذيب (السادس) اللسان ولا
خلاف كما اعترف به غير واحد في انه في استئصال الصحيح منه وقطعا الدية بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص التي منها صحيح العلاء بن فضيل في
اللسان الدية كاملة وموثق سماعة في اللسان اذا قطع الدية كاملة مضافا الى ما دل على وجوبها فيما كان في الانسان منه واحد ولا خلاف ايضا في ان في لسان الاخرس ثلث
الدية بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الاجماع عليه بل هو المحكي عن الغنية بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها وهو الحجة بعد تتبعه وبعد صحيح بريد ومحسنه في لسان
الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية بل مقتضى الاطلاق المزبور نصا وفتوى عدم الفرق بين الاخرس خلقة او عرضا لكن في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر (ع) ان كان ولدته
امه وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه الا اني لم اجد عاملا به فهو شاذ فاعرض
بقيد غيره فما عن بعض متأخري المتأخرين من احتمال ذلك في غير محله وح ففيما قطع من لسان الاخرس بحساب مساحته لما عرفت في نظائره بلا خلاف اجده فيه ولا
اشكال ولو ادعى الجاني البكم ففي كشف اللثام القول قوله للاصل للبراءة وامكان اقامة البينة على النطق لانه من الامور الظاهرة ولكن قد يناقش بمنافاته لاصالة
السلامة ولاطلاق النصوص السابقة المقتصر في تقييدها على لسان الاخرس بناء على ما حققناه في الاصول في نظائره فتامل ولو ادعى حدوثه مع تسليم النطق
فالقول قول المجني عليه للاصل اما الصحيح فيعتبر قطعه بحروف المعجم مع فرض ذهابها او بعضها بذلك لا بالمساحة على ما نص عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والديلمي
وابن حمزة والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل نسبه بعض الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الاجماع عليه بل عن الخلاف اجماع
الفرقة واخبارها عليه في موثق سماعة او خبره قلت للصادق (ع) رجل طرق لغلام طرقة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح بالحروف فقال يقرأ المعجم فما افصح
به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية قال قلت كيف هو قال على حساب الجمل الف ديته واحد والباء اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة
والزاء سبعة والحاء ثمانية والطاء تسعة والياء عشرة والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون
والقاف مائة والراء مائتان والشين ثلثمائة والتاء اربعمائة وكل حرف يزيد بعدها من اب ت ث ذ ض ظ غ ثلثمائة درهم وهو كالصريح بما ذكرناه مؤيدا بذلك بما في
كشف اللثام من ان فيه رواية عن الرضا (ع) ايضا نعم هو نادر بالنسبة الى اعتبار الحروف بما فيه بل تزيد بالعكس المذكور الدراهم كما صرح به في الخبر لا يبلغ المجموع الدية
وان اريد الدنانير فهو مع انه خلاف مقتضى الخبر يزيد على الدية اضعافا مضاعفة مضافا الى استبعاد الفرق بين الالف مثلا وبين الغين مع ان كلا منهما حرف
مضافا الى ما عن الشيخ من ان فيه ما من تفصيل دية الحروف يجوز ان يكون من كلام الرواة من حيث سمعوا انه قال يعرف ذلك على حساب الجمل ظنوا انه على ما
يتعارفه الحساب من ذلك ولم يكن المقصود ذلك وانما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل السكوني
في روايته وغيره قال ولو كان الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها على الدراهم وان
حسبناها على الدنانير تضاعفت الدية وكل ذلك فاسد انتهى ولا يأتي ذلك فيما عن كتاب فقه الرضا (ع) يقرء حروف المعجم فما افصح به طرح من الدية
وما لم يفصح به الزم الدية وقيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد من واحد الى الالف وعدد حروفه ثمانية وعشرين حرفا فيقسم لكل حرف جزء من الدية

الكاملة ثم يحط من ذلك ما يخص غيره ويلزم الثاني اذ هو مع انه غير ما تثبت النسبة اليه لا تصريح فيه على ان التقسيم عليه على وفق ما يخصه كل حرف من العدد فيمكن
ان يكون على التسوية كما هو المفتي به ومعنى سؤال السائل كيف ذلك سؤال عن العلة في تقسيم الالف دينار على الحروف فاجاب بما افهم من ان الحروف بها تتميم
الاعداد الواحد الى الالف ثم نص على اعتبار عدد انفسها وهو ثمانية وعشرون حرفا وكيف كان فما عن الكافي والاصباح والغنية من انه اذا قطع بعض اللسان فعليه بحسابه
الواجب في جميعه يعتبر بالمثل واذهب بعض اللسان وبعض الكلام اعتبر بحروف المعجم يمكن حمله على ما اذا لم يذهب من الكلام شيء واما اعتبر به فلا يكون مخالفا نعم ان ارادوا اعتبار
مساحة اللسان مطلقا حتى انه اذا ذهب ذلك الكلام او بعضه كان على الجاني دية او بعضها بحسب اللسان واخرى بحسبها للكلام كان مخالفا لما عرفت ومحجوجا بما سمعت وان
كان قد يؤيده انه موافق لوجوب الدية بذهاب النطق وباستيصال اللسان اذ الاصل عدم التداخل بل في مجمع البرهان ان الاخبار انما دلت على كون المدار على المنفعة فقط ولم فيما اذا ذهبت المنفعة منه
يذهب من الجرم شيء وليس في الادلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان مع كون المدار على نقصان الحروف والحال انه قد يسقط من اللسان ولا يحصل نقص في الحروف
فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة اذا كان النقص منها فقط وعلى اللسان والمقدار على تقدير النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجتماع يحتمل جعل المدار ايهما اكثر وليس للنقص
مقدر ويبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل الاكثر الامرين للاحتياط والعمل بدليل اللسان والمنفعة ويحتمل عدم وجوب شيء للاختصاص بدليل المنفعة
بما اذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للاكثر الا القياس وان كان فيه ان الموثق المذكور المؤيد بالمرسل عن الرضا والمعتضد بما سمعت من محكي الاجماع الذي يشهد
له التتبع كاف في اثبات ذلك اللهم الا ان يناقش في دلالة الموثق باحتمال قطع بعض اللسان فيه على النطق والكلام لاطلاق اللسان عليه كثيرا وهو وان كان مجازا الا
ان القرينة قائمة عليه فيما هو وصف فقطع على طرف والطرف في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الراس كما عن النهاية الاثيرية وظاهر ان الضرب على
الراس لا يوجب قطع اللسان الحقيقي بل المجازي ويكون الموثق كغيره من الاخبار في الاختصاص بجناية المنفعة لا الجارحة ومنه ان ذلك لا ينافي الظهور المستفاد منها
خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت وسيما بعد امكان قطع اللسان بالضرب على راسه فيما لو كان لسانه بين اسنانه فالمتجه العمل به مع فرض مقارنته لقطع النطق كله او
بعضه من دون اعتبار مساحة الجرم كما اذا لم يذهب الا النطق خاصة الذي يشعر به اتفاق النص والفتوى على اعتبار الحروف واما اذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف
فالمتجه الحكومة كما جزم به الفاضل في القواعد بل هو ظاهر المحكي عن قول الشهيد حاكيا له عن السيد لعدم استفادة تقديره من النصوص بعد ظهور ما دل منها على
ان فيه الدية كاملة في استيصاله المقتضي لذهاب النطق معه عادة كما هو الموثق في المقطوع من بعض الجرم مع بعض النطق او جميعه فما ذهب شيء منه مع بقاء النطق
تاما فلا دلالة له في شيء من النصوص عليه فليس الا الحكومة ودعوى استفادة تقديره مما دل على ان الدية في الجميع الذي قد عرفت ذهاب النطق معه عادة كما ترى ومنه
فما عن المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية بل جزم به في كشف اللثام انهم لا يخلو من نظر او منع بعد حرمة القياس
عند ما علمت غيره خصوصا بعد عدم اعتبار الشارع الجرم حال ذهاب النطق معه بل لولا الاجماع او الضرورة لامكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير في
العمد بدعوى ظهور الموثق وغيره في دوران الغرامة فيه على ذهاب النطق وبذلك اتضح لك ان المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام او كله على الحروف
لا الجرم خاصة ولا الاكثر من الامرين كما ستعرف الحال فيه ان شاء الله وكيف كان فهي اي حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفا على المشهور بين الاصحاب كما عن غير واحد
بل هو المروي عن الخليل ايضا بل عن ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الاجماع عليه بل قيل انه ظاهر جماعة حتى المصنف هنا والنافع لقوله وفي رواية تسعة وعشرون
حرفا وهي مطرحة وح فالهمزة والالف حرف واحد لا اثنين كما هو مقتضى الرواية المطرحة وينص عليه مضافا الى ما عرفت والى ما في كشف اللثام من انه روي عن الرضا
خبر السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص
من كلامه فبحساب ذلك والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية وعشرين جزءا فما نقص من ذلك فبحساب ذلك واحتمال ان العدد المزبور من غير الامام بعيد او ممنوع
بل في كشف اللثام وينص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق ع في رجل ضرب رجلا بعصا على راسه فثقل لسانه فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء
فيه وما لم يفصح به كان عليه الدية وهي ثمانية وعشرون حرفا وتبعه عليه غيره ولكن الموجود عندنا في النسخ المعتبرة من الكافي والتهذيب بل المحكي منهما انها
تسعة وعشرون حرفا وهي الرواية التي اشار اليها المصنف وغيره وذكروا انها مطرحة وان كانت صحيحة بل حكي العمل بها عن يحيى بن سعيد بل عن الاردبيلي انه مقتضى
الوجدان بل في كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية ثم حكى عنهم الاختلاف في اتحاد مخرج الهمزة والالف وتعدده فعلى الثاني لا اشكال لاتحادهما وعلى
الاول يحتمل الامران ولكن ذلك لا يصلح معارضا لما عرفت خصوصا بعد احتمال انه من الراوي ايضا والتعدد في الوجدان لا يقتضي التقسيط في الدية وح لا
باس بالقول بكونها تسعة وعشرين لفظا وثمانية وعشرين دية وبذلك يجمع بين كلام اهل العربية والفقهاء او بما عن الكشاف من ان حروف المعجم تسعة وعشرون حرفا
واسمها ثمانية وعشرون ... بان اسم الالف والهمزة انما هو الالف ... ولا يكتب في بسم الله ولا في الابن اذا وقع بين علمين ونحو ذلك ولا يخفى عليك ان
الحاصل لنا فيما نحن فيه من توزيع الدية نعم المتجه بناء على ما ذكرنا انه تقسم الدية على ثمانية وعشرين جزءا مع فرض ذهابها اجمع اما اذا بقي بين النطق
بالهمزة منها دون الالف او بالعكس فيمكن ان يقال بالحكومة فيه او بتوزيع ما يخص هذا الحرف بينهما فتامل جيدا وعلى كل حال فلا يعد لا حرفا واحدا منها كما
نص عليه غير واحد حصر ذلك الالف واللام فيها وهو واضح وح فتبسط الدية على الحروف الثمانية والعشرين بالسوية ويؤخذ الجاني عليه نصيب ما يعدمه منها
بالجناية بعد توزيع الدية عليها بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر الخلاف وصريح الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام هو فتوى الاصحاب ويدل عليه خبر السكوني وغيره
من النصوص على وجه لا يعارضه ما سمعته في خبر سماعة من اعتبار ... الجمل الذي لم يجيبه ... كما اعترف به غير واحد مضافا الى ما مضى من الكلام فيه ... وعدم تقبلها
... بلا خلاف ... بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم بل قيل ان الاجماع ظاهر المبسوط والسرائر وفي كشف اللثام عليه فتوى الاصحاب ويدل عليه مضافا
الى ما سمعته من النصوص وغيرها نعم عن بعض العامة اعتبار ... اللهوية خاصة بناء على انه لاحظ للسان في غيرها وهو مع انه اجتهاد في مقابلة النص قد اجيب عنه باعتبارها وان لم
يكن من حروفه لكن لا ينتفع بها بدون اللسان والله العالم وحيث قد عرفت ان الاعتبار بما فات ... اجمع وجبت الدية كاملة وان كان المقطوع بعض اللسان ولو صار الجاني

بربع النطق مثلا فالظاهر يكون عيبا او نادرا مثلا وكان ثقيلا فوائدها ثقلا او اضاف ثقيلا لها فلا تقدير فيه وح ففيه الحكومة كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل
ويحكى المبسوط وغيره وكذا لو ضمن بان كان في بالحروف صحيحا او ناقصا له بعدما نقصا او نقصا بنقل الحرف الفاسد الى الصحيح كما لو كان في با مثلا زاي شبيهه بالغين نقصا له لها عنها
صحيحا او زاد نقصا وان لم يبلغ الحد المزبور ضرورة اتحاد الجميع في كونه نقصا غير مقدر دون ما احتمل لزوم دية الحرف في صورة بقائه غير صحيح ومنه ان الحكومة اعم منه
كما انها كذلك لو صار بالجناية ناقصا عن الابتداء ... المرتبة العليا منها هذا وفي كشف اللثام ويحتمل تعين الحكم على ما اذا جنى بغير قطع اللسان فما اذا قطع منه فحصل النقص مع
ما ذكر كان عليه دية ... بقطع باعتبار المساحة وارشه والحكومة فضل الاعتبار الحروف على المتيقن خصوصا في السرعة والنقل قلت لعل الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كله
والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرنا انه لا اعتبار بقدر المقطوع من اللسان الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية
وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الايضاح نسبته الى اطلاق الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه مضافا الى النصوص
السابقة المقتضية كما عرفت عدم اعتبار غير الحروف في الفرض ونحوه حتى الحكومة في الجسم وان اعتبرت في قطعه مع عدم ذهاب شيء من الحروف او الدية كما تقدم الكلام فيه خلافا
للشيخ والفاضل وغيرهما الشهيد وفصل الرياض فاعتبروا الاكثر من الامرين مع الاختلاف بل هو المحكي عن ابن الجنيد والكركي وقد سمعت احتماله في كلام الشيخ وابن زهرة والكيدري
بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه ... كان الظاهر ارادته بين ائمتنا القول متصلا به واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة وجب الدية في اغلظ
الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر اوجبناها وان كانت دية ما تلف اكثر اوجبناها قال ومثال بعضهم ان قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية اعتبارا
بالكلام وذلك انه قطع ربع اللسان وشل ربع آخر بقطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الآخر فوجب نصف
الدية ربعها بقطع وربعها بشلل ديه ونبه لم تحك النحويون والمختلف ان الدية تجب باستيصال اللسان وحده وان لم يذهب شيء من الحروف وكذا نصف الدية
اذا قطع نصفه ولم يذهب شيء من الحروف وكذا تجب الدية اذا ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان وتجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف
اللسان او لنصف الكلام مع انضمام ذهاب الربع الآخر وزاد في الرياض الاستدلال بالاصل المقتضي للزوم دية الجارحة والمنفعة وباصالتها بالنسبة خرج منها القدر
المتداخل فيه بشبهة الاجماع والاولوية المستفادة من ثبوت التداخل باستيصال الجارحة اتفاقا فتوى ورواية في البعض ولكن ما ذكر جيدا وبقي الاحتمال الاخر يحتاج
تخصيصا الى تاتيه بعدم نقل الخلاف المنقدح الى الاخر ولكن الجميع كما ترى بعد ظهور الموثق ومحكي الاجماع وغيرهما مما عرفته سابقا ضرورة عدم حاصل معتد به لاول
والاخير كالعهو منع زيادة النحو بعد ذلك لاختصاص ... الاعتبار ... او ديته اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فلا عبرة بها مع اصل البراءة ومن ذلك يعلم ما في
الاصل الذي سمعته من الرياض مع انه يكفي في قطعه ما عرفت ونفي الخلاف المحكي بعد الاغضاء عما في دعواه عرفت ظهوره كون المراد نفيه من العامة واغرب من ذلك كله
ما في الرياض من زيادة ان في اللسان منفعة غير النطق وهي جمع الطعام ودفعه من اسنانا الى مطحنه وهي الاضراس ثم جمعه بعد طحنه من الاضراس وتلوثه بالرطوبة
اللعابية اللزجة ليسهل دفعه وجريانه في المري اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد المعروف من تداخل الديتين في استيصاله بل ومنها في المفارقة ان
اختلفوا في وجوب الاكثر او اعتبار النطق وخصوصا بعد ملاحظتها في لسان الاخرس الذي قد عرفت وجوب ثلث الدية فيه مشعرا ان المقطوع بجنايته المقتضي
ذلك لوجوب تلك الدية بقوا اضطهاده مع ان التفات على ما ذكره نصف هذه المنافع فالمدار على الكلام نفي صورة ذهاب ربع الحروف ونصف اللسان ينبغي الاقتصار على منه ره
الربع لانه اكثر من السدس فكيف يجب النصف وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى اعتبار الحروف في الفرض والله العالم ح فلو ذهب بعض كلامه ضلالا فجنى عليه آخر
بما بقي من الحروف واحد بنسبته ما ذهب بجنايته الاول الى ما بقي بعدها فلو ذهب بالاول نصف الحروف مثلا والثاني نصف الباقي وجب عليه الربع بناء على المختار نعم على القول
الآخر يعتبر اكثر الامرين في المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع آخر بقيته
فذهب ربع الكلام فعليه ثلاثة ارباعها وهكذا ولو اعدم واحد مثلا كلامه كله من غير قطع ثم قطعه آخر كان على الاول الدية تامة عوضا عن الكلام وعلى الثاني
الثلث لانه قطع لسان اخرس ... ذلك كما عرفت بلا خلاف اجده في شيء منهما ومن هنا ضرب امير المؤمنين ... فذهب ... وبصره وشعره
وعقله ومزجه انقطع جماعه ... مضافا الى ما سمعته سابقا من بعض النصوص الدالة على وجوب الدية بذهاب النطق وان لم يقطع شيء من لسانه بل في القواعد وغيرها
ذلك ان بقيت في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية لانها ليست من منفعة اللسان وان اعتبرت في قطعه للنص والاجماع كما عرفته سابقا نعم لو نقص
الكلام ولم يذهب فانما وزعت الدية على ثمانية وعشرين حرفا كما عرفته في قطع بعض اللسان فتدخل الشفوية والحلقية في التوزيع للنصوص كالصادق ع في صحيح الحلبي
اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه
عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدى بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم كله يعطي بحساب ما لم يفصح به منها الى غير ذلك من النصوص الدالة
على المطلوب لكن قد يشكل ذلك بانه مناقض للحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية وقد يدفع بان بقاءها مع ذهاب النطق انما
معناه امكان تاديتها او تادية بعضها مع تعذر تادية كلام مفهوم فان ذهاب النطق بمعنى ذهاب الكلام ومحصل الكلام منه انه لو جنى على لسان فلم يكن له كلام
مفهوم فالدية وان امكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتالف كلام مفهوم وان نقص كلامه فلا يقدر على بعضه وزعت الدية على جميع الحروف فلو قدر على كلام مفهوم
كلام مؤلف من الحلقية او الشفوية او منهما خاصة كان كالقادر على كلام مفهوم من اللسان لكن منه لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية بالذكر فانه
ينبغي لزوم الدية وان امكنه تادية بعض اللسان ايضا لا بحيث يتالف كلام مفهوم ايضا الا اشارة في شيء من النصوص الى اعتبار الكلام المفهوم بل ظاهرها او
صريحها خلافه وان المدار على نفس الحروف فالمتجه جعل المدار على ذلك ولانه لا يجب الدية كاملة الا مع ذهاب النطق بها من باس بل الظاهر من اعانتها له
لو كان قبل الجناية لا ينطق ببعض الحروف فلما جني عليه ذهب بقطعه راسا فنقص الدية ح بالحساب الظاهر النصوص المزبورة وان استشكل فيه الفاضل في القواعد
من ذلك ومن ... ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع ولانه كضعف السمع والبصر والبطش ونحوها وفيه وضوح الفرق ضرورة ورود النصوص ها

بالتوزيع على الحروف بخلافها فانها على انه يمكن منع صدق ذهاب النطق بالجناية مع فرض ذهاب بعضه سابقا ودعوى الحمل الفرق بين الذهابين بانه سماوية وبين الذهاب
بجناية جاني فيجب الدية في الاول وتوزع في الثاني وفيه انه خلاف ظاهر النصوص ايضا بل الفتاوى وفي الارشاد ما يشهد بما ذكرناه في الجملة قال في النطق كمال
الدية وان بقي في اللسان فائدة الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية سقط من الدية بنسبتها وكذا لو بقي غيرها بل في مجمع البرهان ان دليل ذلك ظاهر لانه ما
ذهب الا بعض النطق فلا يلزم الا ما اذهب بجنايته ومن ذلك كله يظهر لك النظر فيما في القواعد وكشف اللثام فلاحظ وتامل ولو قطع لسان الطفل كان فيه
الدية لان الاصل السلامة ولاطلاق تعادل الفتاوى على وجوبها باستيفائها ولفظ الرجل في بعض الاخبار مع عدم منافاته لغيره لا يراد منه اخراج غيره اتباعا للغالب ومنه
لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له كالشيخ وابني حمزة وادريس والفاضلين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم نعم عن الشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في التحرير تقييد
ذلك بما اذا كان يحرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان وفيه انه لا حاجة الى الامارة المزبورة بعد الاصل والاطلاق المزبورين ولذا قال في محكي
التحرير ولو كان صغيرا جدا لم يظهر عليه اثر القدرة ولا عدمها لطفوليته فالاقرب الدية لان الاصل السلامة ويحتمل الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان
كالاخرس مع ما فيه من السلامة وفي كشف اللثام مع اصل البراءة وفيه انه لا يعارض ما عرفت كما ان عدم الكلام فيه لا يقتضي الحاقه في عموم الاخرس الذي هو
باطل عندنا ولو قطع بعضه فالظاهر اعتبار التسمية فيه كغيره وان قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف لما عرفت منه بعلم الفرق
بين المقامين هذا كله في الطفل قبل بلوغه حد النطق اما لو بلغ حدا ينطق مثله عادة ولم ينطق ففيه ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط
الاجماع عليه لغلبة الظن واطمينان النفس الذي هو كالعلم بالافة التي تلحقه بالاخرس مضافا الى اصل البراءة ولكن لو اتفق تخلف ذلك فنطق بعد ذلك تبين انه
من لسان او بالحروف التي لا يحتاج الى اللسان تبينا الصحيح واعتبر بعد ذلك بالحروف كما ذكر في دليل السابق والزم الجاني دية ما نقص عن الجميع منها فان كان
ديته نقص ما اخذ منه او كان فذاك والا اتم له ولو نقص بنسبته استعيد من المجني عليه لو اثم منها على المأخوذ او كلا والله العالم ولو ادعى الصحيح ذهاب
نطقه كلا او بعضا عند الجناية صدق مع القسامة بالاشارة مع فرض دعوى تمام الكل وان انكر الجاني بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين
والشهيدين بل هو المروي في كتاب ظريف ولعله لتعذر البينة عليه وحصول اللوث بحصول الظن المسند الى السبب وهو الجناية بصدقه لكن ان ادعى الكل حلف خمسين
وللمدعي النصف نصفها وهكذا وعلى كل حال فلا شيء منها على قومه بعد فرض تعذر اطلاعهم على ذلك وربما احتمل الامهال والتاجيل وامتحانه وترصده
واغفاله سنة وفيه ما في خبر الحسن عن صاحب التاليه بلا دليل الا القياس على ما تسمعه في السمع والبصر وهو باطل عندنا نعم في رواية الاصبغ بن نباتة
عن امير المؤمنين عليه السلام واما المحمدين الثلاثة يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب الا انها ضعيفة جدا لان في سندها محمد بن فرات وهو
غال الا كيف وقد نقل انه ادعى النبوة لكن مع رواية المحمدين الثلاثة لها فانه حكي العمل بها من الشيخ في الخلاف وابن حمزة وابي الصلاح بل عن الاول منهم نسبته
الى رواية اصحابنا بل نحو اجماع الفرقة واخبارهم عليه ويمكن ان يكون ذلك جابرا لها ولعله لذا قال في محكي المختلف الوجه ان نقول ان افادت العلامة احكام
ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان وعلى كل حال فلا خبط مع امكانه لا ينبغي ان يترك والله العالم ولو جنى على لسانه بغير قطع كما عن التحرير فذهب كلامه
ثم عاد هل تستعاد الدية قال في المبسوط نعم لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب اذ لو كان ذهب لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا
يندمل وليس كذلك اذا نبت لسانه لانا نعلم انه هبة مجددة من الله تعالى فلهذا لم ترد الدية وعن الفاضل في المختلف انه قوي وقال في الخلاف لا تستعاد
الاخذ كان بحق والاستعادة تفتقر الى دليل وهو الاشبه عند المصنف وعن التحرير انه استحسنه لكن فيه ان المنساق من النصوص كون الدية على الذاهب شيئا
ذا الذاهب بحيث لا يعود كما هو الفرض ودعوى ان العائد هبة جديدة لا شاهد لها خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده او علمهم بالحال بل لو حكموا بعدم عوده فعاد تبين خطاؤهم
في حكمهم لانه تبين بذلك كونه هبة جديدة ضرورة ظهور النطق ثانيا بالعود كما سمعته من الشيخ بل قد عرفت في كتاب القصاص ما يقتضي سقوط الدية في السن حتى
لو كان العود على خلاف العادة فلاحظ وتامل فان له نفعا في المقام هذا وفي القواعد ولو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد لم تستعد لانه لو ذهب ما عاد ثم
لا اقل من الاستيفاء ان علم ان الذهاب ... وهو صريح في فرض المسألة في قطع البعض وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكي التحرير الكلام
الا ان يقال ان عود الكلام مع قطع البعض يكشف عن بقاء الكلام للبعض المقطوع كعوده من دون قطع اصلا وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن المبسوط تعليل الاستعادة بما
سمعت قال وهو انما تم في الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير لا يستعيد جميع ما اخذ وعلى فرض الكتاب انما يستعيد ما زاد على ارش القطع من دية الكلام كما
نص عليه في المختلف وفيه ان المتجه ذلك ايضا في صورة عدم القطع لثبوت الارش فيها بالجناية التي اوجبت عدم الكلام مدة وان لم يكن معها قطع فيرد من الدية
ما زاد على ذلك وان لم يكن قطع واما ما سمعته من خبرة الفاضل التي مرجعها الى انه ان علم بحكم اهل الخبرة عدم الذهاب الدائم استعيد ما زاد من الدية على الارش
لان الدية على الذهاب الدائم والفرض عدمه وان لم يعلم او علم الدوام عادة بحكمهم لم تستعد شيء منها لكون الاخذ بحق ولم يظهر قاطع والاستعادة هبة مجددة قطعا
او احتمالا ووافقه عليه في كشف اللثام لما عرفت ثم قال ويرشد الى هذا التفصيل ما سيأتي في ذهاب السمع والبصر من التاجيل سنة وانه ان ابصر فيها كان نعمة مجددة
فقد يشكل بعدم اثر لحكم اهل الخبرة بعد ان وجد العود ضرورة ظهور خطائهم في الحكم المزبور وعلى انه مبني على الاستعادة في الاول كون الدية على الذهاب الدائم كما اعترف به في
كشف اللثام فلا وجه لعدم الاستعادة مع العود وخصوصا في صورة الشك وخصوصا مع عدم عادة مستقرة معلومة في نحو ذلك واما ما ذكره من التفصيل في السمع والبصر فانما هو في
خبر سليمان في البصر وقد قيل انه لا عامل به وبذلك يتضح لك ان القول باستعادة ما زاد عن الارش من الدية اقوى من غير فرق بين صورتي قطع البعض وعدمه لما سمعته
من ان ثبوتها بالذهاب الدائم من النصوص نعم لو علم بتجدد ذلك هبة من الله بان نبت اللسان المقطوع كلا او بعضا فقد قطع منا غير واحد بعدم الاستعادة فان تم اجماعا
والا كان فيه نظر يعلم مما ذكرناه في القصاص والله العالم وهذا كله في الكلام الذي قد عرفت عدم عادة معلومة فيه اما لو قلع سن المثغر فاخذ ديتها وعادت فقد قطع المصنف
وغيره بانه لم تستعد ديتها لان الثانية غير الاولى قطعا والفرض تحقق عادة بعدم العود فيه فيعلم من ذلك ان العائدة هبة من الله جديدة وكذا لو اتفق انه قطع لسانه فنبت

نعم

كتاب الديات

نعم لا لان العادة لم تقض بعوده فيكون هبة من الله تعالى شانه لكن قد عرفت في كتاب القصاص منافاة ذلك لما ذكروه في سن المثغر اذا عادت كما كانت من عدم القصاص والدية وقد
قدمنا هناك تحقيق الحال فلاحظ وتامل ولو كان للسان طرفان فاذهب الجاني احدهما اعتبر بالحروف فان نطق بالجميع فلا دية وفيه الارش لانه جرح ولو كان زيادة فلو كان زيادة باعتبار ما عرفته
سابقا من كونه له ادخل في الحروف كما صرح بذلك الفاضل وغيره هنا لكن في المبسوط اذا خلق للسان طرفان فان قطع احدهما فان ذهب كل الكلام ففيه كمال الدية وان ذهب نصف الكلام
ففيه نصف الدية لان الظاهر ان هذا هو اللسان فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فان كان مخرج الطرفين لا يرجح احدهما على الاخر وجب فيه ما يخصه من الدية
من كل اللسان لان الكل لسان واحد غير انه مشقوق وان كان مخرجهما مختلفا كان كل احد الطرفين في جانب ففيه حكومة كالاصبع الزائدة لانه لا يبلغ بهذه الحكومة قدر دية
اللسان لانها زيادة فلا توجب فيها ما توجب في الاصل فان قطع الطرفين معا فذهب الكلام فان كان الطرفان سواء فالكلام وان كان احدهما في حكم الزائد وجبت الحكومة والدية
معا كما لو قطع اصبعا عليها اصبع زائدة ولا يخفى عليك ما فيه بعد ان عرفت سابقا ان المدار في جناية اللسان على الحروف مع فرض عدم ذهاب شيء منها فليس الا الحكومة وان تساوى
مخرج الطرفين والله العالم ولو تعذر بعض الحروف بقطع بعض اللسان او جناية غير القطع ولم يتعذر البدل لكن لم يبق له كلام مفهوم لبقاء حروف او حرفين خاصة مثلا لم يلزم الجاني
الا دية ما يخص الحروف الذاهبة لا تمام الدية كما صرح به الفاضل وغيره بل هو المحكي عن المبسوط ايضا للاصل ولما عرفته سابقا من ان الدية مبنية عليها والفرض فوات البعض خاصة وان
كان قد تعطلت منفعة الباقي الا انه غير ثابت قال الشيخ الا ترى انه لو ضرب ظهره فشلت رجلاه فعليه دية تامة في الظهر ودية في الرجلين وعندنا ثلثا ديتهما ولو ذهب مشيه مع سلامة
الرجلين لم يكن عليه الا دية الظهر وحده ولو صار يبدل حرفا بحرف لزمه ما يخص الحرف الفائت من الدية لان الواجب دية الفائت والحرف الذي صار عوضه كان موجودا ولو
اذهب الجاني الحرف الذي صار بدله لم يلزمه الا ما يخص الحرف الواحد البدل لكونه اصليا ولا يثبت له بسبب قيامه مقام غيره زيادة ولو كان الحرف البدل غير الحروف الثمانية والعشرين
او التسعة والعشرين لم يخصه شيء من الدية ففي تفويته الحكومة ولو كان في لسانه خلل فكان يمكنه النطق بجميع الحروف او بعضها فصيحا الا انه كان له مع ذلك كلام مفهوم
ونطق بالحروف كلها من غير اعوجاج فضرب لسانه فذهب نطقه فعليه دية كاملة لا حكومة ضرورة كونه كالجناية على العين العمشاء نعم قد يقال باستثناء الحكومة ان كان ذلك
قد حصل بجناية استحقها بها بخلاف ما اذا كان لخلقة او انه سماوية بل في محكي التحرير ولو حصل في كلامه تمتمة او فأفأة او سرعة او ثقل فعليه حكومة فان جنى عليه اخر فذهب كلامه
فعليه الدية كاملة كمن جنى على عين عمشاء ثم جنى اخر فذهب ضوؤها وظاهره عدم استثناء الحكومة فتامل ولو كان الخلل اسقاطه بعض الحروف وابداله فجني عليه فذهب
كلامه اسقط منه ما يوازي الحروف التي كان ينطق بها الا ان يكون الخلل مرجو الزوال لصغر ونحوه فالدية كاملة وكذا لو كان الثغ من غير جناية فذهب لسانه بكلامه
اجمع فيسقط الدية على ما ذهب من الحروف مع الياس عن زوال اللثغة والا كالصبي ونحوه كان فيه الدية كاملة ولو ضرب شفته فزال الحروف الشفوية او ضرب فيه فزال
الحروف الحلقية ففي القواعد الحكومة ولعله لان توزيع الدية على الحروف بحكم الجناية على اللسان ولكن فيه منع خصوصا بعد ما ذكر في غيرها من انه في ذهاب الكلام
بعض الدية ولذا قال في كشف اللثام والوجه تمام التحرير من ان فيه من الدية بقدر ذلك فان الاخبار انما نطقت بالضرب والضرر على الراس الجاني على اللسان بل قد يحمل
ارادته الحكومة في الضرب من زيادة على ما بازاء الفائت من الحروف من الدية فلا يكون مخالفا

الرابع

الاسنان بفتح الهمزة وفي اذهابها اجمع الدية كاملة بلا خلاف
اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام ومحكي الخلاف والغنية بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل هو صريح محكي التحرير مضافا الى ما سمعته من النصوص بل في المسالك لا خلاف
في ثبوت الدية بجملة الاسنان سواء زادت او نقصت وان كان فيه انه منافي لما في المتن وغيره من انها تقسم على ثمانية وعشرين سنا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها
ولعله كذلك بل لم اجد فيه خلافا بين من تعرض لذلك من الصدوق والشيخين والديلمي وابني حمزة وادريس وغيرهم من المتاخرين بل في المسالك انه المعروف من مذهب الاصحاب
قال وبه رواية ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على قاعدتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي
كتاب ظريف بن ناصح عن امير المؤمنين عليه السلام قال وجعل الاسنان سواء وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه كتب لعمرو بن حزم وفي السن خمس من الابل وروى اصحابنا مثل ذلك على التقسيم
المشهور بين الاصحاب فما زاد على الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث الدية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية اما مع اشتباهها
كما هو الغالب بلوغ الاسنان اثنين وثلاثين من غير ان يتميز بعضها عن بعض اشكل الحكم وفيه ما عرفت من كون التقسيم المزبور مجمعا عليه بيننا نعم خالف فيه ابن الجنيد
فقسمها الى اثنين وثلاثين سنا وهي اضراس العقل المسماة بالنواجذ وهو محجوج بما عرفت من الاجماع بقسمتها ثمانية وعشرين سنا اثنا عشر في مقدم الفم وهي ثنيتان
من فوق ومثلهما من تحت ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلها من اسفل وستة عشر في مؤخره وهي ضاحك وثلاثة اضراس من كل جانب ومثلها من اسفل فتكون
اثني عشر رحى واربع ضواحك ففي المقاديم ستمائة دينار حصة كل سن خمسون دينارا وفي المآخير اربعمائة دينار حصة كل سن خمسة وعشرون دينارا وذلك تمام الدية
وهو مضمون الخبر الذي رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله ان بعض الناس له في فيه
اثنان وثلاثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنا عشر في مقاديم الفم وستة عشر في مواخيره
فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن في المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها ستة الاف درهم ودية كل سن من الاضراس اذا كسر حتى
يذهب مائتان وخمسون درهما وهي ستة عشر ضرسا فديتها كلها اربعة الاف درهم فجميع دية المقاديم والمواخير من الاسنان عشرة الاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما
زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وضعفه منجبر بما سمعت ومعتضد بما في الفقيه وقضى امير المؤمنين عليه السلام في الاسنان
التي تقسم عليها الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة
دينار ودية كل سن من المواخير اذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرون دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما
زاد فلا دية له ... ويدل على قوله وقضى من تتمة ما رواه اصحابنا عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في اصابع الرجلين واليدين وعلى كل حال فهو
مؤيد للخبر المزبور مضافا الى ما في كشف اللثام عن ان اضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها الارش كارش الخدش واما ما ذكر من الصحيح المزبور الدال
على التسوية بين الاسنان كلها وان دية كل سن خمسمائة درهم كغيره من النصوص ايضا ففيه اولا ان ذلك يقتضي الدية الكاملة ولعله لذا حمله الشيخ على التساوي في المقاديم

هي اقرب في التلف بالجناية ويمكن حمله على التقية لاتفاق العامة كما قيل على ان في كل سن خمسا من الابل من غير فرق بين المقادم والمواخر والموجود في كتاب ظريف وجعل
في الاسنان في كل سن خمسين دينارا وجعل الاسنان سواء وكان قبل ذلك يجعل في الثنية خمسين دينارا وفيما سوى ذلك من الاسنان في الرباعية اربعين دينارا وفي الناب
ثلثين دينارا وفي الضرس خمسة وعشرين دينارا لكنه كما ترى لا يصلح معارضا للمعروف وان قال في الوافي ان المستفاد منه ان التسوية هي الصواب وان التفاوت محمول
على التقية اذ هو مذهبهم كما ترى واما الطوى [؟] الاسنان واحد وثلثون ثغرة وفي كل ثغرة ثلثة ابعرة وخمس بعير فقد حمله الشيخ على التقية لانه موافق لمذهب بعض العامة
ولسنا نعمل به وكيف كان فتستوي السن البيضاء والسوداء خلقة نصا وفتوى بل وكذا الصفراء لذلك ايضا بل قيل المتهم منها وان جنى عليها وظاهره الفرق بينها وبين
السوداء ونحوه ما في محكي التحرير لا فرق بين البيضاء والسوداء والصفراء وان كانت الصفرة بجناية بخلاف السوداء بل والمبسوط فانه على ما في كشف اللثام فيه السوداء الخلقة
وفي الصفراء وان كانت الصفرة بجناية تجان [؟] ولعل الفرق بينهما ما ذكره في المبسوط ايضا من انه اذا ضرب سنه فصارت صفراء ففيها الحكومة فان قلعها قالع بعد
هذا فعليه الدية لانها سن بحالها وقد لحقها شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها ايضا لكن ذلك كله كما ترى ضرورة ان جميع ما يجري
في الصفرة يجري في السوداء نعم يمكن الفرق بينهما بما تسمعه من النص والله العالم وليس للزائد ان قلعت منضمة الى النواجي دية وفيها ثلث دية الاصلية ان قلعت منفردة
اي التي بجنبها كما عن الوسيلة والتحرير والتصريح به فان كانت في المقادم فثلث الخمسين وان كانت في المواخر فثلث الخمسة وعشرين وان كانت بينهما فالاول
كما في كشف اللثام للاصل وعلى كل حال فالقول المزبور هو المحكي عن الغنية والنهاية والسرائر والجامع وقيل كما في المقنعة ونكت النهاية والغنية والكافي
والاصباح وكشف اللثام والرياض على ما حكي عن بعضها فيها الحكومة والاول اظهر عند المصنف منه في النافع بل في المسالك انه اشهر بل في مجمع البرهان انه المشهور
بل عن ابن ادريس ان هذا المذهب يقوى وبه اخبار كثيرة معتمدة بل قد يشعر ما عليه اطلاق الخلاف والوسيلة والمهذب ان في الزائد ثلث دية الاصلية مدعيا في الاول
منها الاجماع عليه كما نزل اطلاق القول بالحكومة على التفصيل المزبور بناء على المفروغية من عدم ثبوت شيء منها لو قلعت منضمة وان كان فيه نظر او منع خصوصا
بعد ما في المختلف على ان ايجاب الارش في الحالين لا باس به مضافا الى ما سمعته عن الرضا مؤيدا ذلك بالاعتبار لانه ايلام ونقص بل الظاهر انه الاقوى ضرورة
عدم ثبوت ما يدل باطلاقه على ثبوت ثلث دية الاصلي في كل زائد نعم ورد في خصوص الاصبع والقياس باطل اللهم الا ان يدعى ظهور ذلك في كونه قاعدة كما عساه
يظهر من المسالك ومجمع البرهان لكنه محل للنظر خصوصا بعد ما في نكت النهاية للمصنف في الرد على ما سمعته عن ابن ادريس لا ندري قوته من اين عرفها ولا الاخبار
التي اشار اليها اين وجدها ولا الكثرة من اين حصلها ونحن نطالبه بما ادعاه وهو كذلك بل هو قول نادر مقابل لابن ادريس فانه لم يطلع على احد ممن تقدم غير المقنعة
والنهاية الا على المتن بل المزبور فيه بدل الخلاف والمهذب والوسيلة بل كون اجماع الخلاف حجة له الا ان ذلك جميعه كما ترى في نسك [؟] بل لا وثوق بالاجماع المزبور
على وجه لا يصلح دليلا له لكنه انه لا دليل يعتد به على التفصيل المزبور بعد عدم ثبوت اطلاق ان في الاسنان الدية وعلى فرضه فالمنساق منه الاصلية فيتجه
الحكومة مطلقا ولا ينافيه قوله في خبر الحكم السابق فما زاد على ثمانية وعشرين فلا دية له بعد ظهوره في ارادة نفي الدية المقدرة لا الارش ولعله على ذلك
يحمل ما عن المقنع من اطلاق لا شيء فيه نعم لعله منشأ للقول بثبوت ثلث دية الاصلية فيه ضرورة تحقق الدية المقدرة له على الفرض المزبور وان كان يحكى
القول بالزيادة دية مشخصة مقدرة ونحو ذلك فتلخص مما ذكرنا ان الاقوال في المسألة التفصيل والثلث مطلقا والحكومة كذلك ومع الانفراد وعدم شيء مطلقا
كما تسمعه عن المقنع والاقوى فيها الحكومة مطلقا لكن من المعلوم ان ذلك مع تميزها عن الاصلية كالنواجذ الخارج عن سمت الاسنان داخل وخارج اما مع الاشتباه
فالمتجه الاقتصار على المتيقن ونفي الزائد بالاصل بل الظاهر ان ذلك حتى مع الاشتباه في المقلوع مثلا بعد العلم بان في الاسنان زائدة واصلية اما اذا لم يعلم
فقد يقال ان الاصل عدم الزيادة واستواء الخلقة فيجري على المقلوع حكم الاصلية على حسب غيرها من الاعضاء اللهم الا ان يعرف بكون المعتاد والغالب زيادة
الاسنان على الثمانية والعشرين فتامل والله العالم هذا كله فيما لو زادت على الثمانية والعشرين اما لو نقصت خلقة او بجناية جان ونحوها نقص من الدية بازائه بلا
خلاف اجده فيه ولا ينافيه ما في خبر الحكم السابق من عدم الدية لو نقصت المراد به عدم كمالها في الناقص ومن ذلك يعلم ما في نفي الخلاف في المسالك عن ثبوتها
كاملة ضرورة اقتضائه كمال الدية للثابت له سن واحد وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يريد زادت على المعتاد من كونها ثلثين او اثنين وثلثين وتنقص
عن ذلك الا ان المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها بلا خلاف محقق اجده كما اعترف به في الرياض بل ربما
ظهر من الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وفي المبسوط نسبته الى رواية اصحابنا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها ولعل
منها صحيح بريد عن الصادق عليه السلام في السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها مؤيدا بانه في حكم الشلل
الذي فيه ذلك ولعل ويحمل ما سمعته من ان فيها الثلث اذا قلعت سوداء لكن في مرسل ابان عنهم عليهم السلام كان امير المؤمنين عليه السلام اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية وربما حمل
على دية الاسوداد وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول ولم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام الا انه شاذ ضعيف
لا عامل به وكذا ما في بعض الاخبار اذا تغير السن الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت الى الحمرة فثلثة دنانير واذا تغيرت الى الخضرة دينار ونصف نعم في المبسوط اذا ضرب سن
الرجل فلم يتغير الا لونها فان كان التغير سوادا مع بقاء منافعها وقوتها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا فيها مقدرا ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها وان كان
خضرة دون السواد ففيها حكومة وان صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من دون علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن بحالها
وانما لحقها شين فهي كالاصبع اذا لحقها شين فقطعت فان فيها ديتها فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كان ضعفت عن القوة التي كانت عليها في عض
المأكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين والضعف معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا تقوى على ان يمضغ بها شيئا فهذه بمنزلة اليد
الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه الدية كان في اشلاله ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة وفي كشف اللثام فكانه عند
بقاء المنافع سنة مترددة بين ثلثي ديتها والحكومة قلت لعل ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع وان نسبة الثلثين الى الرواية نعم هو جازم بالثلثين مع ذهاب المنافع

مدرجا له بالشلل وقد عرفت ان ظاهر الاصحاب بل والنص على عدم الفرق كما ان ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور بالسواد دون غيره من الالوان التي فيها الحكومة سواء
بقيت منافعها او ذهبت كلا او بعضا لعدم اندراج مثله في مسمى الشلل فتامل جيدا وتدبر ما ذكرنا يظهر لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من ان فيها بعد الاسوداد الثلث
على الاشهر بل عن الخلاف وظاهر الغنية الاجماع عليه مضافا الى قول ابي جعفر عليه السلام في خبر العرزمي المجبور بما عرفت في السن السوداء ثلث ديتها بل والى خبر الحكم وكل ما كان من
شلل فهو على الثلث من دية الصحاح بناء على انه شلل او حيث يتحقق فيه الشلل كما سمعته من المبسوط خلافا لما عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد فربع ديتها لخبر عجلان عن
الصادق عليه السلام القاصر عن مقاومة ما عرفت بعد ضعفه وندرة القائل به وامضائه نقصان ديتها عن ثلاثها بالجناية بادي بدء دفعة المسلم لكونها جناية واحدة
في محل واحد ابدا من جنايتين ولا ريب في بعده اللهم الا ان يقال ان النقص مما حصل بينهما باقي وقيمة عن ذهابها دفعة ولعله لبقاء الانتفاع بها بعد الجناية
الاولى مع انه لا يتم في صورة فرض الزيادة على وجه لم ينتفع بها اصلا وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه كدعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط وهو كالاجتهاد في مقابلة ما
عرفت من اطلاق النص ومعقد الاجماع والفتاوى وان مال اليه بعض الناس للاختلال في الطريقين وورود ما يدل بان الثلثين فيه للشلل وهو لا يكون الا مع ذهاب المنافع
وفيه ان ذلك ان علل به بعض الناس لكنه لا يصلح معتمدا لما عرفت فلا ريب في ضعف القول بالحكومة وكذا ما في كتاب ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان سقطت
بعد وهي سوداء فديتها خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف الذي لم نجد عاملا به منهما وفي انصداعها ولم تسقط
ثلثا ديتها كما قطع به الشيخان وابن حمزة والفاضل بل في الروضة وغيرها نسبته الى المشهور ولعله لاولويته من الاسوداد وكونه شللا او بحكمه بل ذكر في المقنعة
والنهاية والوسيلة كالظاهر في وجود رواية بخصوصها بعد استقراء احوالهم في ذلك بل في المتن وفي الرواية ضعف وصرح في غوص [؟] عليها لكن قد اعترف غير واحد
ممن تأخر عنه بعدم العثور عليها بل توقف بعض الناس في العمل بها لذلك لعدم تحقق شهرة جابرة وان حكيت مع تسليمها فانما هي تجبر الخبر بعد وضوح دلالته
وهو غير معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية ومن ذلك ونحوه قال المصنف الاشبه الحكومة ومراده الاشبه باصول المذهب بعد عدم ثبوت التقدير نعم بعض من تأخر عنه وان
كان قد ناقش بان الاصح جبرها للسند لا الدلالة على انه يكفي في ثبوت وضوح متنها حكاية المحقق له وان لم نعلم هو بها لكن لا انصاف مع ذلك عدم ترك الاحتياط
مع امكانه وفي كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها وفي كشف اللثام وروى نحوه عن الرضا عليه السلام الا انا لم نجد عاملا به كما عن ابن فهد الاعتراف به وكيف كان فثبوت
الدية في السن المقلوعة مع سنخها وهو الثابت منها الذي هو اصلها في اللثة لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النص والفتوى ولو كسر بعد ما برز
عن اللثة خاصة ففي ثبوت الدية له تردد من صدق السن لغة وعرفا وعن المبسوط السن ما شاهدته زائدا على اللثة والسنخ اصلها المدفون في اللثة وقال اهل اللغة السنخ اصل
السن ومن صدق البرهة [؟] واتحاد العضو وشمول اللفظ للكل ولذا يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك ولكن الاقوى ان فيه دية السن وفاقا للشيخ والحلي و
الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر الاكثر لانه المنساق من النص والفتوى بل لا يمكن فيه معرفة المساحة لتكون
الدية بقدرها وح فلو كسر شخص الظاهر عن اللثة ثم قلع الاخر السنخ فعلى الاول دية للسن المكسور وعلى الثاني حكومة للسنخ الذي لا مقدر له بخصوصه وعلى الاحتمال
المزبور تكون الدية على الجانيين بنسبة المساحة الا ان الاصح الاول بل وكذا لو كان الجاني شخصا واحدا دفعتين نعم الظاهر الدية خاصة في الجناية المتحدة التي
انقلع بها السن مع سنخها كما عرفت والله العالم وينتظر بسن الصغير لو قلع او كسر فان نبتت لزم الارش وان لم ينبت فدية المثغر وفي الاصحاب من قال فيها بعير ولم يفصل
كما عن المبسوط والمهذب والكافي والغنية والوسيلة والاصباح للرواية ولكن في الرواية ضعف لا جابر له كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وفي التقدير بنسبته لو نوقع
من الفاضل بل وفي المحكي عن ابي علي من انها ان لم تنبت ففيها ديتها وان نبتت ففيها بعير فلاحظ وتامل ولو اثبت الانسان موضع المقلوعة عظما طاهرا ثابتا
بو كل لحمه فثبت فقلعه قالع قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط لا دية ولا شيء فيه للاصل ولكن يقوى ان فيه الارش وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما لانه
يستصحب الما وشينا ويحصل به منافع السن وان لم يكن سنا ولذا اوجبنا فيه الحكومة لا دية السن بل مقتضى اطلاق المصنف والفاضل في القواعد ذلك وان كان
محسنا لما سمعته نعم قيد ذلك في محكي التحرير مصرحا بانه لا شيء عليه في النجس ونحوه عن حواشي الشهيد لعله لوجوب ازالته عليه وكذا لو كان من طاهر غير ماكول
اللحم بناء على عدم جواز الصلاة ولكن يمكن فرضها فيمن لا يجب عليه لطفولية او جنون مع حصول الالم والشين فتامل ولو انبت السن المقلوعة بعينها فثبتت كما
فقلعها اخر فديته كاملة كما في القواعد ومحكي الخلاف ولعله لاطلاق الادلة لكن عن المبسوط والتحرير فيه الحكومة ولعل الاولى ما عن المختلف من الحكومة
ان لم تثبت صحيحة والا فالدية ولا شيء عليه عند الشافعي بناء على نجاستها بالانقلاع فيجب الازالة وعندنا لا ينجس العظم بالانقلاع بل عن الخلاف اجماع الفرقة و
اخبارها على ان السن لا يلحقها حكم الميتة والله العالم ولو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة الى اخواتها او بالنسبة الى النوع او جنسه او الشخص وعرضيه كونه
لم تنقص دية تلك بها كسائر الاعضاء لاطلاق الادلة كما انه لو كان بعضها اقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فدية كاملة للعموم والا فالحكومة للعيب
المخرج لها عن حكم السن المنساق من النص والفتوى من غير فرق بين كون الاختلاف في صف واحد منها كان تكون ثنية اقصر من اخرى او رباعية اقصر من اخرى
او في صفين كان تكون رباعية اقصر من الثنايا وعن الشيخ اطلاق الحكم بالدية مع القصر كاطلاق بعض العامة النقص من الدية بقدر القصر والاقوى ما
عرفت ولو اضطربت لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها وحفظ الطعام والريق وكان فيها الجمال ففي المبسوط فيها الدية سواء ربطها بالذهب او الفضة او لا
للعموم ولكن المتجه بناء على ما ذكرنا الحكومة مع عدم بقاء منافعها وعن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض منافعها والا فثلثا الدية كالاشل وعن الشهيد
انه المنقول ولا يخلو من نظر فتامل ولو ذهب بعض السن لعلة او جناية او لتطاول المدة ففيها بعض الدية بحساب المساحة وكذا لو كسر طرفا من سنه فتقسط الدية
على الظاهر دون السنخ كما عرفته سابقا حتى ان كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية السن ولو انكشفت اللثة عن بعض السنخ فظهر فقال الجاني المكسور
ربع الظاهر وقال المجني عليه نصفه ففي كشف اللثام اعتبر باخواتها فان فقدت رجع الى اهل الخبرة فان فقدوا قدم قول الجاني لاصل البراءة واطلق في القواعد
تقديم قول الجاني ولعله اولى ولو كسر بعض السن ثم قلع اخر الباقي مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع تمام السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني

ولا شيء فيه عندنا ولو كسر بعضها طولا لكن دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة للسنخ الذي كسر ظاهره الأول فإن المجني عليه الغائب بجنايته الأول الربع وعلى الثاني بل الأصح في القواعد تحكي المبسوط وقدم قول المجني عليه لأصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني لأصالة البراءة والله سبحانه العالم **الثامن العنق** وفيه إذا كسر فصار الإنسان أصعر مائل العنق أو جني عليه بحيث صار كذلك وإن لم يكن كسر الدية كاملة بلا خلاف أجده فيهما بل عن الخلاف الإجماع عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر مسمع في الصعر الدية والصعر أن يثني عنقه فيصير في ناحية والضعف يجبر بما عرفت هنا ولكن في كتاب ظريف أن فيه نصف الدية وفيه نظر في صدع الرجل إذا أصيب فلم يستطع أن يلتفت إلا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار إلا أني لم أجد عاملا به منا كالقول بالحكومة المحكي عن الشافعي مضافا إلى الإجمال في الثاني باعتبار احتمال إعجام عين الصدع وضم جيم الرجل في الموضعين وإهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء أي إذا صدع الرجل فلم يستطع أن يلتفت إلا ما انحرف الرجل بحول رجله وكيف كان فالدية لو جني عليها بما يمنع الازدراد دائما مات بذلك أو عاش وإن بعد لأن هذه المنفعة أعظم من الذوق الذي يثبت وجوب الدية في ذهابه لا شيء عند العامة إن عاش وعن المبسوط ينبغي أن نقول إن عليه حكومة وعن ابن حمزة موافقته وهو لا يخلو من وجه ولو زال الصعر أو بطل الازدراد فلا دية وفيه الأرش وكذا إذا صار لكن يمكنه الالتفات بعسر أو أمكنه الازدراد **التاسع اللحيان** وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما بالأذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الأسنان وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الأسنان كالمجني على الطفل وإن منعه الإنبات أو من لا أسنان له لكبر أو نحوه وفي كل واحد منهما نصف الدية ولو قلعا مع الأسنان فدية لهما وللأسنان بالحساب ولا يدخل شيء منهما تحت الآخر للأصل وإن حكي عن أحد وجهي العامة وفي نقصان المضغ مع الجناية عليهما أو تصلبهما على وجه يعسر تحريكهما الأرش بعد ثبوت تعليقه في هذا الحال **العاشر اليدان** وفيهما الدية وفي كل واحد نصف الدية بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الإجماع بقسميه عليه مضافا إلى النصوص العامة والخاصة ويتساوى اليمنى واليسرى وإن كانت اليمنى أقوى وأنفع كما يتساوى من له يد ومن ليس له إلا يد واحدة خلقة أو بآفة أو بجناية أو في سبيل الله خلافا للأوزاعي في الأخيرة فأوجب في الباقية دية اليد وهو اجتهاد وقياس على العين في الجملة في مقابلة ما سمعت وحدهما المعصم أي الكوع والمفصل الذي بين الكف والذراع موضع السوار بلا خلاف أجده فيه بل في كشف اللثام عندنا خلافا لبعض العامة مشعرا بل ظاهر إن لم يكن صريحا بالإجماع الذي يشهد له التتبع فلا يقدح في إجماعها كما عن علم الهدى وانصرافها إلى العضو الذي هو من المنكب إلى رؤوس الأصابع إن سلم ضرورة احتمال الصدق على البعض وعلى كل حال فلو قطعت يده مع الأصابع فليس فيه إلا دية اليد خمسمائة دينار خاصة بلا خلاف [بل الإجماع] بقسميه عليه مضافا إلى ظاهر الأدلة واتفاق الفتاوى أن في كل واحدة نصف الدية نعم لو قطعت الأصابع منفردة فدية الأصابع خمسمائة دينار بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه [النصوص] [أجده فيه] المحكي منهما مستفيض كالنصوص ولو قطع آخر الكف ففيها الحكومة بلا خلاف بل الإجماع بقسميه عليه لعدم التقدير له وكذا لو قطع كفا لا أصابع لها خلقة أو بآفة ولو قطع معها أي الكف شيء من الزند الذي هو موصل طرف الذراع في الكف كما نص عليه غير واحد ففي اليد خمسمائة دينار وفي الزائد حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل والشهيد على ما حكي عن بعضهم بل عن المختلف نسبته إلى الأشهر وهو الموافق لما نص عليه الشيخ أيضا وابن حمزة والفاضلان وغيرهم في كتاب القصاص من أنه لو قطع مع الكف بعض الذراع اقتص في الكف وكان له في الزائد الحكومة إذ بعض الزند هو بعض الذراع ومن هنا نص في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع ولكن قد يشكل أصل الحكومة بناء على تعلق الذراع الدية بأن المتجه اعتبار المساحة كما عرفته في كل ما له مقدر ولذا كان المحكي عن ابن إدريس اعتبارها نعم قد يقال في كتاب القصاص يمكن إرادة الأصحاب من الحكومة ما يتناول اعتبار المساحة إلا أن الغرض هنا عدم الأجزاء بالقصاص في الكف والدية على الزند باعتبار صدق اسم اليد الزائد قصاصا ودية فيه الكف كما عن الكافي اختياره للإطلاق في النصوص نصف الدية في اليد الصادق على المفروض وفيه مع عدم ذكره غير واحد بل الأولى ضبطه إلى المشهور أنه لو قطعت من المرفق أو المنكب لم يكن له إلا دية اليد خمسمائة دينار ولعل المراد مما قال في المبسوط اليد التي يجب فيها نصف الدية هي الكف إلى الكوع وهي أن تقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فإن قطع أكثر من ذلك كان فيه دية وحكومة بقدر ما قطع فإن كان في نصف الذراع أو المرفق أو العضد أو المنكب ففي الزيادة حكومة كلما كانت الزيادة أكثر كانت الحكومة أكثر وعندنا أن جميع ذلك فيه مقدر وكونها في تهذيب الأحكام والبلغة المقنع بقوله يجب أن يحمل على التهذيب أو لسبق التهذيب بحكم مخصوص للفرض وإنما غيره أن في ما الإنسان منه اثنان في كل واحد نصف الدية اللهم إلا أن يفرق بوجود المفصل وعدمه بمعنى أن اليد تتناول الكل والأبعاض ذوات المفاصل فإذا قطع بعض ذو مفصل من المفاصل كالكف مع بعض آخر لا مفصل له كبعض الزند أو الذراع فكأنه قطع اليد وشيئا آخر لا مقدر فيه ففيه الحكومة بخلاف ما لو قطعها من مفصل المرفق أو المنكب فإنها يد بلا زيادة إلا أن ذلك كما ترى ولذا قال في كشف اللثام عليه منع ظاهر نعم قد يقال إن العمدة الإجماع على عدم وجوب شيء زائد على الدية لنصف الذراع مثلا حكومة أو قصاصا فما سمعته من الكافي في غير قادح في الإجماع المزبور ولعل وجهه أنه حيث تكون الجناية بعد الأرش بخلاف مقدمة كون القصاص من الكف كما عرفته في كتاب القصاص فلو لم يكن للزيادة شيء كانت جناية غير مستوفاة ولم يصل تمام الحق إلى صاحبه بخلاف ما إذا كانت من المرفق والمنكب فإن محل القصاص متحقق في العضو الواحد عرفا فليس إلا القطع أو دية ذلك العضو وهو دية اليد فيدخل الساعد والعضد كما تدخل الأصابع في قطع الكف لعدم دليل يدل على تعدد بعد هما في الفرض زائدا على دية اليد فالأصل البراءة بحالها ولا ينافي ذلك ثبوت دية لهما لو قطعا مستقلين كما لو كان له ساعد بلا كف وقطعه من المرفق مثلا فإن العموم الدال على وجوب الدية لكل ما كان في الإنسان منه اثنان وفي الواحد النصف شامل له بل الظاهر اعتبار المساحة هنا لو فرض قطع البعض لا الحكومة بخلاف ما لو قطع نصف الذراع مع الكف فإنه لا يتساقط من الأدلة هنا أن لم يقل في الفرض فليس إلا الحكومة ولذا كان المشهور ذلك لا اعتبار المساحة وبذلك يظهر لك النظر فيما عن ابن حمزة والبراج من النص على أنه لو قطع يده من المرفق أو المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في الساعد وفيها وفي العضد بناء على أن حد اليد كما عرفت من المعصم فيما زاد عليها الحكومة بل في كشف اللثام وكذا الشيخ في جراح المبسوط ضرورة عدم وجه للحكومة بعد صدق اسم اليد والتحديد بالمزبور إنما هو لتبيانها الموجب للدية كما أفصح عنه كلام المشهور الذي لم يوجبوا إلا الدية في الجميع لأن المراد منه اختصاص اسم اليد بها الذي لا يوافقه شرع ولا لغة ولا عرف بل وكذا يظهر لك النظر فيما يظهر من كلام ابن إدريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية عليها في المقطوع من نصف مع كفه وأوجب الدية في الكف وأخرى في الساعد

كتاب الديات

وثالثة في العضد لو كان القطع من المنكب مثلا بل قيل هو ظاهر أبي علي والمعتبر وسلار والحلبيين حيث أطلقوا أن في الساعد الدية وفي أحدهما نصفها وكذا في العضد واحدهما بل لعله ظاهر آخر العبارة التي سمعتها من المبسوط بناء على أن المراد بما أحاله على التهذيب هو النصوص المتضمنة الدالة على الدية في الاثنين ونصفها في الواحد إذ قد عرفت عدم ظهور في الأدلة باستقلالهما في الفرض بل ظاهر الأدلة دخولهما في اليد كدخول الأصابع فيها ويمكن حمل عبارة المبسوط على الزيادة في اليد فيوافق المشهور ضد المحصل لك من ذلك كله أنه لو قطعت اليد من نصف الساعد كان فيها دية الكف والحكومة من غير اعتبار المساحة خلافا لابن إدريس وخلافا لما سمعته من الكافي من عدم شيء زائد على الدية ولو قطعت من المرفق مثلا فلا شيء فيها إلا دية اليد لا الحكومة مع ذلك كما سمعته من ابني حمزة والبراج ولا دية أخرى كما هو ظاهر من سمعت الذي يمكن حمل كلامهم المزبور على قطع خصوص الساعد كما إذا لم يكن له كف والمنكب كما إذا لم يكن له غير العضد فلا خلاف حينئذ والله العالم ولو كان له يدان على زند ففيهما الدية وحكومة لو قطعا كما صرح به الفاضل والشهيد وغيرهم لأن إحديهما زائدة على المتعارف في خلقة الإنسان فلا تندرج في إطلاق الأدلة المعتضد بالأصل فتتعين الحكومة حينئذ بعد عدم التقدير شرعا بل لما رواه قول أبي جعفر عليه السلام للحكم بن عتيبة في الأصابع فما زاد أو نقص فلا دية له وكذا في الأسنان لما أربع وعشرون سنا فلا دية له وحينئذ فلو قطع أحدهما فإن كانت الأصلية فالدية والحكومة إن كانت الزائدة وتميز الأصلية بانفرادها بالبطش أو كونها أشد بطشا وبالخروج عن السمت ونقص صابعها والمساواة لليد الأخرى قدرا ونحو ذلك مما يشخص الموضوع المزبور عرفا ولو مع تعارض الأمارات وعن الأردبيلي الاعتماد على البطش وقوته وأنه كان متحرفا **وكيف كان** فإن تساويا على وجه لا تتميز الأصلية من الزائدة فإحداهما زائدة في الجملة قطعا لما عرفت وحينئذ فإن قطع أحدهما كان عليه حكومة للأصل لا أنه تزيد على الأكثر من نصف الدية فرد إليها كما في غير واحد عن المبسوط والتحرير والإرشاد أن عليه نصف دية ونصف حكومة أو نصف الثلثين على ما سمعته من المبسوط أنه قطع نصف يد وزيادة ولكن قد يقال إن الأحسن أن يكونا يجيبين قبلا بعيد لوجوه الزوج بهم ولم يعلم كونه ذكرا أو أنثى ولأن الكفين لو قطعا كان على الجاني دية كف وثلثها مثلا بناء على ما سمعته من المبسوط عند الاشتباه فيقسط المجموع عليهما ويحتمل النصف هو ثلثا دية كف لأن نصف الثلث سدس فإذا أضيف إلى نصف الكف صار المجموع ثلثي دية كف بل قال الشيخ أيضا فيما حكي عنه فإن قطع إصبعا من إحداهما ففيه نصف دية إصبع خمس من الإبل وحكومة على ما فصلنا إذا قطع إحداهما وفي أناملهما كذلك نصف دية أنملة وحكومة وفيه أن ذلك لا يرجع إلى قاعدة شرعية تنطبق على مذهب الإمامية إلا أن يفرض حصول القطع من النظائر المنصوصة بكون الحكم في المقام ونحوه كذلك وفي محكي التحرير أنهما إن كانا لو قطعتا وبأيٍّ البطش والتمام والسمت فإن كانا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد وحكومة ولا يجب فيهما دية اليد الكاملة لأنه لا نفع فيهما كاليد الشلاء ولا يجاوز بنظر مع صدق الشلل والله العالم ولو قطعهما معا ففي الأصلية واقعا دية وفي الزائدة حكومة كما لو كانت متميزة بين من غير فرق مع اتحاد القاطع والقطع أم مع تعددهما فقد يقال إن المتجه الحكومة في كل منهما للأصل بل وكذا مع تعدد القطع وكان الثاني بعد دفع الحكومة للأول لأن ذلك يتجه كون الباقية أصلية لا بالتسمية إليه ولا بالنسبة إلى غيره فتأمل جيدا إذ يمكن أن يقال إن الأول لمن قطع الأول لما كانت في الظاهر هو الواقع الذي تحقق دية يقطعه الثاني **وكيف كان** فقد قال في المبسوط عندنا في الزائدة ثلث دية الأصلية ولكن لم نجد ما يدل عليه صريحا ولعله تشبيه بالسن والإصبع لما سمعته ونسمعه من أن في الزائدة منهما ثلث دية الأصلية إلا أن القياس باطل عندنا والتنقيح بعد فرض شمول الحكومة لا منع له ولذا كان الأقرب الأرش وفاقا للمشهور للأصل المزبور والله العالم والذي يظهر في ما ظهر لغيري من المقنعة وسلار وابن إدريس وأبي الصلاح والكيدري والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم أن في الذراعين لو قطعا منفردين عن قطع الكفين الدية كاملة وكذا في العضد وفي كل واحد نصف الدية لعموم الضابط ودليله لكن في محكي الخلاف أن من قطع ذراع رجل وكان قطع كفه آخر وكان للقاطع ذراع بلا كف كان له القصاص وإن داود دية كان له نصف الدية إلا قدر حكومة ذراع لا كف له وفيه ما لا يخفى كاحتمال الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما بناء على أنه لا نص فيهما بخصوصهما مع أصل البراءة ونقص المنفعة فيهما وعدم استقلال شيء منهما وكونه عضوا برأسه والجميع كما ترى خصوصا بعد ما عرفته من اتفاق الأصحاب ظاهرا على ثبوت الدية ونصفها فيهما نعم لو قطع كفا لا أصبع لها كان عليه الحكومة بلا خلاف أجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق ظاهرا عليه بل نحو أن يزيد بحكومتها على دية الأصبع وأكثر مع قضاء أهل الخبرة به لو كان عبدا نعم لا يجوز أن يبلغ بها دية الأصابع أجمع وإلا لزم أن يكون في الواحدة من ذوات الأسنان إلى المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها أصبع واحدة فيثبت تلك الأصبع تابع لها في القصاص إلا أنه يدخل في حكومة الكف ولكن عليه في الباقي حكومة أربعة أخماس الكف لأن الخمس الآخر منبع الأصبع المفروضة والله العالم **الحادي عشر الأصابع** وفي أصابع اليدين عشر الدية وكذا في أصابع الرجلين بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص المشهور بين الأصحاب قديما وحديثا بل عليه المتأخرون كافة أن في كل واحدة منهما عشر الدية لأصالة التساوي وعدم التفاوت إن لم نقل بظهور ما دل على ثبوتها فيها في ذلك ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان أصابع اليد والرجلين سواء في الدية في كل أصبع عشر من الإبل وحسن الحلبي في الأصبع عشر الدية إذا قطعت من أصلها قال وسئلته عن الأصابع أسواء هي في الدية قال نعم وفي خبر أبي بصير في كل أصبع عشر من الإبل وقول أبي جعفر عليه السلام في خبر الحكم في كل أصبع من أصابع اليد ألف درهم وفي كل أصبع من أصابع الرجلين ألف درهم وقيل كما عن الخلاف والوسيلة في الإبهام ثلث دية اليد الواحدة وفي الأربع البواقي الثلثان بالسوية في كل منها سدس بل عن الخلاف الإجماع عليه كما عن المبسوط نسبته إلى رواية أكثر أصحابنا كما عن السرائر من نسبته إلى رواية بعد إلى آخره ولما في كتاب ظريف من قوله عليه السلام في الإبهام إذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الأصابع في كل أصبع سدس دية اليد ثلاثة وثمانون دينارا وثلث دينار [وثلث دينار] ودية الأصابع والقصب التي في القدم الإبهام ثلث دية الرجلين ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا إلى أن قال ودية كل أصبع منها سدس دية الرجل ثلاثة وثمانون وثلث دينار وفي كشف اللثام وروى نحو منه عن الرضا عليه السلام وعن التهذيب لا نسبتها احتمال اختيار الشاذ وتساوي الأربع غير الإبهام بل عن الاستبصار وأما ما تضمن رواية أبي بصير وعبد الله بن سنان أن في كل أصبع عشرا من الإبل يجوز أن يكون من كلام الراوي وهو أنه لما سمع الأصابع سواء في الدية فسر هو لكل أصبع عشرة من الإبل ولم يعلم أن الحكم يختص بالأصابع الأربع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية الرجحان للأول لضرورة موافقته الإجماع على ... معظم من تقدم وتأخر إلى خلافه وكتاب ظريف وإن أمكن تصحيح بعض طرقه إلا أنه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ونحوه المرسل عن الرضا عليه السلام مع احتمال الأول

الكتاب المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم يثبت نسبته عندنا فان القول المزبور واضح الضعف كما يحكى عن الكافي من ان في كل اصبع عشر الدية الا الابهام ففيها ثلث
دية اليد وفي الرجلين في كل اصبع من اصابعهما عشر دية ونحوه عن الغنية ولا حجة الا انهما سويا بين اصابع اليدين والرجلين بل هو ظاهر الاول ويحتمل الثاني الابهام
عليه بل هو اوضح ضعفا من الاول ولذا قال في محكي المختلف وقول ابي الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي البواقي في كل واحدة عشر دية اليد
وهو يقتضي نقصا لا موجب له ثم ان كلامه يقتضي الفرق بين اصابع اليدين والرجلين مع ان احدا من علمائنا لم يفصل بينهما وفي كشف اللثام قلت بل هو موافق
لما سمعته من الخلاف وانما اوجب في كل من الاربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة والرجل الواحدة واما في اصابع الرجلين فلعله لم يتعرض لاستثنائها اكتفاء بما
قدمه في اليدين وفيه انك قد عرفت وجوب سدس دية اليد في كل واحد من الاربع وهو انقص من عشر دية النفس بل بناء على ما ذكره تزيد دية اليد على دية النفس لكلام ابي
الصلاح لا يخلو من نقص او زيادة كما هو واضح والله العالم وكيف كان فدية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية عدا الابهام فان ديتها مقسومة بالسوية على اثنين بلا
خلاف اجده فيه بل عن مجمع الغنية وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة التتبع له وبعد قوى السكوني المعتضد بما سمعته عن الصادق عليه السلام كان يقضي
في كل مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين ولا يعارض ذلك ما في كتاب ظريف
ما عن الكافي ودية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلث دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع اذا قطع سبعة وعشرون
دينارا ونصف وربع ونصف عشر دينار وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وفي كشف اللثام وكذا روي عن الرضا عليه السلام
وفي الرجل في المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلثا دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع التي منها الظفر اذا قطع
فديته سبعة وعشرون دينارا واربعة اخماس دينار كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع ولكن لا عامل به فهو غير صالح للمعارضة وان امكن تصحيح بعض طرقه بعد ما
عرفت من الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على التفصيل الذي تقدم لكن عن بعض العامة وجوب ثلث دية الابهام في كل انملة بناء على ان لها ايضا ثلث انامل ظاهرتين
او باطنتين هي المتصلة بالكوع وفيه ان ذلك من جملة الكف لا من جملة الابهام والا لزم اعتبار مثله في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل ولم يقل به احد
نعم قد تقدم في كتاب القصاص انه لو كان للاصبع اربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصلية مع تساوي الاربع او القرب منه وتساوي الاصابع في الطول مع حكم بلى الصو
فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الانامل وغيرها في الزيادة والنقيصة وان كان الغالب في خلقة الانسان ثلث انامل لكن لا على وجه تكون واحدة من الاربع زائدة
مع فرض التساوي كما سمعته في الكفين وفي الاصبع الزائدة ثلث الاصلية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه ولعله
كذلك لشهادة التتبع له لخبر غياث بن ابراهيم الذي هو صحيح او موثق ومرسل المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة مضافا الى عدم ما
بما سمعته فيما عن الاردبيلي من التامل في الحكم المزبور في غير محله ولا يعارضه ما في خبر الحكم من ان الخلقة التي قسمت عليها الدية عشر اصابع في اليدين فما زاد او نقص
فلا دية له بعد ضعف سنده وامكان حمله على ارادة الدية المقدرة او غير ذلك والا كان مرجوحا بالنسبة الى ما عرفت كما هو واضح وكذا الكلام في الانملة المعلوم
زيادتها بالخروج عن السمت ونحوه فان فيها ثلث دية الانملة الاصلية كما صرح به في الارشاد وعن غيره ولعله لفحوى الخبر المزبور وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها
بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه في خصوص اليد اذا شلت والانف اذا شل والرجل وغيرها مضافا الى اجماعه واجماع محكي الغنية وظاهر المبسوط على ان كل عضو ديته مقدرة
اذا جني عليه فصار اشل وجب فيه ثلثا ديته بل عن الانتصار اخبار الفرقة عليه مضافا الى الاجماع كما عن المبسوط والاخبار والسرائر انه ضابط وهو كل ما كان في
الاعضاء الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية وفي صحيح الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذراع اذا ضرب فانكسر منه الزند فقال اذا يبست منه الكف فشلت اصابع الكف كلها
فان فيها ثلثي الدية دية اليد وان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها وكذا الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم بل هو ما ذكرنا
سابقا من ان في قطع الاشل الثلث ولا يعارض ذلك ما في حسن زرارة عن الصادق عليه السلام في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت من اصلها او شلت وفي حسن الحلبي عنه عليه السلام في
الاصبع عشر الدية اذا قطعت او شلت وفيما كان ظاهره من ان في شلل اليد الف دينار بعد عدم عامل به وموافقته للشافعي وبعد عدم الاعتبار والتفاوت بين الواضح
القطع والشلل واحتمال ارادة شللها اولا ثم قطعها او قرائتها سلت بالسين المهملة او غير ذلك وفي قطعها بعد الشلل الثلث بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام
نسبته الى قطع الاصحاب وقال الصادق عليه السلام للحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليد الف درهم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح كقول الصادق عليه السلام في حسن
صالح فيمن قطع يد رجل ثلث اصابع من يده شلل قيمته الثلث اصابع الشلل مع الكف الف درهم فانه على الثلث من دية الصحاح بل من خبر ابن عتيبة يستفاد الضابط
المزبور المفروغ منه عندهم في كل ضابط له مقدر جني عليه فصار فيه شلل فلا يختص الشلل باليد كما عساه يتوهم مما في الصحاح الشلل فساد في اليد بل في القاموس الشلل
في اليد وذهابها وكذا يجب الثلث لو كان الشلل خلقة لاطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وغيره وفي الظفر اذا لم ينبت عشرة دنانير وكذا لو نبت اسود ولو نبت ابيض
كان فيه خمسة دنانير كما صرح بذلك الشيخ وابن حمزة والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه غير واحد الى الشهرة لرواية
مسمع عن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت وخرج اسود فاسدا عشرة دنانير فان خرج ابيض فخمسة دنانير ولكن في الرواية ضعف غير ان الشهرة
عملا كما عرفت بل عن التنقيح ان عليها عمل الاصحاب فينجبر بذلك تكون مقيدة لما في رواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلام انه في الظفر خمسة دنانير ولقول امير المؤمنين عليه السلام
المروي في كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة دنانير خصوصا بعد عدم عامل بالاطلاق المزبور كالتفصيل الذي سمعته في المروي عن كتاب ظريف
من الغرابة لذلك في الروضة بل الغريب استحسانه من المحكي عن ابن ادريس وهو ان لم يخرج فعشرة دنانير وان خرج اسود فثلثا ديته وان حكي عن المختلف نفي
الباس عنه بل عن ابي العباس انه استحسنه بل عن الايضاح انه الاصح لان خروجه اسود في معنى الشلل وللاصل واستبعاد مساواة عوده لعدمه الا ان ذلك كله كما ترى بل
هو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي هو مستند في الشهرة المنجبر مع ذلك لعل ما فيه من الخمسة والانفاد لا دليل له الا ان يكون اجماعا وهو في محل المنع خصوصا على طريقة
ثاني الشهيدين في تحصيله وخصوصا بعد ان كان المحكي عن ابي علي ان في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل

من الباقية

من الباقية عشرة كل ذلك ان لم ينبت او نبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك وان كان هو واضح الضعف ايضا اذ لم نجد ما يشهد له فضلا عن مخالفته لما عرفت والله
العالم **الثاني عشر الظهر** وفيه اذا كسر ولم يصلح الدية كاملة وكذا لو اصيب فاحدودب كسر او لم يكسر او صار بحيث لا يقدر على القعود بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بل عليه الاجماع عن الغنية في الاول وعن الخلاف في الاخيرين مضافا الى قول الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني
في الصلب الدية وفي كتاب يونس الذي عرضه على الرضا عليه السلام والظهر اذا احدب الف دينار وفي كتاب ظريف فان احدب بها الظهر فحينئذ تمت ديته الف دينار وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام
قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية بل والى ما دل على وجوبها فيما كان منه في البدن واحدا بناء على شموله للقطع وغيره الذي منه محل
الفرض ولعله لذا وغيره قال في كشف اللثام وكذا ان صار بحيث لا يقدر على المشي اصلا او يقدر عليه راكعا او مع كآبة او يلحد بهما او ذهب منه الجماع او ماء الاحبال
او حدث به سلس البول ونحو ذلك عن التحرير الحكومة اذا ذهب مائه دون جماعه لانه لم يذهب المنفعة ولعله الاقوى بل لا يخفى عليك ان المدار على كل ما انساق من ...
في الصلب فيما كان منه في البدن واحد من الجناية عليه نفسه والله العالم ولو صلح بعد الكسر او التحدب بحيث يقدر على المشي او القعود كما كان يقدر عليه اولا ولم
يبق من اثر الجناية شيء كان فيه ثلث الدية كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها بل نسبه غير واحد الى الشهرة ولكن لم اعرف مستنده بالخصوص اللهم الا ان يكون
الحمل على اللحية اذا نبتت والساعد ففي كتاب ظريف ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعدان معا كما ان ما عن الوسيلة من ان فيه
خمس الدية حملا على المرفق والعضد والرسغ ففي كتاب ظريف في كل منها اذا كسر فجبر على غير عثم خمس دية اليد بل فيه ايضا في قصبة الابهام ان كسرت فجبرت كذلك خمس دية الابهام
بل فيه ايضا في الساق والركبة والورك والفخذ في كل منها اذا كسرت فجبرت كذلك ففيها خمس الدية الا ان ذلك كما ترى بعد حرمة القياس عندنا ولعله لذا كان
المحكي عن المبسوط ان فيه الحكومة بناء منه على عدم التقدير له شرعا لكن فيه ان الموجود في رواية ظريف التي تدعى صحتها في بعض الطرق ان كسر الصلب فجبر على
غير عثم ولا عيب مائة دينار وان عثم ان لم يجبر على استواء الف دينار بل عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من السرائر العمل عليه بل عن الغنية الاجماع عليه فالمتجه
العمل به لكن في الارشاد الفتوى بمضمونه متصلا بالحكم بالثلث لو صلح الظهر ولعله للفرق بين الصلب والظهر كما عن التحرير الا انه خلاف ظاهر الاصحاب بل صريح
بعضهم تفسير الصلب بالظهر كما عن مجمع البحرين وغيره وفي الصحاح الصلب من الظهر وكل شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصلب وفي مختصر النهاية الصلب الظهر وفي
القاموس عظم متصل من لدن الكاهل الى العجز والله العالم ولو كسر فشلت الرجلان فدية لاجل كسر الظهر وثلثا دية لشلل الرجلين بلا خلاف اجده فيه بيننا
بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه مضافا الى انهما جنايتان فيجب فيهما ما اوجبه النص لكل منهما نعم عن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب ولا وجه له في هذا
الخلاف فلو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان باجماع الفرقة واخبارها لانهما منفعتان يوجب الدية ذهاب كل منهما وفيما عساه يظهر من نسبة المصنف الى الخلاف
من نوع تردد فيه في غير محله مع انه لم اجد لغيره والله العالم **الثالث عشر النخاع** وفي قطعه الدية كاملة وان عاش الانسان بلا خلاف اجده فيه بل ولا
اشكال لانه عضو واحد في البدن فيعمه الضابط وفي بعض الحسنا بنسبة المثانة **الرابع عشر الثديان** وفيهما من المرأة ديتها كاملة وفي كل واحد نصف ديتها
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض للضابط المزبور وخصوص قول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع
ثدي امرأة اذا اغرمها نصف الدية ولو انقطع لبنهما الذي هو فيهما بالجناية مع بقائهما ففيه الحكومة كما صرح به الشيخ في محكي المبسوط والفاضلان وغيرهما
لعدم مقدر له وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله بسبب الجناية بل في كشف اللثام مفسرا به عبارة القواعد وكذا لو لم يكن فيهما لبن لكن تعذر
بالجناية نزوله في وقته بان قال اهل الخبرة ان التعذر من الجناية فالحكومة ايضا ووقته اذا احملت فمضى للحمل اربعون يوما او اذا وضعت فسقت الكبائد اللبن لثلاث او بعد
مدة النفاس وكذا اذا قل لبنها بالجناية فحكومة دون ذلك ولا باس بعد وضوح اشتراك الجميع في انها جناية لا مقدر لها فليس الا الحكومة ولو قطعهما مع شيء من جلد
الصدر ففيهما ديتها لما عرفت وفي الزائد من الجلد حكومة فلو اجافه مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة للجلد ودية الجائفة كما في القواعد وغيرها
ولو قطع الحلمتين من الثديين قال في المبسوط فيهما الدية وتبعه الفاضل وابن حمزة وابن ادريس في محكي الوسيلة والسرائر للضابط المزبور ولكن فيه اشكال من
ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما او هو مغاير لكل المعلق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على اجزائه فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل و
الحمل على اليد والرجل والانف والذكر قياس مع الفارق بالنص والاجماع فيها ودخول الفرض بل وباطلاق اليد والرجل على الابعاض كثيرا كما في اية السرقة
والوضوء وكذا الانف والذكر بخلاف ما نحن فيه لا يطلق الثدي على الحلمة اللهم الا ان يدعى دخول الفرض في الضابط المزبور المخرج له عن القياس لكن فيه شك ومع
والاصل البراءة فالاولى الحكومة هذا كله في حلمتي ثدي المرأة واما حلمتا ثدي الرجل ففي المبسوط والخلاف ومحكي السرائر فيهما الدية بل في الاخير انه مذهبنا
واختاره الفاضل في جملة من كتبه للضابط المزبور الذي قد لا يجري فيه الاشكال المذكور لعدم ثديين له يكونان بعضا منهما وقال ابن بابويه في حلمة ثدي
الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا وفيهما معا ربع الدية ونحوه عن الوسيلة والجامع بل وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته
في بعض الطرق وحينئذ فالمتجه تخصيص العموم المزبور بل في ايجاب الدية الكاملة فيهما بعد خصوصا مع القول بعدم وجوبها في حلمتي ثدي المرأة لقلة منفعتهما فيه
من خلقتهما في الجمال بخلافهما بل قد يشك في شمول العموم لهما ومن الغريب ان الشيخ رحمه الله اعرض عن رواية ظريف التي عمل بها في غير المقام وتمسك بالحديث الذي
في فصل الشفتين وهو كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية مع انه بعد فرض شموله لمثل الفرض مخصص برواية ظريف التي قد عرفت اعتبارها واغرب
منه ما عن ابن ادريس من الميل الى الحكومة قال لعدم الجماعة بل الشك في شمول القاعدة لمفروض المسألة مع عدم دليل معتد به على مقدر لتعارض كتاب ظريف وما قلناه
باعتبارها سندا مع الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح فلطمئن اليه فيرجع الى الضابط فيما لا مقدر له مضافا الى اصل البراءة نعم لو لم تكن رواية
ظريف معتبرة السند كما هو مبنى من حكي عنهم موافقته كالشهيد وغيره كان ذلك متجها **الخامس عشر الذكر** وفي الحشفة فما زاد الدية وان استؤصل اجماعا
بقسميه ونصوصا عامة وخاصة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام وفي الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية وفي حسن الحلبي عنه عليه السلام وفي الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوق

الدية وفي الموثقين والصحيح في الذكر اذا قطع الدية كاملة وفيما عرضه يونس على الرضا من قوله والذكر اذا استوصل الف دينار الى غير ذلك من النصوص مع ما في المهذب
كالكف والحشفة كالاصابع لا يتفاوت الحال في وجوب كمال الدية بقطع الحشفة خاصة او مع القضيب او بعضه من غير فرق بين الشيخ ... وحكومة لما زاد عليها كما في كشف
اللثام كما قطع بذلك الاكثر بل لم اجد فيه خلافا بل ولا اشكالا للنصوص السابقة سواء كان لشاب او شيخ او صبي لم يبلغ او من سلت خصيتاه على وجه لا يؤدي الى شلل
في ذكره لاطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع بل في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في ذكر الغلام الدية كاملة وفي القوي عن امير المؤمنين عليه السلام في ذكر الصبي الدية بل الظاهر
الاتفاق عليه بيننا كما اعترف به بعض الافاضل نعم عن ابي حنيفة الحكومة في ذكر الخصي ومما بعض النصوص من كون الدية بذكر الرجل لا يراد منه اخراج الصغير بعد فيما
فيمكن ان لا يراد منه الفيئة او يراد لاخراج ذكر الخنثى المشكل او المعلوم كونها انثى كما ان في ما صحيح يزيد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في ذكر الخصي الحر انه فيه ثلث الدية محمول على
من شل ذكره بالاخصاء ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من حيث الكمرة لا من حيث جميع الذكر خلافا لبعض العامة ضرورة كون المفصل لها وقد عرفت سابقا
اتفاق النص والفتوى على اعتبار المساحة في كل عضو له مقدر اذا قطع بعضه فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية او ثلثها فثلث الدية وهكذا اذا لم يخرج مجرى البول والا لما
دخل الجزء المقسط والحكومة معا لانهما جنايتان لا مقدر لاحدهما ولانه لو اقتصر الجاني على خرم المجرى خاصة كانت فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه جزء
من الدية فمع اجتماعهما يجبان معا ويحتمل وجوب الاكثر منهما كما سمعته في اللسان والكلام اذا قطع نصفه مثلا فذهب ربع الحروف وبالعكس كما عن المبسوط لانه جناية واحدة تضمنت
ذهاب العين والمنفعة ولعل الاول اقوى ولو قطع الحشفة وقطع اخر ما بقي كان على الاول الدية وعلى الثاني الارش كما لو قطع الاصابع ثم قطع هو او غيره الكف لان المقدر
المستفاد من النصوص السابقة انما هو في قطع الحشفة فما فوق والفرض تحققه بالقطع الاول فيبقى للثاني بلا مقدر فيجب فيه الحكومة وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للمشهور بل
كافة المتاخرين بل عن الخلاف الاجماع عليه وان حكي الخلاف فيه في محكي الكافي عن الحلبي لما ذكرناه من النصوص السابقة الى غيره بالاشل الذي فيه ثلث الدية كما عرفته في
كل عضو اشل بل منه يعلم انه لو جني عليه حتى صار اشل وجب ثلثا الدية كما تقدم سابقا بل وكذا لو صار عنينا على ما صرح به في كشف اللثام والمراد بالاشل هنا الذي
يكون منبسطا ابدا فلا ينقبض ولو في الماء البارد او يكون منقبضا ابدا فلا ينبسط ولو في الماء الحار وان التذ صاحبه وامنى بالمساحقة وانزل خلافا للمحكي عن الصدوق وابي علي
فاوجبا في ذكر العنين الدية كالصحيح لاطلاق بعض النصوص السابقة وخصوص قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في ذكر العنين الدية الا انه بعد اعراض المشهور عنه
ومعارضته بالاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع يمكن ارادة ديته منه وعلى كل حال ففيما قطع منه او من الاشل بحسابه بالنسبة الى مجموع الذكر لا الحشفة كما سمعته في
... ورود ما يخص بها الدية ... عدم المنفعة وعدم ورود الدية منها للحشفة مع كونه عضوا بعينه
بناء على الاصل السابق لكن في كشف اللثام بعد ان جزم بذلك في ذكر العنين قال في الاشل ويحتمل اعتبار النسبة الى الحشفة او الجميع وجهان ولا يخفى ما فيه بناء على عدم تقدير
للحشفة منه بل وعليه فان المتجه كونه كالصحيح في اعتبار الحشفة لا مجموع الذكر كما سمعته في الصحيح من ... ولو قطع نصفا ... وجعل
في النصف الاخر خللا من شلل ونحوه فنصف الدية والا فان ذهب بذلك الجماع فالدية كاملة لما تعرفه في الجناية على المنافع وان حصل شلل في الباقي فخمسة اسداس الدية
التي هي نصف الدية لما قطعه وثلثا دية النصف الاخر لانه شلل وفي ذكر الخنثى اذا علم انه امرأة او اسم الاشتباه حكومة كما عن غيره من الزوائد وعن ابي علي ثلث ديته ولم
نجد له ما يدل عليه كما عن المقنع في ذكر الخنثى وانثييه الدية نعم لو علم انه رجل ففيه مفروضه بناء على احديهما للذكر والاخرى للانثيين والا فالحكومة كما هو واضح
وفي الخصيتين معا الدية اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا منها ما في الصحيح في البيضتين الدية وح ففي كل واحدة نصف الدية وفاقا للمشهور بل عن الرياض
كافة المتاخرين بل عن ... الغنية الاجماع عليه لاثبات التوزيع بالسوية الذي هو مقتضى الاصل كما عرفته سابقا ولعموم ما دل على ان كل ما كان منه في الانسان اثنان ففي كل واحد
نصف الدية بل في كتاب ظريف وفي خصيتي الرجل خمسمائة دينار لكن في رواية صحيحة عن الصادق عليه السلام واخرى مرفوعة انه في اليسرى ثلثا الدية لان الولد يخلق منها قال في الاول
ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت فقطعت يده قال نصفها قلت فرجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كانت اليسار ففيها ثلثا الدية
قلت ولم اليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى وقال في الثاني الولد يكون من البيضة اليسرى فاذا قطعت ففيها ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث
الدية وعن الصدوق في المقنع والشيخ في الخلاف والقاضي في المهذب وسلار وابن حمزة وسعيد العمل بها بل هو خيرة الفاضل في محكي المختلف مستدلا عليه مضافا الى الخبرين
بما يعم منهما من تفاوتهما في المنفعة المقتضي للتفاوت في الدية والا فهو ... لا يقتضي التفاوت كما في تفاوت اليد والعينين وعلى كل حال فهو لا يوجب كما
للخاص الجامع لشرائط الحجية على العام وما في المتن من ان الرواية حسنة لكن تتضمن عدولا عن عموم الروايات المشهورة يدفعه انه لا باس بذلك خصوصا بعد ما عرفت من الصحيح
المرتضى والحكم بحجيته كذا ما عن السرائر من ... بعد الرواية ضرورة عدم اشتراط مثل ذلك في الحجية عندنا على انك قد عرفت اعتبار التفاوت في
المنفعة في العمر ونحوهما ما عن المقنعة قال وتذكر ان في اليسرى منهما ثلثي الدية وفي اليمنى ثلث الدية واعتل من قال ذلك بان الحمل من الانثيين يكون منها والولد يتبعها
يكون العقم ولم يتحقق ذلك برواية صحيحة بل خامسة بعد القول به ... على السالم ... ولا اعراضا عنه ولعل غير كذلك منه بظهور زيادة ... نقول
الذكور بما عن بعض الاطباء من انكار اختصاص التولد في الخصية اليسرى بل عن الجاحظ نسبته في حيوان الحيوان الى العامة لا يلتفت اليه في مقابلة قول الصادق عليه السلام وكيف كان
فما عن الراوندي من التفصيل بين الشيخ الايس من الجماع فالنصف وبين الشاب فالثلثان جمعا بين النصوص واضح الضعف بعد عدم الشاهد له وضعف منه ما عن ابي علي
من ... منهما ... في اليسرى ... لا ان الولد منها وفي اليمنى نصفها اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى ولا فرق في الحكم المزبور بين ان يكون لذكر
سليما او مسلولا او اشل لان النص في مسلوخ ... العنين وغير المعهود ... النص في الانثيين ممنوع والله العالم وفي ادرة الخصيتين ... فاحشتها ... تعجزه
خلاف اجده بل في كشف اللثام نسبته الى قطع ... فان فحج ... معروف في العرف وفي كشف اللثام ... اي تباعد رجلاه ... عنه ... او تباعد فخذاه او وسط
ساقيه فلم يقدر على المشي اصلا او ... مشيا لا ينتفع به فثمانمائة دينار كما عن الاكثر القطع به ومستندكتاب ظريف قال فيه فان فحج ... في التهذيب وفي خصية الرجل خمسمائة دينار
فقال

وفي ان اصيب رجل فادر خصيتاه كلتاهما فديته اربعمائة دينار فان فحج فلم يقدر على المشي شيئا الا بنفعه فديته اربعة اخماس دية النفس ثمانمائة دينار الكلي ... على
ما في الكافي وفي البحرة اذا كانت فوق العانة عشر دية النفس مائة دينار فان كانت في العانة فخرمت الصفاق فصارت ادرة في احدى الخصيتين فديتها مائتا دينار
خمس الدية ويمكن حملها على ان دية البحرة مائة فان نسب للادرة اضيف اليها اخرى للادرة خاصة فيتم لها مائتان ولا يعارض ذلك ما عن معاوية قال تزوج جاري
لي امرأة فلما اراد مواقعتها رفسته برجلها ففتقت بيضته فصار ادر فكان بعد ذلك ينكح ولا يولد له فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك وعن رجل اصاب سرة رجل ففتقها
فقال في كل فتق ثلث الدية بعد قصور سنده وشذوذه وعدم عامل به فليطرح او يحمل على ارادة ان في الفتق ثلث الدية فان استلزم الادرة لزم خمسها كما لا
ينافيه في خبر ظريف بضعف سنده كما وقع من بعض بل هو ظاهر قول المصنف فيه ان الشهرة مؤيدة ضرورة تسليم ضعفه الا ان الشهرة جابرة لكن قد عرفت
انه مروي بعدة طرق فيها الصحيح وغيره فلا محيص عن العمل به فما عساه يظهر من بعض من الوسوسة في الحكم المزبور او الاشكال فيه في غير محله والله العالم
السادس عشر الشفران وهما عن اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم كما صرح به غير واحد من الاصحاب بل هو كذلك عن مجمع البحرين بل عن المبسوط
انهما والاسكتان شيء واحد لكن قد فرق بينهما عند اهل اللغة عن شيئين قال بعضهم الاسكتان هو اللحم المحيط بشق الفرج والشفران حاشيتا الاسكتين كما ان
للعينين جفنين تنطبقان عليهما وشفرهما الحاشية التي ينبت فيها الهدب العينين والاسكتان كالاجفان والشفران كشفري العينين بل عن الشراح ومواضع اخر
من المبسوط نفسه ... بل في كشف اللثام الفرق بين الاسكتين والشفرين بما سمعته هو المعروف عند اللغويين قلت الا ان العرف على ما ذكره الاصحاب وعليه ... ابدا
بعد ان لم يعلم حدوثه كما حقق في محله على ان الموجود في النصوص قطع الفرج لا الشفرين قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الرحمن بن سيابة في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع
فرج امرأته لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد اليها الدية قطعت لها فرجه ان طلبت ذلك في اخر رجل قطع فرج امرأة فقال اغرمه لها نصف ديتها وهو محمول على قطع احدهما
كما ان الاول محمول على قطعهما معا وليس فيهما الشفران ولكن الاصحاب عبروا به لتبادره من الفرج عرفا بالمعنى الذي ذكرناه دونه بالمعنى الاخر وح فيجب الدية في الاسكتين
لا في حرفيهما الذين فيهما من الدية بالحساب ان امكنت النسبة بالمساحة والا فالحكومة كما في كشف اللثام والرياض وان منه الصلح وكذا في غيره ولعله لثبوت الدية
لهما بها باعتبار كونهما عضوين في البدن فيندرجان في العموم السابق واضح لضعف الاصل بعد ظهور العموم في غيره لامكان تميزه عضوا مستقلا بل هو كطرف الشفتين
وعلى كل حال ففيهما معا ديتها وفي كل واحد نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه للقاعدة التي سمعتها غير مرة وتستوي في الدية ونصفها السليمة والرتقاء والقرناء
والصغيرة والكبيرة والبكر والثيب للعموم الذي لا مدخلية في تناوله للامور الداخلة نعم لو كان بهما استحشاف او شلل كان فيهما ثلث الدية بناء على الحاق الاستحشاف
بالشلل الذي قد عرفت الضابط فيه وفي الركب حكومة لعدم المقدر له وهو في المرأة مثل موضع العانة من الرجل الذي فيه الحكومة بعد التقدير بلا شك قطعه
منفردا او منضما الى الفرج منه او منها لعدم الدليل على التبعية نحو تبعية الراحة للاصابع فليس الا الحكومة كما هو واضح وفي افضاء المرأة ديتها بلا خلاف
به بل ولا اشكال ولكن يسقط ذلك في طرف الزوج ان كان بالوطء لا بالاصبع ونحوه بعد بلوغها واما لو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والانفاق
عليها حتى يموت احدهما ولو لم يكن زوجا وكان مكرها فلها المهر والدية وان كانت حرة مطاوعة فلا مهر لها لانها بغي ولكن لها الدية كما تقدم تحقيق ذلك وغيره
موضوعا وحكما بما لا مزيد عليه في كتاب النكاح والحمد لله فلاحظ وتأمل ولو كانت المكرهة بكرا هل يجب ارش البكارة زائدا على المهر فيه تردد والاشبه عند
المصنف والفاضل وجوبه بل عن المبسوط انه مذهبنا لانها جناية تعدد المسببات بتعدد الاسباب مفروض انه يقوم بكرا مرة وثيبا اخرى فيلاحظ التفاوت مع مهر المثل
ودية الافضاء ولكن قد يقوى دخوله في المهر الذي اعتبر البكارة فيه للاصل بعد خلو النصوص الواردة في مقام البيان عنه بل ظاهر اقتصارها على غيره
ولقول الصادق عليه السلام لعبد الله بن سنان المتقدم في دية الشعر ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب باحدهما وجب المهر كاملا اما المطاوعة فظاهر
العبارة عدمه لما كان المهر لكنه لا يخلو من نظر بناء على الاذن في الجناية من المجني عليها يسقط ارشها هذا كله في الحرة اما الامة فقد قيل ان عليه ارش
البكارة مطلقا مطاوعة او مكرهة وفي بعض الاخبار بنصف عشر قيمتها ولعله هو مبني على ان مطاوعة الامة لا يسقط حق عوض البضع الذي هو للسيد وان كانت هي
بغيا كما تقدم تحقيق ذلك في محله وكيف كان فهل يلزم ذلك في ماله اما المهر واما الدية فلان الجناية اما عمد او شبيه العمد بناء على ان ذلك البالغ وكل
منهما يقتضي التعلق بالمال عن المبسوط انما يكون عمدا محضا اذا كانت صغيرة وبدنه كبيرا ويعلم ان مثلها لا يطيق ذلك فهي تقل بذلك فقضاها عمدا محضا
فالدية مغلظة حالة في ماله وان وجبت عن عمد الخطأ فالدية مغلظة مؤجلة عندنا في ماله وعندهم على العاقلة قال وعمد الخطأ ان تكون كبيرة قد تفضي مثلها
وقد لا تفضي فان وجد الافضاء علمنا انه عامد في فعله مخطئ في قصده فلهذا كان عمد الخطأ قال واما الخطأ فقد قال بعضهم ان يتصور في الافضاء خطأ محض بان يكون في الصغيرة
المجنون والنائم بل وفيما اذا كانت له زوجة قد وطئها ويعلم ان وطئها لا يفضيها ماله وجد على فراشه امرأة فافضاها ويعتقد انها زوجته فانه خطأ محض والله العالم
السابع عشر قال في المبسوط الاليتين الدية وفي كل واحد منهما نصف الدية وفي المرأة ديتها وكل واحدة منهما نصف ديتها ووافقه عليه غير واحد ممن تأخر عنه وهو
حسن تعويلا على الرواية التي مرت في فصل الشفتين التي هي كل ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها ضرورة كونهما عضوا متميزا فيهما الجمال
والمنفعة والمراد بهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذ بين عظم الظاهر كما عن المبسوط والوسيلة والتحرير وغيرها اعتبار الوصول الى العظم في وجوبها لانهما اسم لمجموع ذلك
والا فبعض الدية بالحساب ان امكن والا فالحكومة كما هي الصلح الممكن ارادته من الحكومة ... فان لم يمكن الصلح فليس الا الاقل للاصل لكن في قواعد الفاضل بعد ان فسرهما
بما سمعت قال فاذا قطع ما اشرف منهما على البدن فالدية وان لم يقرع العظم وظاهره الاكتفاء بقطع المشرف منهما حتى ينتهي الى مساواة الظهر والفخذ بل الحكومة فيما زاد على ذلك
الحكومة مع الدية وهو مبني على خروج البعض عن مسماها عرفا وفيه منع اذ الظاهر انهما عرفا اسم لمجموع هذا اللحم الى العظم والله العالم **الثامن عشر** الرجلان وفيهما الدية
وفي كل واحدة نصف الدية اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا من غير فرق بين اليمنى واليسرى كما سمعته في اليدين وحدهما مفصل الساق بلا خلاف اجده فيه لانه الذي
يدل عليه العرف واللغة فان قطعتا مع الاصابع فدية كاملة وفي الرجل الواحدة نصفها والبحث في قطع بعض الساق معها كالبحث في قطع بعض الساعد وكذا الكلام في

القطع من مفصل الركبة او من اصل الفخذ على حسب ما سمعته في اليد وفي الاصابع منفردة دية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل بما ظهر من بعض نفيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى [illegible] وعلى انه في كل اصبع عشر الدية نحو ما سمعته في اصابع اليدين نصا وفتوى حتى في الخلاف في الابهام بالتسوية او بالتفاوت كما سمعته مفصلا في اليد اذ الحكم فيهما متحد نصا وفتوى في ذلك كله وفي ان دية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية وفي الابهام على اثنين بل وفي حكم الرجل الزائدة اذ هي كاليد الزائدة كذلك التي قد عرفت الحال فيها مفصلا لكن عن المبسوط والتحرير هنا في الرجلين تفصيلا وهو ان احدى الرجلين اذا كانت اطول من الاخرى ولا يمكن المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع الطويلة فان لم يقدر على المشي على القصيرة فعليه القود والدية لظهور انها اصلية او الحكومة على ما اخترنا لظهور ان القصيرة هي الاصلية وانما تعذر المشي عليها لطول الزائدة فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود او دية الاصلية الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ظهور منع ذلك كله مع انه ينبغي ان يأتي مثله في اليدين ثم قال ولو جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلث الدية لان الظاهر اصالتها ولا يمكن الصبر لينظر هل يمشي على القصيرة اولا فان قطعها اخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجل فان لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم وان قدر ظهر زيادة الطويلة فيسترد من الدية الباقي وفيه المنع السابق ايضا اذ امكان المشي عليها لا يقتضي اصالتها التي يرجع فيها الى مستوى الخلقة وربما يمكن من ذلك مع انها زائدة وربما لا يتمكن مع كونها اصلية كما هو واضح والله العالم وفي الساقين الدية وكذا في الفخذين وفي كل واحدة نصف الدية نحو ما سمعته في الساعد والعضد بالنسبة الى قطعهما مستقلين منضمين وح ففي قطع الساق والفخذ او بعضهما مع ما تحته ما تقدم في قطع الذراع او العضد وبعضهما وما تحته من الكلام وعبارة المبسوط المحكية عنه كعبارته هنا قال وحدّ ما فيه نصف الدية ان يقطع من مفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من السارق عندهم وان قطعها من نصف الساق ففيها دية وحكومة وان قطعها من الركبة فكذلك وان قطعها من الفخذ فكذلك ثم كل ما قطع معها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مقدر كما قلناه في اليد كما في الكتاب المتقدم ذكره الى اخر وح فيجري فيهما ما سمعته في اليد وبالجملة الرجل كاليد اصابعها كاصابعها فلاحظ وتامل

مسائل الاولى

في الاضلاع مما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيها مما يلي العضد لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير كما صرح به ابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيد وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم عن ابن ادريس انه اطلق المقدر الاول في مطلق الضلع ولم يفصل وفيه على تقدير خلافه انه لا مستند للحكم المزبور الا ما في كتاب ظريف الذي قد عرفت اعتباره في بعض طرقه وهو صريح في التفصيل قال وفي الاضلاع فيما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون دينارا وفي صدعه اثنا عشر دينارا ونصف ودية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحته على ربع كسره ونقبه مثل ذلك وفي الاضلاع مما يلي العضد دية كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره دينارا ونصف فان نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا ثم ان ظاهره كظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن صريح التحرير ان الاضلاع قسمان منها ما يخالط القلب خمسة وعشرون دينارا ومنها ما لا يخالطه ويلي العضد وهي الاعلى منها ففيه عشرة لكن في التنقيح ويريد بالمخالط الجانب الذي عند القلب ويعدم المخالطة خلاف ذلك فالضلع الواحد ان كسر من الجهة الاولى ففيه اعلى الديتين وان كسر من الجهة الثانية ففيه ادناهما وتبعه ثاني الشهيدين وهو كما ترى غير ظاهر الوجه

المسألة الثانية

اذا كسر بعصوصه وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الورك وقيل هو العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينيه اعني عظمه الذي يجلس عليه يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى وربما قيل انه تصحيف لذا لم يذكره اهل اللغة ولكن قد سمعت ما في القاموس وفي كشف اللثام فقد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وعن الراوندي البعصوص عظم حول الدبر وعلى كل حال لو كسره كاسر على وجه لا يملك غائطه كان عليه الدية كاملة في القواعد والتابع ومحكي الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها لخبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فما فيه من الدية فقال الدية كاملة الحديث وكذا الوضوء بمجانه مكسر الفتين وهو ما بين الخصيتين الى الفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كما في الكتب السابقة وهي رواية اسحق بن عمار سمع الصادق عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين بذلك وفي المسالك ان العمل بهاتين الروايتين مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا قلت وهو كذلك كما اعترف به في الرياض بل صرح به الصيمري وزاد بل فتاوى الاصحاب مطبقة وح ينجبر الخبران المزبوران بذلك كما يشعر به ما في المتن من النسبة الى الرواية من التردد فيه في غير محله والله العالم

المسألة الثالثة

في كسر كل عظم من عضو مقدر خمس دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره كما نص عليه الشيخان والديلمي والحلي وابو المكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن الخلاف اذا كسر يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس الدية وان انجبرت على عثم كان عليه دية كسره مسندا الى عليه الاجماع والاخبار وربما يوافقه في الجملة ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبر على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد كذا الساعد اذا كسرت قصبتا جميعا فان كسرت احدى الزندين فخمسون دينارا وعن الفقيه والتهذيب والجامع ان فيه اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلثمائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار فان كسر احد القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي احدهما ايضا في الكسر لاحد الزندين خمسون دينارا وفي كليهما مائة دينار انتهى وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الابهام من اليد والرجل وقصبتها التي تلي الكف والقدم خمس دية الابهام ان جبر من غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر ما من اصابع الرجل الاربع ستة عشر دينارا وثلثا وفي كسر المفصل الاوسط من الاصابع الاربع للكف احد عشر دينارا وثلثا ومن اصابع الرجل احد عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر المفصل الاعلى في كل من اصابعهما خمسة دنانير واربعة اخماس دينار ولم يتعهد الكسر في الاصابع بالانجبار على غير عثم وعيب وفي الكف اذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب اربعون دينارا وفي كل من الورك والفخذ والركبة والساق والقدم اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجلين ولعل المراد في كل من الورك والفخذين وكذا البواقي ونص على ان كلا من الفخذ والساق ان عثمت ففيها ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع اكثر هذه الاعضاء ان فيه اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان في كل كسر من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد واحد الزندين او الكفين خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر الا انه كما ترى لم نجد ما يدل على تمام ما ذكره وكيف كان فالمشهور

كتاب الديات

الهجان في موضحة ربع دية كسره بل عن الشيخ في الخلاف الموافقة هنا مدعيا عليه الاجماع كالمحكي عن الغنية وهما الحجة بعدما في الذي عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن من قوله ودية موضحة ربع دية كسره وبعدما في كتاب ظريف بعد ذلك في اكثر الاعضاء بل وفي نقبه ايضا لكن فيه ان في كسر الكف اربعين دينارا وفي موضحتها خمسة وعشرين دينارا وفي كسر قصبة ابهام الرجل ستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها ونقبها خمسة وثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل الاوسط من الاصابع الاربع احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحته دينارين وفي المفصل الاعلى منها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار وفي موضحته نقبه دينار وثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق ان في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع الا ان ذلك كله قاصر عن معارضة ما سمعته مما يدل على المشهور وفي رضه ثلث دية ذلك العضو ان برئ او عثم فان برئ على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه كما نص عليه من عرفت بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن المراسم اطلاق الثالث من غير تفصيل بين البرء من غير عيب وعدمه وفي نكت المقنع ان ما بين المثلثين اي الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشر الى المستند وهو كذلك اذ العمدة في هذه المقادير كتاب ظريف والموجود فيه في رض كل من المنكب والمرفق والورك والركبة اذا انجبر على عثم ثلث دية النفس ولعلهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين كذا الباقيان ومنه ان في رض الرسغ اذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وفي الكعب اذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وقال ابن حمزة فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف وانجبر على غير عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث وفي فك من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس ديته كما صرح به من عرفت عدا ابن زهرة منهم ونقل في الاول انه ذا جعله في الشلل ولكن في كتاب ظريف في فك كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلثون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا وفي فك الكف ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار قال وكذا روي عن الرضا وفي فك قصبة الابهام من اليد والرجل التي تلي الكف والقدم عشرة دنانير وفي فك المفصل الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا في فك المفصل الثاني من سائر اصابع اليد والرجل وفي فك المفصل الاوسط والاعلى من سائر اصابع اليد ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي فك الاوسط من اصابع الرجل ثلثة دنانير وفي فك اعلى سائر اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار كذا عن الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك اوسط سائر اصابع الرجل ايضا ثلثة دنانير وثلثا دينار وفي اعلى مفاصل سائر اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة فك الكف او تعطلت ففيها ثلثا دية اليد فان صلحت والتأمت ففيها اربعة اخماس الفك وفي فك انملة الابهام عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصفه وفي فك الكف وفي فك كل من المفصل من غير الابهام ثلثة دنانير وثلث وفي فك العضد والمرفق والمنكب ثلثون دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتأم ففيه اربعة اخماس دية الفك وعلى كل حال فمن ذلك كله يظهر ما في المسالك من ان مستند المشهور في الكسر الابعاض والرض والفك كتاب ظريف وطريقه ضعيف ولذا نسبه المصنف الى الشيخين في النافع مشعرا بنوع تردد فيه ضرورة انك قد عرفت امكان تصحيح بعض طرق الكتاب المزبور لكنه كما عرفت غير مشتمل على جميع الاحكام المزبورة فالعمدة الاجماع المزبور معتضدا بالشهرة وغيرها واما الاخير فهو مع امكان ادراج الجزء الاول منه في الشلل يمكن تحصيل الاجماع عليه ايضا اذ لم اجد فيه خلافا ولا حكاه احد من الناس كما اعترف به بعض الافاضل مضافا الى امكان دعوى الاجماع المركب الى امكان دلالة ما في كتاب ظريف عليه ولو في الجملة ويتم بعدم القول بالفصل ومع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة الصلح ونحوه والله العالم

المسألة الرابعة

قال في المبسوط والخلاف في الترقوتين وهي العظمان اللذان بين ثغرة النحر والعاتق في كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشار الى ما ذكره الجماعة عن ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا ونحوه عن الرضا على ما في كشف اللثام بل في غاية المرام للصيمري نسبته الى الشهرة بل عن الخلاف الاجماع على التقدير فيهما وكفى بذلك كله حجة لما عسى ان يظهر من نحو العبارة من التردد فيه في غير محله خصوصا بعد ان عرفنا اعتبار بعض طرق الكتاب المزبور نعم لم يبق في شيء من النص حكمهما اذا لم يجبر او جبر على عيب فيتجه الحكومة مع تعذر للضابط مراعيا لوجوب اكثر الامرين منها ومن المقدر المزبور لكن في الوسيلة وشرح الصيمري وعن المهذب الدية فيهما ونصفها في احدهما للعموم السابق الا ان ذلك كما ترى في كتاب ظريف او الوسيلة في صدعها اربعة اخماس دية كسرها وفي الاول منهما فان اوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اخماس ثمانية من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت فديتها ربع دية كسرها عشرة دنانير ولكن المتجه الحكومة في ذلك بعد اعراض الاصحاب والله العالم

المسألة الخامسة

من داس بطن انسان حتى احدث بالبول او الغائط ديس بطنه او يفتدي من ذلك بثلث الدية كما عن الشيخين وابن حمزة وهي رواية النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال رفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وفيه ضعف مشهور يمنع من العمل به مما لف الاصول التي منها عدم القصاص مع التغرير بالنفس على انها قضية في واقعة ولذا قال ابن ادريس فيما حكي عنه ان الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص لذلك بل ولا وتبعه جماعة ممن تأخر عنه فاختار الحكومة لعله ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن صرح بضعف الرواية وان لم يصرحوا بالحكومة لكن قد يقال بانجبار الرواية بفتوى الاكثر المحكي في الروضة بل وبالاجماع المحكي عن الخلاف مضافا الى دعوى الشيخ الاجماع على قبول روايات السكوني الذي لا ينفك عنه غالبا النوفلي الذي يشهد له ملاحظة عمل الاصحاب بها في كثير من الابواب واغتشاش المحمدين الثلثة في كتبهم الا بعضها ومن هنا عد حديثه قويا وكون الخبر قضية في واقعة لا ينافي فهم التعدية منه كما في نظائره نعم ينبغي الاقتصار على البول والغائط القاهرين من الاحداث في الثياب لا الريح التي الحكم فيها الحكومة بلا قطع بها بعض الافاضل وهو كذلك للعرف والله العالم

المسألة السادسة

من افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فعليه ثلث ديتها لخبر ظريف بن ناصح المعتضد بما في خبر معوية بن عمار من قوله في كل فتق ثلث الدية ولكن في رواية هشام بن ابرهيم عن ابي الحسن عليه السلام ديتها بل عن الفقيه ان اكثر اصحابنا ان في ذلك الدية كاملة وان كنا لم نعثر على غير الرواية المزبورة اللهم الا ان يريد ما تسمعه في سلس البول ولعله لذا قال المصنف وغيره فهي اولى مضافا الى ان سلس البول منفعة واحدة فيجب في تفويتها الدية كما اشعر في نظائره والى عدم القائل بالرواية الاولى كما اعترف به بعضهم فلا تصلح معارضة للاخيرة المعتضدة بالشهرة الظاهرة والمحكية التي بها يجبر ضعف الرواية وعليه يحمل مثل مرسل يونس ان الخبر في عمر الطبيب عن الصادق عليه السلام وما في خبر عبد الله بن سنان الوارد في الشعر ولعله اليهما اشار محكي التحرير بقوله وفي رواية اخرى مرسلة انها والخبر السكوني ان عليا عليه السلام دفع اليه جاريتان دخلتا الحمام فافتضت احداهما الاخرى باصبعها

في الجناية على المنافع

نفضي على البنت عقلها بناء على ان المراد من ذلك مهرها كما عن جماعة ويحتمل ارادة ديتها بل عن مجمع البحرين تفسير الخبر المزبور به وح يكون معاضداً للرواية المزبورة ولا يقدح خلوهما عن المهر بعد تكفل غيرهما به وبعد الاتفاق كما في الرياض على ثبوته بل والى قاعدة عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين بل قد يحتمل مع ذلك ارش البكارة المقابل في الاخبار بعشر القيمة ان كانت امة ففرض الحرة ح امة وتقوم بل قيل انه يشعر به الفتوى المتقدمة في افضاء المرءة الا انك قد عرفت هنا ما يقتضي عدم دخوله في المهر فلاحظ وتامل **المقصد الثاني** في الجناية على المنافع وهي سبعة **الاولى** العقل وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم الشيخ وابن زهرة في محكي المبسوط والغنية مضافا الى النصوص التي منها خبر ابرهيم عن الصادق ع قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات بل والى ما دل على وجوب الدية في كل ما كان في الانسان منه واحد بل ظاهر الفتوى ومعقد نفي الخلاف وغيرهما عدم الفرق في ذلك بين الضرب على الراس وغيره وغيره مما ليس بجرح او ضرب كما لو فزعه حتى ذهب عقله وهو واضح وفي بعضها الارش في نظر الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان كي توزع عليه الدية فيرجع الى الحكومة كما في غيره ولكن في المبسوط والوسيلة وقواعد الفاضل يعتبر بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصف عقله او جن يوما وافاق يومين كان الذاهب ثلثه وهكذا بل في مجمع البرهان لا كلام ان علم نسبة الذاهب الى الباقي ولكن العلم به مشكل ولا سبيل اليه الا نظر الحاكم ومن عاشره من الحذاق يمكن امتحانه بالوقوع والايام ومعقولية كلامه وضبط احواله فان علم النسبة عمل بها والا فالحكومة قلت ولكن هو كما ترى مجرد تخمين بل يمكن القول بعدم اجزاء للعقل على وجه توزع عليها الدية فليس الا الحكومة والصلح بل يمكن القطع به فيما اذا لم يزل العقل ولا نقص نقصانا مقدرا ولكن اختل نقصا منه موسوسا يستوحش مع الانفراد ويفزع من غير شيء يفزع في العادة والله العالم وكيف كان فلا قصاص في ذهابه ولا نقصانه بلا خلاف اجده فيه لعدم العلم بمحله المختلف فيه انه القلب او الدماغ او غيرهما بل ومع العلم به لما فيه من التغرير لو سبق الجاني كما هو واضح ولو شجه مثلا او قطع يده فذهب عقله لم يتداخل ديتا الجنايتين للاصل والخبر المزبور ولكن في رواية صحيحة ان كان بضربة واحدة تداخلتا وهي صحيحة ابي عبيدة الحذاء سئل ابا جعفر ع عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله قال فان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانتا الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه ولو ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت بل عن الشيخ في النهاية وابن سعيد في الجامع العمل بمضمونها كما عن ابن ادريس اطلاق ان ليس في ذلك سوى الدية على ما حكى عنه في كشف اللثام وفي التنقيح حكى عنه الموافقة لما في النهاية وحكى غيرهما عنه انه قال بعد الحكم بعدم التداخل وقد قلنا من قبل فان شج فذهب العقل موضحة او مأمومة او غيرهما من الجراحات لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة الا ان يكون ضربه ضربتين او ثلثا فجنت كل ضربة جناية كان عليه جنايتها واورد ذلك شيخنا في نهايته الا ان هذا اظهر من ذلك وشيخنا قد رجع عما اورده في نهايته وقال بما اخترنا الان في مسائل خلافه وهو الصحيح لان تداخل الديات اذا لم يمت المجني عليه يحتاج الى دليل وصريحه موافقة المشهور ومنها ان الشيخ رجع في النهاية الى موافقته بل في محكي الخلاف والمبسوط بل قيل ان الشيخ لم يعمل بالخبر المزبور في مسئلة تداخل جناية الطرف في النفس في صورة الافتراق التي حكم هو فيها بعدم التداخل فكيف يصح اسناد العمل به اليه هنا وعلى كل **حال** فالصحيحة المزبورة قاصرة عن معارضة ما سمعت من وجوه فهنا كان الاول مع كونه اشهر بل المشهور واشبه باصول المذهب وقواعده بل عليه عامة المتاخرين بل عن الخلاف وظاهر المبسوط الاجماع عليه وكيف كان ففي رواية لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها قيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهي حسنة بل صحيحة ولعل المراد الرواية المزبورة المتضمنة للحكم المزبور ويمكن ان يريد رواية ابي حمزة الثمالي قال قلت لابي جعفر ع ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قلت فانه عاش عشرة ايام او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها قلت فانه مات بعد شهرين او ثلثة قال اصحابه نريد ان نقتل الرجل الضارب قال ان ارادوا ان يقتلوه ويردوا الدية ما بينهم وبين سنة فاذا مضت السنة فليس لهم ان يقتلوه ومضت الدية بما فيها وعلى كل **حال** فقد حكي العمل بها عن الشيخ وبني البراج وسعيد والصهرشتي والطبرسي وغيرهم بل في نكت الشهيد ما علمت لها مخالفا وكذا في كشف اللثام قال الا ان الصدوق والمصنف والمحقق اقتصروا على ذكره رواية لان الظاهر ان لا قود الا مع تحقق الموت بالضربة وتحقق شروط العمد وعدم التقدير بالسنة ونحوها وفيه ان ذلك كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ومن هنا قال الشهيد هذا كلام على النص وفتاوى الاصحاب والاصح العمل بهذه الرواية لكن في كشف اللثام والتهجم على الدم مشكل ويمكن تنزيل اطلاقهم واطلاق الروايتين على تقدير تحقق شروط العمد نعم ينفي التقدير بالسنة وان مات فيها تحقق موته بالضربة وفيه ان التهجم على الدم بدليله مع ان ذلك بالنسبة الى مقابلة ضرورة ان القود بعد السنة تهجم على الدم مقتضى النص والفتوى عدم القود بعد السنة وان مات بها وكانت الضربة مما يقتل غالبا او قصد بها القتل وثبوت القود بها قبل السنة مطلقا لكن يمكن تقييد الاخير بما لا ينافي شرط القصاص بقرينة كون الضربة بعمود الفسطاط فهي مما يقتل غالبا او مقصود بها ذلك وح فتخالف الاصول بسقوط القود بعد السنة مع اجتماع شرطه لا باس به بعد النص والفتوى والاحتياط في الدماء فتامل جيدا وان جنى الجاني فاذهب العقل ودفع الدية ثم عاد العقل لم يرتجع الدية لاحتمال انه هبة مجددة وللخبر المزبور واحتمال ان المراد بقوله اله ان ياخذ الدية السؤال عن المجني عليه بمعنى اله ان ياخذ الدية فاجاب لا قد مضت الدية مع ما يتعلق بها من الاحكام او مع ما فيها الدية من الجناية اي بطلت لظهور ان العقل لم يكن زائلا في غاية البعد والفساد ضرورة كونه سؤالا عن ارتجاع الجاني ما ادى من الدية فقال لا قد مضت الدية وما يتعلق بها او ما فيها وفي ما الجناية اي ثبتت واستقرت فلا تسترد او مضت الدية اي اداؤها ما في الجناية اي حكم الجناية اداؤها فلما اداها فقد مضى حكمها فلا تسترد وما رجع اليه هبة مجددة نعم قد يقال بضعف الخبر المزبور عن ثبوت الحكم على الاطلاق الذي منه لو حكم اهل الخبرة بانه لم يكن قد ذهب وانما عرض له شاغل ومن هنا قال الفاضل في القواعد هذا اي لزوم الدية اذا حكم اهل الخبرة بعدم زوال العارض

كان من

ولو حكم

وان حكموا بزواله الى مدة انتظر فان استمر فالدية وان عاد قبل استيفاء الدية فلا يطالب بالدية بل يطالب بالارش وان عاد بعده احتمل عدم الارتجاع لانه هبة من الله تعالى مجددة ولو مات قبل الياس من عوده ففي عدم وجوب الدية اشكال وان كان لا يخلو بعض كلامه من نظر والتحقيق ثبوت الدية ما لم يعلم عدم زواله ولو بحكم اهل الخبرة لاطلاق الادلة والله العالم ولو انكر الجاني ذهاب العقل وادعاه المجني عليه اختبر في حال خلواته وفي حال غفلته فان ظهر اختلال حاله في الاختلاف في اقواله واعماله ثبت جنونه بغير يمين منه لان الفرض جنونه ولا يمين من وليه وان لم يظهر الاختلال فالقول قول الجاني مع اليمين كذا لو لم يمكن الاختبار لموته ونحوه والله العالم **الثاني** السمع وفي ذهابه كملا من الاذنين باختلاف اصنافه حدة وثقلا الدية ان علم ذلك ولو بان شهد اهل المعرفة باليأس من عوده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا منها ما مر في خبر ابرهيم بن عمر ومنها ما في خبر ظريف المعروض على الرضا ع في ذهاب السمع كله الف دينار وان امل اهل الخبرة العود بعد مدة معينة توقعنا انقضائها فان لم يعد فيها فقد استقرت الدية بل لعله كذلك ايضا لو قال اهل الخبرة يرجى عوده لا الى مدة معلومة ضرورة انتهاء الانتظار لسقوط الدية كما سيأتي انه كذلك في الابصار ولو رجع في اثناء المدة المعلومة فالارش بل وكذا لو رجع بعدها لظهور عدم ذهابه وان اخطأ اهل الخبرة بالتحديد بل ولو كان بعد الاستيفاء ففي صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع انه قال في رجل ضرب رجلا في اذنه بعظم فادعى انه لا يسمع قال يترصد ويستغفل وينتظر به سنة فان سمع او شهد عليه رجلان انه سمع والا احلفه واعطاه الدية قال فان عثر عليه بعد ذلك انه سمع قال ان كان الله تعالى رد عليه سمعه لم ار عليه شيئا لكنه لا يخلو من اجمال وعلى كل حال فلو مات قبل انتهاء المدة فالمتجه وجوب الدية كما في القواعد ويحتمل العدم لعدم تحقق الذهاب الدائم خصوصا بعد اخبار اهل الخبرة بعوده ولو كذب الجاني المجني عليه عند دعوى ذهابه وقال انه اصم اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي وصيح به بعد استغفاله فان تحقق ما ادعاه اعطي الدية والا احلف القسامة للوث وحكم له ولعله جمع بذلك بين ما عن المبسوط من اطلاق تحليفه كصحيح سليمان بن خالد بل وما عن كافي ابي الصلاح من اطلاق انه ان انزعج للصوت الرفيع من حيث لا يعلم فهو صحيح والا فهو اصم والله العالم ولو ذهب سمع احد الاذنين ففيه نصف الدية من غير فرق بين كونها احد من الاخرى او لا بل وبين ان يكون له سواهما اولا سواء كانت الذاهبة بآفة من الله تعالى شانه او بجناية جان لاطلاق النص والفتوى خلافا لابن حمزة فاوجب الدية كاملة ان كانت الاخرى ذهبت بسبب من الله تعالى شانه ولم اجد له دليلا سوى القياس على العين وهو باطل عندنا ولو ادعى نقص سمع احدهما قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة سدا جيدا وتطلق الصحيحة ويصاح به ويضرب بجرس حيال وجهه ويتباعد عنه حتى يقول لا اسمع فيعلم ذلك المكان ثم يعاد عليه المرة ثانية من جهة اخرى بعد المقايسة بينها وبين الجهة الاولى مسافة بالبصر فان تساوت المسافتان صدق ثم تطلق الناقصة وتسد الصحيحة ويعتبر بالصوت يتباعد عنه حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار فان تساوت المقادير في سمعها فقد صدق ويمسح مسافة الصحيحة والناقصة ويلزم من الدية بحساب التفاوت فان نصفا فنصف الدية وان ثلثا فثلث وهكذا وفي رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع يعتبر الصوت من جوانبه الاربعة وهي في رجل وجئ في اذنه فادعى ان احدى اذنيه نقص من سمعها شيئا فقال تسد التي ضربت سدا شديدا ويفتح الصحيحة فيضرب لها بالجرس حيال وجهه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يضرب به من خلفه ويقال له اسمع فاذا خفي عليه الصوت علم مكانه ثم يقاس ما بينهما فان كان سواء علم انه صدق ثم يؤخذ به عن يمينه فيضرب به حتى يخفى عليه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يؤخذ به عن يساره فيضرب به حتى يخفى عنه الصوت ثم يعلم مكانه ثم يقاس فان كان سواء علم انه صدق قال ثم يفتح اذنه المعتلة ويسد الاخرى جيدا ثم يضرب بالجرس من قدامه ثم يعلم حيث يخفى عليه الصوت يصنع به كما صنع به اول مرة باذنه الصحيحة ثم يقاس فضل ما بين الصحيحة والمعتلة بحساب ذلك ولا ريب ان ذلك اشد في الاستظهار لكنه غير لازم بعد فرض علم صدقه من اول مرة ومن هنا كان فتوى المصنف وغيره بما سمعته لا الرواية بخصوصها كالفاضل وفي انه يصدق مع التساوي في الاعتبار ويكذب مع الاختلاف ضرورة انه ذلك كما هو واضح ويؤيده ما في كتاب ظريف فانه بعد ان ذكر المقايسة بين العينين قال وان اصاب سمعه شيء على نحو ذلك يضرب له بشيء كي يعلم منتهى سمعه ثم يقاس ذلك ونحوه فيما عرضه يونس على الرضا ع وغيرهما من الاخبار الظاهرة جميعها كالفتاوى في استحقاقه الاستظهار بالقسامة كما من خبرين لكن في كشف اللثام ويضم الى ذلك الاستظهار بالايمان كما في النهاية اذ ربما كانت احدى الاذنين اضعف من الاخرى قبل هذه الجناية ولا بأس به احوط مع بذلها والا ففي الزامه بها او امتنع من ذلك نظر والله العالم ولو كان يدعي النقصان في الاذنين معا اعتبر بالتجربة بان يوقف بالقرب منه انسان يصيح على غفلة منه فان ظهر تغير يعلم به سماع او قال قد سمعت تباعد عنه وصاح على غفلة الى ان يصل الى حد لا يظهر عليه تغير فان قال مع ذلك لم اسمع حلف القسامة قدر ما ادعاه من النقص وعلم على الموضع علامة ثم يزيد في البعد حتى ينتهي الى موضع من البعد يسمع فيه مثل ذلك من هو سميع لا آفة به في مثل سن المجني عليه فينظر كم بين المسافتين ويبسط الدية على المسافة الثانية موجب الدية بقدر النقصان ويرشد اليه خبر القداح الذي ستسمعه في دعوى نقصان البصر في الاستظهار بالايمان كما سمعته وستسمعه في البصر وكذا الكلام في الاعتبار بالصوت من جوانبه الاربعة الذي قد عرفت انه احوط واولى كما يرشد اليه خبر ابي بصير السابق فان تساوت الجوانب الاربع في انتهاء السمع والجانب صدق والا كذب وعلى ما سمعته في نقص سمع احد الاذنين وفي ذهاب السمع بقطع الاذنين ديتان بلا خلاف ولا اشكال للاصل ولو ذهب السمع كله بقطع احد الاذنين فدية ونصف للاصل المزبور بل ولو حكم اهل المعرفة ببقاء القوة السابقة الا انه قد وقع في الطريق ما ساق حجبها عن السماع لحمل الدية ايضا وان تعطيل المنفعة نحو الاتلاف في المعنى بل لعله نحو الزوال واحتمل الحكومة لاصل البراءة وبقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فقد بنا بناء على ان التعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق وكيف كان فلا يقاس السمع يوم هبوب الريح ولا في المواضع المختلفة ارتفاعا وانخفاضا بل لا بد من الانضباط بل يتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة ولو استظهر لا يريد ذلك كله استظهارا وامتحانا والله العالم **الثالث** في ضوء العينين وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص عموما وخصوصا من غير فرق بين افراده المختلفة شدة وضعفا حتى الاعشى والاجهر ما لم يمنعه من الابصار وان استشكل فيه الفاضل للنقص الموجب لنقصان العوض وفيه ان الفرض عدم النقص به والا فلا اشكال في مراعاته بمقدار من الدية ان علم والا فالحكومة ولو قلع الحدقة فليس عليه الا دية واحدة كما نص عليه في كشف اللثام من غير نقل خلاف فيه وان استلزم ذلك ازالة البصر الا ان المنفعة تابعة للعين فيه كما هو ظاهر قولهم ع في العينين الدية مثلا بخلاف قطع الاذنين ان ذهب السمع من منفعتها وبالجملة ظاهر الادلة وجوب الدية الواحدة للعينين بقلع حدقتهما المستلزم لذهاب ضوئهما دون الحدقة ولا هنا ذلك ثبوت مقلد الحدقة من الاعمى كما هو واضح لكن في مجمع البرهان بعد ان ذكر ما قلناه قال ويحتمل الدية والحكومة للحدقة ويحتمل تعدد الدية لضوء العين والحدقة وكذا الاجفان مما وجه ما يجمع

الثاني سمع

بلغه

في الجناية على البصر

البصر اذا ذهب

وكيف كان فان ادعى المجني عليه ذهابه بالجناية وانكره الجاني وشهد له شاهدا عدل من اهل الخبرة ثبت القصاص مع العمد الا ان يصطلحا او رجل وامرأتان ان كان
خطأ او شبيه عمد فقد ثبت ما ادعى فان قيل لا يرجى عوده فقد استقرت الدية بل في محكي المبسوط والتحرير وكذا لو قالا يرجى عوده لكن لا تقدير له لانه لو اعتبر لادى
الى سقوط الضمان او قالا بعد مدة معينة فانقضت ولم يعد بلا خلاف ولا اشكال في الاخير وفي الصحيح عن سليمان بن خالد سأل الصادق ع عن العين يدعي صاحبها
انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر قلت فان هو ابصر بعده قال هو شيء اعطاه الله اياه نعم قد يشكل الاول بعد تحقق الذهاب الدائم
الذي هو المنساق من نصوص اثبات الدية فيه فينبغي ح مدة او سنة ثم تدفع الى الدية تامة او دية بصر يرجى عوده الا اني لم اجد من احتمل ذلك فتامل وكذا
تستقر الدية لو مات او قلع اخر عينه قبل مضي المدة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لان الاصل عدم عوده فيثبت الدية بموجبها ولكن قد يحتمل العدم
بعد حكم اهل الخبرة بعوده فلم يتحقق الذهاب الدائم الذي هو مناط ثبوت الدية فيعطي ح دية بصر حكم اهل الخبرة بعوده اما لو عاد فيها فالارش عوض الجناية التي اذهبته
مدة واحتمال العدم في جميع ذلك لامكان كونه عطاء لا وجه له بعد حكم اهل الخبرة بعوده نعم لو عاد بعدها قبل الاستيفاء للدية او بعده فقد سمعت ما في
الصحيح السابق لكن قد تقدم الكلام في نحو ذلك ولو عاد مرجو العود الى مدة استعيد من الدية ان استوفاها الفاضل من الحكومة كما عن التحرير النص عليه ولو
اختلفا في عوده فالقول قول المجني عليه مع يمينه واحدة للاصل نعم ان شهد عدلان او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود وبعده قبل وكذا لو مات فاختلف
وليه والجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه ان لم تكن بينة كما هو واضح واذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة ولم يكن من اهل الخبرة من يشهد له احلف
القسامة وقضي له بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له وان نسبه بعض الى الاشهر مشعرا بوجود خلاف فيه ويدل عليه ما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا ع
المروي في الصحيح وغيره ولكن فيهما ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستة او حلف هو وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف
هو واحدة وان ادعى ذهاب ثلثه حلف هو يمينين او هو واخر معه وهكذا وهو خلاف ما سمعته في القسامة اللوث الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون الدعوى عقيب الضرب
الذي يحصل معه ذلك غالبا كما فيه بل الفاضل في القواعد وغيره بل في مجمع البرهان ينبغي ان يكون عليه بعد عدم الفرق على الاثبات وعدمه بالامتحان الاتي
ولعله منا لاطلاق النص والفتوى نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع الضعيفة سندا انه يقابل بعينه بالشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين وان
اكذب بل سئل امير المؤمنين ع عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين ع
ان صدق فله ثلاث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعى لا يشم رائحة فانه يدني له الحراق فان كان كما يقول والا نحى رأسه ودمعت
عينه واما ما ادعى في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه
فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق بل عن الشيخ وسلار العمل بها هنا بل عن الاول منهما دعوى الاجماع عليه
ولكن زاد الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن اقامة البينة عليه ونسب الحكم بشهادة رجلين او رجل وامرأتين الى الشافعي بل عن الخلاف نفي الباس عن العمل بها ان اراد
الحاكم قلنا الا ان ذلك كله لا يكفي جابرا للخبر الضعيف بعد اعراض الاكثر الموهن للاجماع المزبور كما انه لا حاصل لما سمعته من الخلاف ضرورة عدم حجية كل
ظن حاصل للحاكم كما هو واضح فلا ريب ان المتجه ما سمعته من المشهور نعم لا باس باعتبار الشق الاول من الخبر المزبور امتحانا مع الايمان لزيادة الاستظهار والله
العالم ولو زال الضوء وحكم العارفون بعوده الى مدة معلومة فقلع اخر عينه قبل مضي المدة فان اتفق المجني عليه والجاني على ان الضوء لم يكن قد عاد فقد عرفت سابقا
ان على الاول الدية للاصل وعلى الثاني دية العين الفاقدة للضوء وهي ثلث دية الصحيحة ويحتمل ان لا يكون على الاول الا الحكومة ويكون على الثاني دية العين
الصحيحة او الا الحكومة لحكم العارفين بعود الضوء كما اشرنا اليه سابقا وان اتفقوا على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الاول حكومة وان اختلفوا فادعى الاول عود
البصر لئلا يكون عليه الا الحكومة وانكر الثاني لئلا يكون عليه الا ثلث دية الصحيحة فان صدق المجني عليه الاول حكم عليه في حق الاول فلا يطالبه باكثر من
الحكومة مؤاخذة له باقراره ولا يقبل قوله على الثاني لان الاصل عدم العود الضوء ولانه اقرار في حق الغير وان كذبه فالقول قوله مع اليمين لانه موافق للاصل وبما
اذا حلف فالدية ويأخذ من الثاني الحكومة بل قيل سواء صدق الثاني الاول وكذبه لانه مع التصديق وان اقر على نفسه بالدية لكن لا يدعي المجني عليه الا الحكومة
فلا يؤاخذ بالزائد منه نعم قد يقال يجوز دفعه للاول لانه مظلوم بزعمه فيأخذ منه مقاصة ولو ادعى نقصان احدهما قيست الى الاخرى وفعل كما فعل بالسمع
ولو ادعى النقصان فيهما قيستا الى عيني من هو من ابناء سنه والزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض ناسبا
له الى جرح العينية ابن للمعتبرة المستفيضة كحسن فضال وصحيح يونس قضى امير المؤمنين ع اذا اصيب الرجل في احدى عينيه بانها تقاس ببيضة يربط على عينه المصابة وينظر
ما ينتهي بصر عينه الصحيحة ثم تغطى عينه الصحيحة وينظر ما ينتهي عينه المصابة فيعطى ديته على حساب ذلك والقسامة مع ذلك من الستة الاجزاء على قدر ما اصيب
من عينه فان كان سدس بصره حلف هو وحده واعطي وان كان ثلث بصره حلف هو ومعه رجل واحد وان كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي
بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وان كان خمسة اسداس بصره حلف هو وحلف معه اربعة نفر وان كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر وكذلك القسامة كلها
في الجروح فان لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعف عليه الايمان ان كان سدس بصره حلف مرة واحدة وان كان ثلث بصره حلف مرتين على هذا الحساب وانما
القسامة على مبلغ منتهى بصره الحديث وصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اصيب احدى عينيه ان تؤخذ بيضة نعام فيمشي بها وتوثق عينه الصحيحة
حتى لا يبصرها وينتهي بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي اصيب ومنتهى عينه الصحيحة فيؤدى بحساب ذلك وصحيح معوية بن عمار سألنا ابا عبد الله ع عن الرجل
يضرب في اذنه فيذهب بعض بصره فاي شيء يعطى قال تربط احداهما ثم يوضع له بيضة ثم يقال له انظر ما دام يدعي انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى الى موضع
جاز قال له لا تبصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك الموضع ثم يقاس بذلك القصاص من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق قال
قلت اليس يؤمن قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين وخبر كثير عن علي ع قال اصيبت عين رجل وهي قائمة فامر علي ع

فعصبت

وربطت عينه الصحيحة واقام رجلا بحذائه ببيضة يقول له هل تراها فاذا قال نعم تأخر قليلا حتى اذا خفيت عليه علم المكان قال وعصبت عينه المصابة وجعل
الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة الى البيضة حتى اذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما واعطي الارش على ذلك الى غير ذلك من النصوص التي يمكن ان يكون المحصل
منها اعتبار الامتحان في اصل دعوى حصول النقصان في العين مثلا فان حصل على وجه يعلم صدقه او كذبه عمل عليه من غير حاجة الى يمين وان حصل ظن من ذلك
او من كون الضربة مما تؤثر ذلك غالبا او نحو ذلك مما يكون امارة على صحة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة والظاهر انها القسامة التي تقدمت في
النفس وهي الخمسون يمينا او نصفها او اسداسها كما سمعته في الخبر ولا يمين واحدة كما احتمل ولما مقدار النقصان بعد العلم بتحققه فالظاهر اعتبار الامتحان فيه حتى يصدق
وان تضمن ذلك تكريره مرة بعد اخرى فان ظهر كذبه في المقدار بالامتحان لا يقتضي سقوط دعواه بعد العلم بحصول النقص نعم لو فرض عدم امكان ظهوره بالامتحان
فهل يثبت ذلك بالقسامة او يمين واحدة او يرجع الى الصلح مع امكانه وان تعسر على المتيقن لا يبعد الاخير فان ثبوت حكم اللوث في مثله مع عدم امارة
تشهد بصدقه وثبوته بيمينه وان لم يكن لوث لا دليل عليه بل قد يشكل اجراء حكم اللوث عليه مع فرض الامارة التي تشهد بصدقه في المقدار وان ظهر من بعضهم ذلك حتى انه
جعل الامتحان مع ظهور صدقه فيه مقدمة لثبوت اللوث بان المنساق من النص والفتوى هو الفرض كما سمعته في دعوى نقص السمع وما في بعض النصوص السابقة من اعتبار
السنة فيه لم اجد عاملا به نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد ظهور حاله بالامتحان على ما يوافقه مع فرض احتمال المخالفة والا فلا كما في صورة تكرار الامتحان ومراعاته في
الجهات الاربع على وجه ينفي الاحتمال المزبور وان كان الظاهر عدم اعتبار الجهات الاربع كما عرفته في السمع جمعا بين النصوص الا انه اولى في الاستظهار كما ان الظاهر عدم اعتبار
طريق مخصوص للامتحان وان تضمنت النصوص بعض افراده ولذا قال في الخلاف بعد ان حكى عن الجنيد طريقا وعن غيره اخر قال ولا طائل تحت هذه المسألة والضابط ان يفعل
ما يحصل للحاكم معه صدق المدعي وليس الامتحان خاصا بنقص احدى العينين مثلا بل يأتي ايضا في نقصهما بمراعاة عيني رجل اخر في سنه ومكانه واحواله كما اشار اليه في خبر
القداح عن الصادق عن ابيه قال اتي امير المؤمنين ع برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعا برجل من اسنانه ثم اراهم شيئا فنظر ما انتقص من بصره فاعطاه ما انتقص
من بصره ومن ذلك كله يظهر لك النظر في بعض الكلمات فلاحظ وتامل وكيف كان فلا تقاس عينه في يوم غيم لعدم ظهور القياس فيه وفي خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع ولا في ارض مختلفة
الجهات حزونة وسهولة وعلوا وهبوطا ولا في نحو ذلك مما يمنع معرفة الحال كما هو واضح ولو ضرب عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر نهارا فالحكومة لانه نقص
لا يعرف قدره ولا مقدر له شرعا ولو قلع عينا وقال كانت قائمة لا تبصر وقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه اذا لم يعرف بالصحة زمانا بل اطلق وادعى انها خلقت
كذلك لاصالة البراءة بعد عدم تعذر اقامة البينة على المدعي الذي لا يخفى مثله على المعاشرين له من الجيران وغيرهم بل ربما احتمل ان القول قوله ايضا لو اعترف بانها خلقت صحيحة
ولكن ادعى الذهاب وان كان فيه ان الاصل مع المجني عليه لذا كان المحكي عن المبسوط والتحرير ان القول قوله بل ربما خطر بالبال ان القول قول المجني عليه في الاول ايضا لان الاصل الصحة
والسلامة ولكن في المتن هو ضعيف لان اصل الصحة معارض لاصل البراءة واستحقاق الدية او القصاص منوط بتيقن السبب ولا يقين هنا الا ان الاصل ظن لا يقطع
وفيه ان اصل الصحة مع فرض حجيته لا يعارضه اصل البراءة بعد كونه كالدليل عليه والظن الشرعي كاليقين في الحكم والله العالم **الرابع** الشم وفي اذهابه من المنخرين
الدية كاملة ومن احدهما نصفها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به وفي الرياض وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسائل السابقة من القاعدة
وفيه نظر ضرورة كونها في الاعضاء لا في المنافع نعم يدل عليه مضافا الى ما سمعته في خبر الاصبغ بن نباتة واذا ادعى المجني عليه ذهابه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله غالبا
اعتبر بالاشياء الطيبة والمنتنة من خلفه مثلا وهو غافل ثم يعمل عليه ان تحقق حاله بذلك والا فليستظهر عليه بالقسامة الخمسين لا الست ولا الواحد وان احتمل هنا ويقضى له
لانه لا طريق الى البينة ولانه من اللوث وبما ظهر من المصنف وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان ولا باس به مع فرض عدم ظهور حاله به والا فلا وجه له وفي رواية الاصبغ بن نباتة
عن امير المؤمنين ع المتقدمة يحرق له حراق ويقرب منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فهو كاذب والا فهو صادق بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل اليها
المصنف في النافع هنا وان طرحها في المسألة السابقة ولا باس بها مع فرض تحقق حاله بذلك بل لا يحتاج ح معه الى يمين لكن في القواعد فيحلف الجاني في صورة كذبه وفي
كشف اللثام ولا بد من الايمان مع ذلك بل قد عرفت انه ظاهر المصنف وغيره بل في المسالك الاشهر القسامة ويمكن حمل الجميع على صورة عدم التحقق ولكن ينبغي ح ملاحظة حكم
اللوث مع فرض تحقق موضوعه في المدعي والمنكر كما هو واضح ولو ادعى نقص الشم قيل كما عن المبسوط يحلف اذ لا طريق الى البينة ولا الامتحان ويحكم له الحاكم بما يؤدي اليه اجتهاده
لعدم التقدير له شرعا وتبعه عليه الفاضل بل ظاهره كما هو صريح شارحه الاصبهاني انه من اللوث فيعتبر فيه ح الايمان ولكنه لا يخلو من نظر اشرنا اليه سابقا ولذا نسبه المصنف
الى القيل اذ الاصل براءة الذمة وفي الخلاف حلف المدعي للاصل المقتصر فيه على المتيقن وهو غير الفرض ولكن في كشف اللثام حلف الجاني هنا اشكل اذ لا طريق الى العلم
بالحال فيتعين تقديم قول المجني عليه وفيه ان ذلك لا يقتضي شغل ذمة الجاني اذ اقصى الاخصار طريق قبوله بالعلم ثم انه قد ينافيه في دعوى الحكم بما يؤدي اليه اجتهاده بان
المتجه فيه الاقتصار على المتيقن ان لم يحصل بينهما صلح ولعل المراد من الحكم باجتهاده ذلك او دفع ما يحصل به يقين البراءة كما عساه يتوهم وقد يقال هنا بالامتحان في
ما سمعته في البصر والسمع بان يقرب اليه ذو رائحة ثم يبعد عنه الى ان يقول لا ادرك رائحته في جهتين او جهات الى اخر ما مر والله العالم ولو اخذ دية الشم ثم حكم اهل
الخبرة بالياس من عوده ثم عاد لم تعد الدية لانه هبة من الله تعالى نعم ان ظهر خطأ اهل الخبرة بالحكم المزبور اما لو حكموا بعوده في مدة معينة فعاد فيها فالحكومة
ولو مات قبل انقضائها فالدية على حسب ما سمعته في نظائره ولعل اطلاق المصنف كالمحكي عن المبسوط منزل على ما تقدم ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان
بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان الاصل عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين ذاتا ومحلا والله العالم **الخامس** الذوق ويمكن ان يقال فيه الدية لقولهم ع كل
ما في الانسان منه واحد ففيه الدية بل جزم به الحلي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم لكن قد يشكل بما اسلفناه سابقا من تبادر العضو لو منه
لا المنفعة والاصل البراءة فيتجه ح فيه الحكومة وعلى كل حال فيرجع فيه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله غالبا الى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايمان كما
صرح به الفاضل وغيره لانه من اللوث فيجري عليه حكمه نعم لو لم يكن ثمة لوث لعدم امارة تقتضيه ولا امكن امتحانه بالاشياء المرة جدا كان القول قول الجاني في
انكاره للاصل ومع تحقق النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا لعدم تقدير له شرعا وعدم امكان معرفة النسبة منه وفي الرجوع اليه في اصل ثبوت النقصان

ولو اصيب بجناية فتعذر عليه الانزال

ما عرفته سابقا في الخمس والله العالم واذا اصيب مغوص لجبنه لم يبسطح المضغوط المحكوم على الاقوى لعدم النص لكن في القواعد عليه الدية على اشكال ولعله من ذلك من كونه منفذا واحدا مفيدا خلل في العضو كما سمعته في الذوق وفيه ما عرفت **الثاني** لو اصيب احد بجناية فعجز عليه الانزال في حال الجماع كان فيه الدية كما صرح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن الاردبيلي بل في الرياض نفي الخلاف فيه للقاعدة التي قد عرفنا النظر في شمولها لغير الاعضاء ولفوات المنافع في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة الا انه لا يقتضي وجوبها لعدم الانزال وان لم يكسر ظهره اللهم الا ان يكون المراد ذلك بقرينة نفي الخلاف المزبور ان لم يتم اجماعا والا كان حجة مستقلة ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه واولى منه بذلك فيما اصيب فبعد عليه الاحبال وان كان ينزل الذي وجب التفاصيل فيه الدية ايضا للقاعدة التي تم الكلام فيها والخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل وقع بجارية فافضاها وكان اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة الذي لا يخفى عليك ما في الاسناد الا ببعض وجوه كونه غير المفروض مع انه في الصحيح سئل ابو بصير ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها او ذكر انه قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها سنة فان رجع طمثها الى ما كان والا استحلف وغرم ثلث ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها كذلك مع انه في الحبل لا الاحبال ومن هنا قلنا بها ولو تبني في الاحتياط حسن مع عدم تحقق شهرة فيه واما دية قوة الرضاع فعن الفاضل في القواعد على الحكومة منها لعدم التقدير مع انها منفعة واحدة كقوة الامناء اللهم الا ان يفرق بان الاجرة صغيرة لازمة للمحولة الارضاع فانه يطرء في بعض الاوقات الا انه كما ترى ولو فرض بطلان الالتذاذ بالطعام او بالجماع ففي القواعد الدية بناء على القاعدة المزبورة بل في كشف اللثام الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله ملازم لابطاله ومنه ان الفرض ذهاب الالتذاذ خاصة والمتجه الحكومة ولو جنى على عنقه فتعذر انزال الطعام لارتشاق منفذه وبقي معه حيوة مستقرة فقطع آخر رقبته ففي القواعد على الاول كمال الدية لمثل ما مر ومنه ما عرفت وقد يستدل له بخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين صلوات الله عليه في القلب اذا رعد فطار الدية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الصعر الدية والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية بل منه يستفاد وجوبها في الارتعاد المزبور الا انه لا جابر له في ذلك في سابقه نعم على الثاني القصاص او الدية والله العالم

غ ل الاخيرة

كاملة

ولو سلس البول

السابع قيل والقائل المشهور على ما في المسالك في سلس البول الدية للقاعدة التي مضى البحث فيها ولخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب رجلا حتى سلس ببوله بالدية كاملة ونحوه المروي عن قرب الاسناد وهما وان كان فيهما ضعف الا انه منجبر بما سمعت ومؤيدان بما سمعته من النصوص المشتملة على الدية في كسر العصعص فلا يملك استه وضرب العجان فلا يستمسك بوله ولا غائطه وقيل والقائل الشيخ وبنو حمزة وسعيد وادريس على ما حكي ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال فثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فثلث الدية وعن بعضهم ثم على هذا القائل في الرياض الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه بل حكي عن الكركي حكايتها عليه اختاره من المتأخرين المقداد ومن متأخريهم فاضل الرياض لخبر اسحق المنجبر بما عرفت سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية كذا عن الفقيه والمقنع وعن الكافي والتهذيب قال سأله رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى آخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية ولعل كان قطع البول فيه بمعنى قطع مجراه او شق منه حتى لا يستمسك ومن التقطيع بمعنى التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئا فشيئا و الشرطيتان الاولتان يحتمل الاتحاد معنى والتأكيد لاختلاف بان يراد بالثانية الاستمرار الى قريب من الليل لا اليه مؤيدا بالاصل لان لزوم الدية على الاول مما ينفيه اصالة البرائة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن الذي هو الصورة الاولى واما الصور الباقية فالاصل عدم لزومها واثبات الثلث والثلثين وان كان خلاف الاصل ينفيه بدلا عن الحكومة الا انه جاء من قبل الاجماع وعدم قائل بها مطلقا فان كل من نفي كمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فيطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما قضية في واقعة محتملان على الصورة الاولى خاصة التي هي اظهر الافراد بل لعل الاخير من نادرتان لكن قد نبّنا بعد اجماع محقق خصوصا ما حكي الفاضل في القواعد وغيرهما القول بالدية الى الليل ونصفها الى الظهر وثلثها الى الضحوة وان كنا لم نعرف قائله كما عرف به غير واحد بل ولا شهرة محققة على الخبر المزبور في ذلك خصوصا مع ضعف سنده بصالح بن عقبة الذي قيل عنه انه غال كذاب بل ملتفت الى روايته مضافا الى ما فيها من الاغتشاش في المتن على رواية التهذيب والكافي فالمتجه الحكومة فيما لا يندرج في الاطلاق المزبور ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه والدعاء ثم من المعلوم ان المراد بالدوام الى الليل والظهر والضحوة في كل يوم لا في يوم او ايام لان المعهود ثبوت الدية وبعضها المقدر انما هو في ذهاب العضو والمنفعة واما والا فالحكومة لاصالة البرائة عن التقدير ولو دام الى الليل فواتا او الى الظهر فوائد احتمال يدوم الى الظهر ففي التنقيح احتمل الحكومة والاولى نسبة ذلك الزائد الى ما تقدم عليه وجوب نسبته من ديته ذلك قلت قد عرفت ان المختار دوران الحكم على صدق السلس عند ما انما كان من الافراد النادرة واما على القول الآخر فيما ذكر من احتمال عدا عينا الزيادة والله العالم وكيف كان فيما ذكرنا ظهر لك الحال في حكم المنافع التي لم تذكر واحكيها كالنوم واللمس والجوع والعطش وغيرها وان كان المتجه بناء على القاعدة المزبورة ثبوت الدية لو ذهب بالجناية الا انك قد عرفت النظر فيها او منعها فيتجه الحكومة التي قد عرفت ثبوتها لكل ما لم يثبت له مقدر شرعي والله العالم وفي الصوت الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما في كشف اللثام بل وفيما عن يونس على الرضا وفيهما ان في لغته والبحح الدية بل الظاهر ثبوت بينهما لو اتى ذلك الى ذهاب نطقه لانهما منفعتان متباينتان ذاتا ومحلا فان الصوت شيء من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان ولكل منهما نص على حكمه لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن ان معظم منفعة الصوت النطق وانما يجب في ذهابه الدية لذهاب النطق الا انه كما ترى بعد ما عرفت من ان لكل منهما نصا بخصوصه وضعف ما عن التحرير من ان في الصوت الدية فان ابطل معه حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان لحقه حكم الشلل ضرورة عدم اندراج ذلك الشلل بما هو مندرج في ذهاب النطق فتكون الجناية في الفرض كغيرها من الجنايات التي يترتب عليها اثران لكل منهما مقدر والله العالم

وفي الصوت

في الجراح

المقصد الثالث

في الشجاج والجراح الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالرأس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا وهي على المشهور ثمان الحارصة والدامية

والملاحمة

كتاب الديات

والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة نعم عن الجامع نحو المحكي عن النهاية والغنية والاصباح ان الحارصة هي الدامية لكن ذكر بعدها الدامعة وعن المقنعة والناصريات والمراسم ابدال المتلاحمة بالباضعة كما عن الفقيه والتهذيب وادب الكاتب ابدال الدامية بها وعن الكافي ابدال الحارصة بها وعن فقه اللغة انها تسعة والتاسعة الجائفة مفسرا لها بالتي وصلت الى جوف الدماغ والثامنة الدامية لم يتعرض للآمة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وعن نظام الغريب التسعة ايضا الا انه لم يتعرض للدامعة وجعل التاسعة الآمة والباضعة بين الدامية والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة تاسعها الآمة وعاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدامية وفي القاموس انه زادها قبلها وعن الاساس انها ثلث عشرة فرق بين القاشرة والحارصة بان الاولى هي التي تذهب بالجلد والثانية التي تقطعه بعدها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والعاشرة الآمة ثم الدامغة وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجائفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وعن الكامل انها سبعة باسقاط الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وعن ابي علي اولها الحارصة ثانيها الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والعوص من الشجاج وهي التي تغوص في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل والآمة وهي التي تخرق عظم الرأس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الى الجوف او لرجل ولا تقتله وفيها ايضا ثلث الدية ومنه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى الجانب الآخر من البدن وقال امير المؤمنين عليه السلام في كتابه في الديات ان فيها اربعمائة وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار وفي المختلف وزاد ابن الجنيد على المشهور العوص التي تغوص في العظم ولا تخرق وجعل ديتها عشرين من الابل ولم يصل الينا في ذلك حديث يعتمد عليه قلت ومن ذلك يظهر لك انه لا حاصل لهم في الاختلاف المزبور ضرورة ان المعتمد الدليل على الحكم بها خصوصا في الالفاظ الاربعة التي هي الحارصة والمأمومة والدامية والباضعة والمتلاحمة التي اتفق الفقهاء كما في المسالك على انها موضوعة للثلث معاني الاخر وهي التي تقشر الجلد وتدخل في اللحم يسيرا او تدخل فيه كثيرا ولكن اختلفوا في اي الالفاظ المرادف فقيل ان الدامية رادف الحارصة فتكون الباضعة غير المتلاحمة و هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه وهي الداخلة في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الآخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل الدامية غير الحارصة فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في مقادير الديات الثلث ولا في انحصارها فيها فالنزاع ح في مجرد اللفظ ولا يقال ان تحت كل اسم منها افراد مختلفة في العمق حينئذ فمناسبة الزيادة في الدية انما هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل على ديتها بافرادها المختلفة التي يجمعها اسم واحد والله العالم والامر فيه في زيادة الالفاظ وهي القاشرة والدامعة بالعين المهملة والغين المعجمة والمفرشة والعوص كل ذلك مضافا الى ذكر مثل الجائفة والنافذة التي لا تختص بالرأس والوجه موضحا البحث المسمى جرحه بالشجاج كيف كان فالكلام في تفاصيل احكامها فنقول اما الحارصة باهمال الحروف فهي التي تقشر الجلد وتخدشه كما في القواعد والنافع ومحكي المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب وعن الازهري اصل الحرص القشر وبه سميت الشجة وقيل للشره حريص لانه يقشر بحرصه وجوه الناس بمسئلتهم وفي كشف اللثام في اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تحرص الجلد اي تشقه قليلا يقال حرص رأسه بفتح الراء وبحرصه بكسرها ملخصا ما اشكانها اي تشق وتقشر جلده وبظهر منه كون الشق والقشر بمعنى واحد وقد عرفت ان المبرد في الكامل فرق بينهما وسمى التي تقشر القاشرة والتي تشق الحارصة وعن الثعالبي في فقه اللغة لم يذكر الحارصة وانما جعل اول الشجاج القاشرة الذي يظهر منه ان الحارصة هي التي تقشر الجلد مترادفا وان كانتا افرادا مختلفة ولكن فيها البعير بعير كما عن المشهور بل عليه عامة المتأخرين بل لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الاسكافي من ان فيها نصف بعير وهو مع شذوذه لم نعرف له مستندا فضلا عن كونه صالحا للمعارضة لخبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام الذي هو وان لم يكن صحيحا فيه مع ذلك منجبر بما عرفت في الحرصة شبه الخدش بعير نعم في كشف اللثام وغيره مقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر والانثى لكن عن الغنية والاصباح والجامع التعبير بان فيه عشر عشر الدية قال وهو مقتضى الفرق بينهما وهذا ان الظاهر اتحاد الجميع لمنع التصريح به في بعض النصوص في المنقلة التي فيها خمس عشر من الابل قال فهو عشر ونصف عشر ح فالمراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الاصل يؤيده الانثى التي هي نصفها فيه نعم الخلاف في الموضحة بعدم دليل عليه يحكم على الاطلاق المزبور مضافا الى عدم مفارقة الانثى للذكر في الجروح ما لم تبلغ الثلث فصاعدا كما ستعرف الكلام فيه هناك ان شاء الله ولعل اطلاق الاصحاب اتكالا على ما ذكروه سابقا في القاعدة المزبورة بل هو صريح خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام في الموضحة خمس من الابل والسمحاق اربع من الابل والدامية بعير او قصاص اذا كان عمدا كان دية او قصاصا واذا كان خطأ كان الدية والمنقلة خمس عشرة والجائفة ثلث الدية والمأمومة ثلث الدية وجراحة المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك فالرجل يضعف على المرأة ضعفين بل في كشف اللثام وغيره ايضا ان مقتضاهما ايضا عدم الفرق بين الحر والمملوك خلافا لابن حمزة ففرق بينهما بجعل الارش في المملوك وفيه ان الظاهر اتفاق الجميع على ما ذكره ابن حمزة وانما اطلقوا اتكالا ايضا على ما ذكروه سابقا من كون الحر اصلا للعبد في كل ما له مقدر والعبد اصلا للحر فيما لا مقدر له وح يعتبر المقدر المزبور بالنسبة الى الدية وبعينه في العبد مثله بالنسبة الى قيمته التي هي ديته ما لم يتجاوز دية الحر ومن هنا لم يستبعد في الرياض ما ستسمع في خبر حريز عن الصادق عليه السلام فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد وهو صريح فيما ذكرناه وعلى كل حال فهل في الدامية قال الشيخ في محكي النهاية والمبسوط والخلاف وابنا زهرة وحمزة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم نعم لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع مثله مع ما عرفت من ان في الحارصة بعيرا وهو وان لم يدل الا على التساوي حكما الا ان المراد الا ان ذلك كاف في المطلوب بل لعله المراد ولكن الرواية المزبورة ضعيفة ولا جابر لها على وجه تصلح لمعارضة ما سمعته ومن هنا كان الاكثرون بل المشهور كما حكي اجماعا على ان الدامية غيرهما وهي ذو امتن بعيرين لما عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام التي ذكر فيها ان في الحارصة بعيرا كما سمعت وفي الدامية بعيرين مضافا الى التغاير والاشتقاق بينهما والى ما دل من النص المعتبر على ان في الباضعة ثلاثا من الابل بضميمة ان كل من قال بذلك قال بتغايرهما كما ستعرف وح ففي الدامية بعيران كما عن المفيد والسيد والديلمي والحلي وغيرهم وهي التي تدخل في اللحم يسيرا وفي القواعد تسمى بالدامعة باهمال العين لانها يخرج منها قطرة من الدم كما يخرج الدمع لكن في كشف اللثام المعروف المغايرة بينهما الدامعة شيئا والدامية تدمى ولم تدمع بعد ونحوه في الصحاح عن ابي عبيد وعليه الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل وقال في المقاييس الاصح ان التي تسيل دما هي الدامية ثم الدامعة

اختلاف في الحارصة

في الحارصة

غ ل وادب

وفي الدامية

فمرماه ودون ذلك لانها هي التي كانها يخرج منها ماء احمر رقيق ويوافقه في اعتبار السيلان في الدامية كلام الكليني وابي علي والمهذب والسيد في الانتصار والناصريات
وسلار وكذا كلام الحلبيين مع انهما جعلاها اول الاقسام ولكن المناسب بينها على الحارصة انها التي تخرج الدم مطلقا وان كان الغالب حصول السيلان او
في الجملة مع خروج اذ هي المرتبة التي تزيد على قشر الجلد بدءا وانما وقع فيها بعد الجمع افرادها حتى تصل الشجة الى المرتبة الثالثة التي اشار اليها المص بقوله واما
المتلاحمة فهي التي تدخل في اللحم كثيرا ولكن لا تبلغ السمحاق وسميت متلاحمة اي تلتئم سريعا وعن الازهري ان اللاحمة القاطعة الا انها سميت بذلك على ما يؤول اليه وعلى كل حال
وعلى كل حال ففيها ثلثة ابعرة كما في محكي النهاية والخلاف والمبسوط والسرائر والكامل والوسيلة وغيرها بل لا اجد فيه خلافا لقول الصادق ع في خبر مسمع السكوني في
المتلاحمة ثلثة ابعرة وهو المراد بما عن الكافي والغنية والاصباح والجامع ان فيها عشر عشر الدية وخمسه وقيل هي غير الباضعة كما هو ظاهر من جعل الحارصة من الاصحاب
الدامية كالشيخ والقاضي وابني حمزة وزهرة او اقتصر على احدهما كالمفيد والصدوق والحلبي فان الجمع بينها والباضعة كان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما بقلة التوغل
في اللحم بكثرته بل قيل نحوهم في الفرق الكليني وكثير كتب اهل اللغة مثل ادب الكاتب في نظام الغريب والشامي بل عن تهذيب الازهري ان ابا عبيدة حكاه عن الاصمعي وغيره
بل في الصحاح قال الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق والدية الاقسام
فقال القاشرة وهي الحارصة ثم الباضعة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة ونحوه عن فقه الثعالبي الا في عد الاقسام
فقال اذا قشرت الشجة جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم الذي يلي العظم فهي
المتلاحمة فاذا بقي بينها وبين العظم جلد رقيق فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام فهي المنقلة فاذا بلغت ام
الرأس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الدامغة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة الى غير ذلك من كلماتهم التي المتتبع كشف اللثام في نقلها وهي
كما هو ظاهر من اكتفى باحدهما من الاصحاب ومن فسرهما بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل والتي تاخذ فيه كما عن النهاية الاثيرية ولا منشأ لهما الخلاف النصوص في
المراد من كونها هي او غيرها اتحادها معها في الحكم وعدمه ففي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع في الباضعة ثلث من الابل وكذا في صحيح الحلبي وخبر زرارة وفي خبر منصور
الباضعة وهي دون السمحاق ثلث من الابل وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع قضى رسول الله ص الى ان قال في الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلثة ابعرة ونحوه في
السكوني ولعل الجمع بينهما بدعوى ان للباضعة فردين احدهما يساوي الدامية والاخر يساوي المتلاحمة وربما كان في خبر منصور اشارة الى ذلك فيفسر الباضعة التي
توجب الثلثة بما سمعته وكيف كان ففي المتن وغيره ان من قال الدامية غير الحارصة فالباضعة والمتلاحمة واحدة ومن قال الدامية والحارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة
ولكن قد يناقش بامكان القول بالاول ومغايرة الباضعة للمتلاحمة بان يقال الحارصة التي لا تدمي والدامية التي تدمي من غير دخول في اللحم والباضعة التي
مع ذلك تدخل في اللحم قليلا والمتلاحمة التي تدخل في اللحم كثيرا كما انه يمكن القول باتحاد الاولين مع اتحاد الباضعة والمتلاحمة نعم الظاهر اتحاد حكم الباضعة
مع الدامية في البعيرين اذا كان الدخول في اللحم قليلا جدا وفوق ذلك الى ان تكون دون السمحاق تتحد مع المتلاحمة في الثلثة كما اشرنا الى ذلك في الجمع بين النصوص وهو المهم في
المقام دون الاختلاف في اللفظ واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاق وهي جلدة مغشية للعظم كما صرح به غير واحد فما عن الكليني من انها التي تبلغ العظم محمول
على ان السمحاق جلدة رقيقة على العظم وعلى كل حال ففيها اربعة ابعرة للاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض كالنصوص ففي خبر مسمع عن ابي عبد الله ع قال امير
المؤمنين ع قضى رسول الله ص الى ان قال وفي السمحاق اربع من الابل ونحوه قوي السكوني عن ابي عبد الله ع وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر منصور بن حازم وخبر ابي حمزة
انضم الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها ما ارسله ابو علي عن امير المؤمنين ع من ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض كما لا ينافيه ما عن الكافي والغنية والاصباح
والجامع من ان فيها خمس عشر الدية لان المراد بها خمسون من دية الرجل وهي اربعة نعم عن المقنعة ان فيها خمسمائة درهم ويمكن ان يكون ذلك قيمة الاربعة لكن قال
وان كانت في الوجه فالدية على قدر الشين ونحوه عن الكافي من ان في السمحاق وهي من دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين
لعله للمرسل عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في السمحاق التي هي دون الموضحة خمسمائة درهم واذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين ولكن يشعر انه حكم الشجاج
في الرأس وفي الوجه سواء واما الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم بلا خلاف اجده في تفسيرها وفيها خمسة ابعرة بلا خلاف اجده فيه ايضا كما عن الخلاف والغنية
وغيرهما الاعتراف به والنصوص به مستفيضة كخبر مسمع وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر معوية بن وهب وخبر ابي مريم وخبر منصور بن حازم وخبر العلاء بن الفضيل
وخبر ابي حمزة واليه يرجع ما في كتاب ظريف في واضح العظم خمسون دينارا كما ان ما في خبر جرير عن الصادق ع فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمته
مؤيد لما ذكرنا سابقا واما ما عن الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع من ان فيها نصف عشر الدية فهو على ما ذكرناه سابقا فرع لكن ينبغي
ان يعلم اولا انك قد عرفت في كتاب القصاص عدم اختلاف الجروح بصغره وكبره في الطول والعرض لصدق الاسم والتعليق عليه في النص والفتوى انما يختلف
باختلافه في النزول اذا خرج عن الاسم الى اسم اخر كما اذا نزلت الحارصة الى المتلاحمة والمتلاحمة الى الموضحة واما اذا لم يخرج الى اسم اخر فتختلف بنزولها
كالخلاف ايضا طولا وعرضا ولو جرح ناو اوضحه اثنتين ففي كل واحدة خمس من الابل بلا خلاف ولا اشكال لا صالة تعدد المسبب بتعدد السبب ولو وصل الجاني بينهما
ففي المتن والارشاد انها واحدة كما لو اوضحه بذلك لصدق الاسم واصالة البراءة وتداخل الواحد بعضه على بعض كما لو قطع يديه ورجليه ثم قتله فان الدية واحدة
لاتحاد الجاني وكذا لو سرتا او سرت احديهما فذهب ما بينهما من الحاجز لان السراية من فعله فهي من تتمة الجناية الاولى ولا يستقر حكمهما ما لم يستقر او انما
استقرتا بعد السراية مع اصل البراءة ولكن قد يشكل الاول بذلك بزيادة الجناية وتعددها واصل بقاء الشغل بديتي موضحتين والجناية والسراية زيادة مضمونة على
ديتها فكيف تقلل الدية بل الظاهر ثبوت دية مستقلة لها لو كانت موضحة او غيرها كما جزم به في الايضاح ومجمع البرهان وقد استشكل فيه الفاضل في القواعد في
الاتحاد في الاولى ولو سرت كان في السراية والحق عدم الفرق بعد ان كانت السراية مضمونة عليه فهي كما لو وصل بينهما غيره اذ لا اشكال ولا خلاف في انه متى كان كذلك
لزم الاول ديتها بفعله والواصل ثالثة لانه بفعله لا يبنى على فعل غيره وهو واضح نعم لو وصلها المجني عليه فعلى الاول ديتان والواصله هدر لانه الجاني على نفسه وكذا كان

فعلى الاتحاد لو تخالفا فتخاصما فقال الجاني انا شققت بينهما او سرتا او احديهما بعد ان اعترفا او ثبت انه اوضحه موضحتين وانكر المجني عليه فقال انا قد شققت
بينهما فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط لان الاصل بل الظاهر بعد من حدهما ثبوت الديتين ولم يثبت المسقط وهو وصل الجاني
الاول بالسراية او جناية ثالثة بل الاصل عدم السراية او جناية ثالثة من الجاني وقد يقال بتقديم قول الجاني لان الاصل البراءة ولا تستقر مقدار الدية الا باستقرار
الجناية والاصل عدم تخلل جناية جال الخ وعدم استمرارها قبل الاتصال ولعل التحقيق اختلاف الحكم باختلاف ابراز الدعوى والانكار وكذا لو قطع يديه
ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال واختلفا فادعى الجاني موته بالسراية فتدخل دية الطرف في النفس فلا يكون عليه الا دية واحدة وانكر المجني عليه فالقول
قول الولي مع يمينه لمثل ما عرفت بل يضعف هنا الاحتمال المزبور لان الاصل عدم السراية وعدم الدخول في النفس الا ان يفرض ابراز الدعوى على وجه يقتضي
ذلك ثم المدار على ذلك كما اشرنا اليه سابقا ولو اوضحه موضحات متعددة زادت على عشرين وبينها حواجز وجب عليه في كل موضحة خمس من الابل ولو زادت
على دية النفس ولو اوضحه ثم اندمل فجنى اخر والجاني الاول ذو وضحة في ذلك الموضع كان عليه دية اخرى ولو اوضحه موضحة واسعة فاندملت جوانبه وبقي العظم ظاهرا
دفع اليه دية موضحة ولو اندمل الكل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين والاثر فكذلك لعموم النص والفتوى بل مقتضى ذلك ان لم يبق الاثر وان كان ظاهر
الفاضل في القواعد خلافه ولعله للحمل على الكسر الذي فرق بين انجباره على عيب وعدمه كما ترى تماسكا نقول به ولعدم صدق الموضحة بعد البرء الذي هو
محل استقرار الجناية وهو ايضا تخالف لاطلاق النص والفتوى ولو اوضحه في راسه في موضعين وخرق ما بينهما في الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر
البشرة سليما فلا فرق كما في القواعد لزوم ديتين لبقاء التعدد ظاهرا فان الايضاح انما يتحقق بوضوح العظم وظهوره ويحتمل الاتحاد للاتصال باطنا وتفسير الايضاح
بوصول الجرح الى العظم وقد وصل بل عن التحرير التردد في ذلك كما عن ظاهر المبسوط لكن لا تقوى لما عرفت ولو وصل بينهما في الظاهر دون الباطن بان قطع بعض اللحم
الظاهر ولم يصل الى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة او دامية او سمحاق بل لعل الاتحاد هنا غير محتمل نعم لو ضربه ضربة واحدة فجرحه جراحة واحدة طرفاها موضحتان
دون الوسط فكل موضحة واحدة ولو شجه واحدة واختلفت مقاديرها ووضح بعضها مثلا دون بعض اخذ منه دية الابلغ عمقا لانها لو كانت كلها كذلك لم يزد
ديتها لصدق الاسم مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر والكبر بعد اتحاد الجناية نعم لو شجه في عضوين كانتا ديتين بينهما وان اتصلتا كالشدين مثلا كان لكل عضو دية على انفراد
وان كان بضربة واحدة فان اختص الابلغ فالموضحة باحدهما كان فيه دية وفي الاخر دية ما دونه وان عمهما الموضحة مثلا كان له دية موضحتين لعضوين ولو شجه في راسه
شجة واحدة متصلة لكن لا ريب انها واحدة لانهما عضو واحد عرفا اذ الرأس يشملهما والاصل البراءة وان استشكل فيه في القواعد ومحكي المبسوط من ذلك
تغايرهما عرفا ولانتفاء التكرار في قولهم الرأس والوجه وفيه ان الاصل البراءة ولو مع الشك واما الهاشمة فهي التي تهشم العظم وتكسره وان لم يكن جرح ومنه قيل للنبات
المتكسر هشيما ودية ها عشر من الابل عشر الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام لخبر السكوني المنجبر بذلك قال ان امير
المؤمنين ع قضى في الهاشمة بعشر من الابل الا انه كما ترى مطلق لكن في المتن والقواعد ومحكي المبسوط ارباعا اي على حسبما توزع عليه الدية الكاملة فيكون في
المقام ان كان خطأ بنت مخاض وابنا لبون وثلث بنت لبون وثلث حقة واثلاثا ان كان شبيه العمد ثلث بنت لبون وثلث حقة واربع خلفة على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان
في التوزيع بل عن ظاهر المبسوط الاتفاق عليه لا ريب في انه احوط وان لم نقف على نص عليه هنا بالخصوص ويمكن ان يكون حمله على النفس وعلى كل حال فلا قصاص فيها
للتغرير وعدم امكان استيفائه كما عرفته سابقا في القصاص وعرفت الخلاف فيه فلاحظ ويتعلق الحكم بالكسر الذي به يتحقق اسمها وان لم يكن جرح خلافا للعامة فجعلوا
فيها الحكومة مع عدمه وفي جرح خمس من الابل في اخرى وهما معا كما ترى ولو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم باطنا قال في المبسوط هما هاشمتان لان الهاشمة تابعة للموضحة
والالزم تاخرها في مرتب الشجاج فهي المشتملة على الايضاح وانكسار العظم جميعا ولا يكفي فيها الانكسار والموضحة في الفرض متعددة ولكن فيه تردد لامكان منع التبعية المزبور
لعدم الدخول في المفهوم لغة ولذا اثبت الحكم في الكسر وان لم يكن جرح فهي هاشمة متحدة باعتبار اتصالها وان تعددت الموضحة واما المنقلة فهي بصيغة اسم الفاعل مع تشديد
القاف فهي كما في النهاية والقواعد والنافع والتحرير ومحكي الجامع التي تحوج الى نقل العظم من موضعه الى غيره باعتبار حصول الهشم فيه ويرجع اليه ما في المقنعة والمراسم
من انها التي تكسر العظم كسرا يفسد فيحتاج معه الانسان الى نقله من مكانه بل وما في الوسيلة ما يكسر العظم ويحوج الى نقل العظم من موضع الى موضع بل وما في الغنية ومحكي الاصباح
التي تحوج مع الكسر العظم الى نقله من موضع الى اخر بل وما في المقنع من انها هي التي قد صارت قرحة تنقل عنها العظام لكن عن التهذيب بالقفيه عن الاصمعي هي التي تخرج
منها فراش العظام وهو قشرة تكون على العظم دون اللحم ومنه قول النابغة ويتبعها منهم فراش الحواجب ونحوه عن تهذيب الازهري عن ابي عبيد عن الاصمعي ولم يوافقه
احد من اهل اللغة على ذلك بل ظاهرهم كالفقهاء خلافه الذي هو المناسب لها نعم عن السرائر انها هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش الرأس يقع القفا والرأس غير الجمجمة
المعروضة والتبن المحبب وهي عظام رقاق تلي القحف وتحوج الى نقلها من موضع الى موضع وعن العين والمحيط انها التي ينقل منها فراش العظام اي صغارها ونحوه عن
المغرب المعرب والنهاية الاثيرية وعن المجمل والمقاييس وشمس العلوم انها التي ينقل منها فراش العظام وان فراش الرأس طرائق تلي القحف وفي الصحاح هي التي تنقل العظم
اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام وان فراش الرأس عظام رقاق تلي القحف وفي الكافي هي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله والتحقيق ما عرفته من ان المراد بها منها
ما عن ادب الكاتب من انها التي يخرج منها العظام وعن نظام الغريب انها التي يخرج منها عظام صغار ولعله المراد مما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع على ما رواه الكافي الى ان قال و
المنقلة خمس عشرة من الابل وهي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام وعلى كل حال ففيها خمس عشر بعيرا بلا خلاف معتد به اجده فيه نصا وفتوى بل عن الخلاف والمبسوط
والغنية الاعتراف به نعم عن الحسن جاء عشرين بعيرا فيها وهو مع ندرته لا مستند له فضلا عن ان يعارض المعتبرة المستفيضة المعتضدة بما سمعت منها خبر ابي حمزة في الموضحة
خمس من الابل الى ان قال وفي المنقلة خمس عشرة من الابل عشر ونصف عشر قيمته بعلم الوجه فيما ذكرناه سابقا من عدم الخلاف في عبارات الاصحاب وعلى كل حال لا قصاص
فيها ايضا كالهاشمة لتعذر غالبا وللتغرير ولما دل على عدم القصاص في كسر العظام كما تقدم الكلام في ذلك والخلاف فيه مفصلا بل في ان للمجني عليه ان يقتص في
ذلك الموضحة منها مع فرض الايضاح وياخذ دية ما زاد وهو عشر من الابل كما في القواعد ومحكي المبسوط لوجود المقتضي وانتفاء المانع اولعله ذلك لعدم القصاص

عن كاشف اللثام في محكي الخلاف مدعيا عليه الاجماع والاخبار وقد عرفت التحقيق فيه سابقا فلاحظ وتامل واما المأمومة والامة على معنى ذات ام الراس وهي التي تبلغ ام
الراس وهي الخريطة التي تجمع الدماغ وفيها ثلث الدية كما في اخبار ابي بصير ومعوية بن وهب ومسمع والشحام وابي الصباح والعلا بن الفضيل عن الصادق ع ومحكي
الخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها اي ثلث قلته ثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار كما في كتاب ظريف وثلاثة وثلثون بعيرا عن صريح المبسوط بل والوسيلة
على الثلث من دية النفس وغلظة في العهد وخففه في الخطا فلكن في المقنعة كما في المتن فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا او ثلث الدية من العين والورق على التسوية
لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم على السلامة في العدد ونحوه في الناصريات وفي النهاية انهم فيها ثلث الدية ثلثة وثلثون بعيرا
او ثلث الدية من الغنم او البقر او الفضة او الحلة وهؤلاء مع تصريحهم بالثلث يعتبرون ثلث البعير ولعله لحملهم اخبار الثلث على التقريب في الابل كما عساه يشهد
له الصحيح الحلبي وحسنه عن الصادق ع قال في المأمومة ثلث وثلثون من الابل ونحوه خبر زيد ابن علي عن ابيه بل وخبر ابي بصير عنهم ع وفي الجائفة ثلث الدية ثلث وثلثون
من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وعن ابن ادريس في الناصرية ثلث الدية دية النفس وهي ثلث وثلثون بعيرا لحسب بلا زيادة ونقصان ان كان من اصحاب الابل
ولم يلزم اصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقة وكذلك مصنفاتهم وقول مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد
على هذا الاطلاق ان ثلث الدية من العين او الورق على التسوية لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم وقد يحمل العكس بحمل ما دل على العدد من
دون ذكر الثلث عليه تحقيقا في اللفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة والايماء الى كمال الثلث من الجابر بل هو خبرة الفاضل وثاني الشهيدين
وغيرهما وفيه انه لا مرجح لهذا التاويل على الاول والمناسبة لمراعاة النسبة في اصل الدية في المسائل السابقة في المسألة ايضا بالاضافة الى النقدين والحلة لا تصلح للترجيح
خصوصا مع ملاحظة ما عرفت من اجماع الحلي وغيره بل لو سلم تكافؤ المرجحين كان المتجه عدم لغوية ثلث البعير للاصل وان كان دفعه او العدل الى النقدين ونحوهما
احوط والله العالم والدامغة هي التي تفتق الخريطة التي هي ام الدماغ فهي ح بعد المأمومة كما عن الصحاح والمغرب والمعرب وغيرهما بل هو معنى قول اهل اللغة
انها التي تبلغ الدماغ بل لعل ذلك هو المناسب من مبدا اشتقاقها عرفا بل يرجع اليه ما عن العين والمحيط من ان الدمغ كسر الصاقوقة عن الدماغ والصاقورة
باطن القحف المشرف على الدماغ نعم عن الثعالبي من ذكرها مكان الامة وتفسيرها بما يقتضي الترادف معها وعلى كل حال فبناء على ما ذكرنا تكون السلامة
معها بعيدة فهي ح توجب القصاص او الدية وعلى تقدير ما فرض بدعوى المأمومة حكومة لعدم التقدير لها شرعا ولا قصاص فيها لتعذر الاستيفاء وللتغرير بل ولا
في المأمومة لان السلامة معها غير غالبة فيتعين القصاص للتغرير ولكن لو اراد المجني عليه بها او بالدامغة او بالمنقلة او بالهاشمة ان يقتص في الموضحة مع فرض
حصولها معها وبطالب بالارش لها لما زاد جاز كما في القواعد ومحكي المبسوط لعموم الادلة خلافا للمحكي عن الخلاف تمسكا بالاخبار والاجماع كما عرفت الكلام فيه سابقا فلاحظ وتامل
بعد اسقاط الخمسة للموضحة ثمانية وعشرون بعيرا الى ما عرفت من ان فيها ثلثة وثلثون بعيرا ولكن في المبسوط ثمانية وعشرون وثلث بعير وهو بناء على ان في
المأمومة ثلثة وثلثين بعيرا وثلث للاطلاق النصوص ان فيها ثلث الدية وهو ذلك ونحن قد قدمنا الكلام فيه وقلنا ان الاقوى ان تقتصر على ثلثة و
ثلثين بعيرا اتباعا للنقل في الصحيح وغيره المصرح بان فيها ذلك وحمله على مجاز الحذف لبس باولى من حمل الثلث على المجاز بل هو اولى لما عرفت بل مع فرض تعارض المرجحين
يتجه العمل باصل البراءة من الزائد ولو جنى عليه موضحة فتممها آخر هاشمة وثالث منقلة ورابع مأمومة فعلى الاول خمسة للايضاح بلا خلاف ولا اشكال
وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة ايضا لا عشرة فانها انما تجب بالهشم مع الايضاح اذ لو اوضح ثم هشم لم يكن عليه الا العشرة فخمسة منها للايضاح وفيه انه
مناف لما دل على ان في الهشم عشرة الذي قد عرفت تعلق حكمه بالكسر ان لم يكن جرح وكذا الكلام فيما ذكره ايضا من ان على الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة ايضا وعلى
الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيرا الذي هو ما سمعته وفيه ما عرفت اللهم الا ان يدعى ان المنساق من نصوص التقدير غير الفرض والاصل البراءة والله العالم و
لواحق هذا الباب مسائل **الاولى** قد تقدم الكلام في الانف في ان دية المارن وهي مارن الانف ثلث الدية فان صلحت فخمس الدية مائتا دينار ولو كانت في احد المنخرين
الى الحاجز نصف الدية فلاحظ وتامل وكذا قد تقدم الكلام في **المسألة الثانية** التي هي في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ولو برئت فخمس ديتهما
ولو كانت في احدهما فثلث ديتها ومع البرء خمس ديتها في بحث الشفتين فلاحظ وتامل **المسألة الثالثة** الجائفة وهي التي تصل الى الجوف من اي الجهات
كان بطنا او ظهرا او صدرا وجنبا او ثغرة للسد ولو من ثغرة النحر بابرة ولذا كانت من الجراح الشجاج المختصة بالراس والوجه نعم لو فرض حصولها في الراس كانت دامغة
قال في محكي الفقيه ومن الشجاج والجراحات الجائفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الراس الدماغ ولكن في المقنع ان المأمومة هي التي تنفذ في العظم ولم تصل
الى الجوف فهي فيما بينهما والجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر ابي بصير عن الصادق ع قال وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي تنفذ ولم تصل الى
الجوف فهي فيما بينهما وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي قد بلغت جوف الدماغ وقال الكليني والمأمومة وهي التي تبلغ ام الدماغ ثم الجائفة وهي التي تصير في جوف
الدماغ وظاهرها اختصاصها بالراس كما تحكي عن ظاهر الثعالبي الا انه يمكن حمل الجميع على ارادة ما اذا كانت في الراس فلا خلاف ح وشمول المراد بالجوف وعلى كل
حال ففيها ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به مضافا الى النصوص منها صحيح ابي بصير السابق ومنها خبر ابن وهب وخبر ابي
مريم وخبر العلا وخبر المفضل بن صالح وزيد عن ابيه لكن في حسن الحلبي عن الصادق ع فيها ثلث وثلثون من الابل وفي خبر ابي بصير عنهم ع وفي الجائفة ثلث
الدية ثلث وثلثون من الابل بل في مقطوع ابي حمزة وفي الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة الا انه قاصر عن معارضة غيره من وجوه ويمكن حمله
على ارادة ثلث الدية حكومة كما انه يمكن حمل الاولين على مجاز الحذف واما احتمال التجوز في الثلث هنا نحو ما سمعته في المأمومة فكلام الاصحاب يأباه بل لم احد من احتمله
هنا بل صرح بعد بعضهم بل بما كان في تعليل بعضهم سقوط الثلث في المأمومة لعدم التحديد وبالنص اعا الى احتماله هنا فيتجه ح ما الثلث الا انه كما ترى بعيد مع ذكر نص احد
منهم عليه بعد اطلاقهم فيها الثلث والله العالم وكذا لم اجد من احتمل اختصاص الثلث بما اذا كانت في الراس الا الاردبيلي وان كان ربما استشهد له في الجملة ذكرها
في النصوص مع الشجاج المختص بالراس فلا يستبعد ثبوت ثلث في تعبير الحدث مثلا بالابرة اللهم الا ان يدعى كون ذلك في الجائفة كما صرح به في التحرير

والقواعد جزمهما ومحكي الخلاف قال في الاول وتتحقق الجائفة بالوصول الى الجوف ولو بغرز ابرة ولو خرقت شدقه فوصل الى باطنه فليس بجائفة لانه داخل الفم
كالظاهر وكذا لو طعنه في وجنته فكسر العظم ووصل الى فيه ولو جرحه في ذكره فوصل الى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة وهو صريح فيما ذكرنا ولعله لان المنساق
من نصوص الجائفة غير ذلك مع ان الاصل البراءة نعم قال في القواعد لو جرح رقبته فنفذ الى حلقه فعليه دية الجائفة وكذا لو طعنه في عانته فوصل الى المثانة و
كما في كشف اللثام لصدق الاسم عليه ولعله لا يخلو من نظر في الجملة لكن الظاهر الى ما سمعته في المسألة الرابعة في النافذة وكيف كان فلا قصاص فيها بلا خلاف اجده
بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر للتغرير وللمقطوع المجبر بما عرفت فلا يقدح امكانه في بعض الافراد خصوصا في مثل الخد بناء على انه من الجائفة ولو جرح عضوا ثم
اجافه لزمه دية الجرح الجائفة وان اتصلا مثل ان يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ثم يجيفه من ذلك الشق او من غيره لاطلاق الادلة واصالة تعدد السبب بعد تعدد السبب
وقد يحتمل التداخل لو كان من الشق كما سمعته سابقا في نظيره ولكن الاقوى خلافه بل ينبغي القطع مع تعدد الجاني والله العالم **فرع** لو اجافه واحد مثلا كان عليه دية الجائفة
لما عرفت ولو ادخل آخر سكينه مثلا في ذلك الجرح ولم يزد على الاول بقطع شيء فعليه التعزير بحسب اذاه ولا ضمان لعدم جرحه اياه وان وسعها باطنا او ظاهرا بان قطع
جزء من حدها ففيه الحكومة لعدم التقدير له بعد ان لم يكن جائفة ولا غيرها نعم لو وسعها فيهما فهي جائفة اخرى كما لو انفرد به مع فرض اتصال الجزء على وجه يتحقق به
اسمها اما لو قطع جزءا من الظاهر في جانب وجزءا من الباطن في جانب آخر بحيث لم تتسع الجائفة بتمامها وان اتسع ظاهرها من جانب وباطنها من آخر فالحكومة بل في القواعد وكذا
لو زاد في غورها وفي كشف اللثام اي في غور الجرح العضو المجروح كالحكومة فانه ليس من الجائفة فانها الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف ومنه منع اعتبار ذلك في الجائفة كما
عرفت الحكم منه ومن غيره بتعدد الجائفة لو جرح في عضو ثم اجاف وان اتصلا بل لا هو هنا وكذا اذا فعل ذلك في موضع واحد كان نفذ على جنبه موضحة ثم ضربه فاجافه
فيلزمه مع دية الجائفة ارش الموضحة كما يقتضيه اطلاقه والمبسوط ويحتمل التداخل اما اذا تعدد الجاني فعليهما الديتان قطعا وهو صريح فيما قلنا فالمتجه حمل عبارة الفاضل
على ارادة الزيادة في غورها في الجوف نفسه فان الاجافة حاصلة قبله ولم يحصل من فعله اجافة ويمكن ارادة الاصبهاني ذلك ايضا وان اقتضت عبارته المعنى الاول لو لم يعرف
ولو ظهر عضو من الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب والطحال فغرز السكين فيه ففيه الحكومة لعدم التقدير بعد ان لم يكن مثله جائفة وان كان لو لم يكن بارزا فغرز من
الظاهر مثلا حتى وصل اليه تحققت الجائفة ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غورها ففي القواعد فعليه دية الجائفة الواحدة لا غير على اشكال وفي كشف اللثام
من تعدد الجناية ومن كونها جائفة واحدة في الاسم الاصل البراءة وفيه انه فرق واضح بين التوسعة والزيادة في الغور ضرورة تحقق الجائفة بالتوسعة ظاهرا
وباطنا كما عرفته في تعدد الجاني بخلاف زيادة الغور التي قد عرفت فيها الحكومة وان كانت من جان آخر نعم قد يقال بالتداخل في الاول وفيه منع واضح كما عرفته في
نظائره ولو ابرز حشوته فالثاني قاتل دون الاول لعدم السلامة معه غالبا بخلاف مجرد الاجافة فح على الاول ثلث الدية وعلى الثاني القود او الدية ولو خيطت ففتقها
آخر فان كانت قبل الفتق بحالها لم تلتئم ولم يحصل بالفتق جناية قال الشيخ في المبسوط فلا ارش لعدم جرح فيه ولكن يعزر للايذاء المحرم عليه لكن في المتن والقواعد والتحرير
الاقرب الارش لانه لا بد من اذى ولو في الخياطة ثانيا وفيه ان ذلك ما لم يوجب نقصا لا يقتضي الارش نعم عليه ارش الخيوط ان نقص منها واجرة الخياطة مرة اخرى وفي
التحرير البعض فتفتق ففيه الحكومة كما في القواعد لعدم صدق الجرح بالجائفة فليس الا الحكومة بعد عدم التقدير بعد هذا وفي التحرير بعد ان ذكر الحكم في الفتق قبل الالتئام
قال ولو فعل ذلك بعد التئامها فعليه ارش الجائفة وبين الخيوط وان التحم بعضها ففتقه فعليه ارش جائفة ولو فتق غير الملتحم فعليه ارشه لا دية الجائفة ولو فتق بعض الملتحم
في الظاهر دون الباطن او بالعكس فالحكومة ولا يخلو من تشويش وفي كشف اللثام في تفسير نحو عبارة المتن اي الظاهر او الباطن من الكل او البعض كما يعطيه التحرير ففيه الحكومة
وبالجملة فالمراد من الفتق بعد الالتئام يوجب الارش لا الدية لانه ليس الا ملتحما وغير ملتحم ويعزم التفاوت نعم لو كان الفتق بعد الاندمال فهي جائفة مبتكرة
فعليه ثلث الدية لتحقق اسمها ولو اجافه اثنتين في موضعين فثلثا الدية ولو كن ثلثة فتمام الدية لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب ولو طعن في صدره مثلا فخرج من ظهره قال في
المبسوط جائفة واحدة عرفا لاتحاد الجناية واصل البراءة وكون الجائفة ما نفذ الى الجوف من ظاهر اعم من ان ينفذ الى الظاهر من جانب آخر او لا وقال في الخلاف اثنتان وفي
المتن هو اشبه لانهما عضوان متباينان تحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر الى الباطن ولانه لو انفرد كل منهما لاوجب حكمها فعند الاجتماع لا يزول
ما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين فكذا هنا اذ لا فرق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق
الا ان ذلك كما ترى يخالف العرف فالاشبه الوحدة وكذا الكلام لو اصابه من جنبه وخرج من الجنب الآخر او طعنه من مقدم الراس فخرج من مؤخره بل عن الشهيد
في ذلك ان الوحدة ظاهر فتوى علمائنا والله العالم **المسألة الرابعة** قيل كما عن الشيخ واتباعه كما في المسالك وجماعة كما عن غيرهما اذا نفذت نافذة في شيء
من اطراف الرجل ففيها مائة دينار كما في كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض طرقه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها
عشر دية الرجل مائة دينار وفيه ايضا في الخد اذا كانت فيه نافذة ويرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار فان دووي فبرئ والتام وبه اثر وشين فاحش فديته خمسون
دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وان كانت رمية بنصل تثبت في العظم حتى تنفذ في الحنك فديتها
مائة وخمسون دينارا جعل منها خمسون دينارا لموضحتها وان كانت ثاقبة ولم تنفذ فديتها مائة دينار وفيه ايضا ان في نافذة القدم لا تنسد خمس دية الرجل
في نافذة الساعد خمسين دينارا وقال الصادق ع في خبر مسمع قضى امير المؤمنين ع في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو الا انه لم اعثر على مفت بتمام ذلك
قد يشعر نسبته الى القيل في المتن وغيره الى القيل بنوع توقف فيه ولعل المتامل من ضعف المستند وعدم الوقوف عليه مع انه يشكل عالو كانت دية الطرف تقصر عن ذلك
كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية بعض الاصابع حيث تشتمل الاصبع على ثلث وفيه ان المستند ما عرفته من كتاب ظريف ونحو ما عرفت من
فضال على ابي الحسن ع المروي في الصحيح والموثق نعم عموم ذلك لا يلائم ما سمعته في كتاب ظريف بل ولا خبر مسمع المزبور بل ولا ما سمعته في نافذة الانف اللهم
الا ان يقال ان خبر مسمع ضعيف ولا جابر له فلا يصلح معارضا للصحيح المعتضد بعمل من عرفت بل لم يوجد مخالف فيهم صريح بل ربما اجيب عن الاشكال المذكور
اولا بالتزامه او الذب عنه بتخصيص العموم بالمائة دينار وما فيه كمال الدية كما حكاه قولا في الروضة وغيرها او ما كان ديته زائدة على المائة كما احتمله بعض الافاضل

في المأمومة

في القصاص في المأمومة

في الجائفة

كتاب الديات

الكف ان لم تفسد مائة دينار وان في نافذة ...

وقياد كونه مخصصا لهم بغيرها تضمنه من النواقل المزبورة اذ النسبة بينها وبينه ليست تباينا في نفسها بل عموم وخصوص يجري فيه التخصيص المذكور وفيه ان ذلك يتوقف على وجود قائل به ولم نجد مع ان النص عام كما ان الجماعة لم تجبر العمل به على عمومه والاصل في تخصيصه على ما يصلح لذلك كما سمعته في نافذة الانف ولعل منه ايضا العضو الذي علم ان ديته اقل من ذلك فيخص الحكم في النافذة في العضو الذي مقدرته ازيد من ذلك واما فيه ففيه الحكومة ولو بملاحظة نسبته الى المقدر كما ان ظاهر تقييد الحكم المزبور نصا وفتوى باطراف الرجل يقتضي الحكومة فيها في النافذة في اطراف المرأة او يقال انها على النصف من الرجل كالدية كما عن بعضهم التصريح به بل قيل وفي المملوك بنسبة القيمة الى دية الحر ويؤيده قول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن وعن بعض فتاوى الشهيد الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وهو مبني على الاصل المقرر الذي سمعته وتسمعه ان شاء الله من مساواتها للرجل في دية الاعضاء ما لم تبلغ الثلث وتتجاوزه لكن التقييد بالرجل في النص والفتوى لا يناسبه والاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اشتملت الجناية على عضو جرح ولا كسر كالضرب بالرجل او بالكف مفتوحة او مضمومة او بالسوط او بالعصا ونحو ذلك فاحدثت انتفاخا فالحكومة لعدم التقدير وان احدث تغيرا ففي احمرار الوجه بالجناية بذلك دينار ونصف وفي اخضراره ثلاثة دنانير بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى الموثق كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلاثة دنانير فان احمرت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف وفي البدن نصف ذلك بل وكذا في الاسوداد ثلاثة دنانير عند قوم منهم السيد مدعيا عليه الاجماع للاصل ولكن عند اخرين بل قيل الاكثر بل عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع عليه ستة دنانير وهو اولى لرواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمة المعتضدة بما عرفت ولما فيه من زيادة النكال هذا كله في الوجه واما في غيره فقد نقل الجماعة بلا احد فيه خلافا بينهم ان دية هذه الثلث في البدن على النصف مما في كل منها ففي الاحمرار ثلاثة ارباع الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف وكذا في الاسوداد او ثلاثة على الخلاف السابق بل عن الانتصار والخلاف والغنية دعوى الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته في الموثق المزبور على ما رواه في الفقيه وان حكي عنه في التهذيب بالكافي فيما عساه يشعر به نسبة المتن له الى قول جماعة من التوقف فيه في غير محله ثم ان مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين اجزاء البدن كلها ما له دية مقدرة وما ليس له فلا ينسب العضو الذي ديته اقل من دية النفس كاليد الواحدة والرجل والاصبع كنسبة البدن ليكون في تغيير كل منها نصف ما في الوجه وربما احتمل اختصاص الحكم بما لا دية له مقدرة من اجزاء البدن اما غيره فنسبة الاعضاء الوجه بما اقل الى دية الرأس وهي دية النفس فيكون في اسوداد انملة الابهام مثلا ثلثة اعشار دينار وفي اخضرارها عشر ونصف عشر وفي احمرارها نصف عشر وربع عشره كما ترى لا مستند له بل هو خلاف ظاهر ما ذكره من الاطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاهما ايضا ثبوت ذلك بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلا وان لم يستوعبه بل وان لم تكن بعينه وبما حكي من قول باشتراط الدوام والا فالارش وهو مع عدم معرفة قائله ضعيف لمخالفته الاطلاق المزبور نعم قد يقال بانسباقه الحر منهما كما عن ظاهر الغنية فيرجع في العبد الى الحكومة كما في كل لطمة او دكزة لم تتضمن التغيير المزبور وفيه انك قد عرفت سابقا ان الحاصل للعبد في كل ما له مقدر ضرورة العبد الملحق في كل ما لا مقدر له فالمتجه مراعاة نسبة القيمة كما عن بعضهم هذا ولا يخفى عليك ان مورد النص والفتوى الوجه لكن عن الخلاف والسرائر ان الرأس كالوجه ولعله لمساواته له في الشجاج كما سمعت ولكنه كما ترى قياس لا نقول به فالمتجه الحكومة فيه الحاقا بالبدن الذي لا يشمله والله العالم ثم ان الموثق المزبور مختص بالرجل ولذا قيل ان كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات ولكن القواعد مطلقة فلا يبعد مساواة المرأة للرجل في ذلك الحاقا لهذه بالجراح التي لم تبلغ الثلث فيه والله العالم **المسئلة السادسة** كل عضو دية مقدرة ففي شلله ثلثا ديته كاليدين والرجلين والاصابع وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما تقدم الكلام فيه بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه في الاول بل الظاهر الاجماع كما اعترف به بعض الافاضل في الثاني ايضا كان ذلك مضافا الى النصوص السابقة التي هي وان كانت في اطراف مخصوصة الا انها متممة بعدم القول بالفصل مع ان في الخبر الوارد في الاصابع منها كلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح واما ما في كتاب ظريف وما عرضه يونس على الرضا عليه السلام من ان في شلل اليدين الف دينار وفي شلل الرجلين الف دينار فهو شاذ لا قائل به كالفتوى الوارد في ذكر العنين وان حكي القول به عن الصدوق والاسكافي ونحوهما في الشذوذ والقبح في الاصبع عشر الدية اذا قطعت وثلث كما عرفت البحث في ذلك كله سابقا فلاحظ فلو لم يكن له مقدر فالحكومة بلا خلاف ولا اشكال **المسئلة السابعة** دية الشجاج في الرأس والوجه سواء بلا خلاف كما اعترف به بعض الافاضل لشمول الرأس له ولقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الموضحة في الوجه والرأس سواء المتمم بعدم القول بالفصل وفي خبر الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الموضحة في الرأس كما هي في الوجه فقال الموضحة والشجاج في الرأس والوجه سواء في الدية لان الوجه من الرأس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الرأس وهو صريح في العموم وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين من الشواذ المطرحة وكذا الاخلاف كما اعترف به بعض الافاضل في ان مثلها اي الشجاج المزبورة في البدن بنسبة دية العضو الذي يتفق فيه من دية الرأس اي النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير وفي حارصة انملة الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار لان ذلك مقتضى النسبة المزبورة لما سمعته في خبر الثوري الذي يفسره ما في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام على ما في التهذيب قضى امير المؤمنين عليه السلام في الجروح في الاصابع اذا اوضح العظم نصف عشر دية الاصبع اذا لم يرد المجروح ان يقتص بعد تمامه بعدم القول بالفصل نعم هو في الكافي والفقيه عشر دية الاصبع باسقاط لفظ النصف فيكون من الشواذ كما ان ما في كتاب ظريف مما لا يوافق الضابط المزبور كذلك ايضا قال فيه وفي كل عظم كسر معلوم فديته ونقل عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره وفيه في الترقوة فان اوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها اذا انكسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا وفي المنكب اذا اوضح فديته ربع دية كسره خمسة وعشرون دينارا فان نقلت منه العظام فديته مائة دينار وخمسة وسبعون دينارا منها مائة دينار دية كسره وخمسون دينارا لنقل العظام وخمسة وعشرون دينارا للموضحة ونحوه في المرفق

في دية شلل الاعضاء

في دية شجاج الرأس

وهو

كتاب الديات

وهو موافق لما في كشف اللثام لما سمعته من الضابط وفي العضد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها نصف دية كسرها خمسون دينارا وفي الساعد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وذلك خمس دية اليد وفي الكف في موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون دينارا او نصف دية كسرها ولعل المراد ان ذلك دية هذه الامور حال اجتماعها على التوزيع المزبور وفيه ايضا على ما رواه الكافي في موضحة القصبة السفلى من ابهام اليد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي موضحة المفصل الاعلى منها اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل قصبة عليا من قصبات سائر الاصابع اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل العظام كل منها ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصبة الوسطى منها دينار وثلث دينار وفي نقل عظامها عشرون دينارا ونصف وفي موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا الى اخر ما ذكره مما بعضه موافق للضابط المزبور وبعضه مخالف الا انه يمكن الاستدلال بالموافق منه تتميما بما عرفت ولا ينافيه البعض المخالف كما هو مقرر في محله هذا كله مع فرض وقوعها فيما له مقدر اما ما لا مقدر له فالمتجه الحكومة بل في القواعد وفي المقدر مما لا عظم له كالذكر واللسان والثدي الاقرب تساوي الجراحات في الرأس وفي الذكر ونحوه مما ديته دية النفس وان سمعت في الخبر المزبور من ان الجراحات في الجسد ليست كما هي في الرأس ولان العظم مما يتم الجراحات لكن لا يخفى عليك ضعفه بعد ما عرفت من الاطلاق والله العالم **المسئلة الثامنة** قد تقدم الكلام في كتاب القصاص ان المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل او تتجاوزه ثم تصير على النصف بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص نعم في القواعد سواء كان الجاني رجلا او امرأة على اشكال ولعله من الفتاوى وكثير من النصوص ومن ان الاصل في ديات اعضائها وجراحاتها ان تكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علم استثناء ما قبله اذا كان الجاني رجلا لاختصاص اكثر الاخبار بذلك وفي المسالك عن بعضهم احتماله ولعل الاول اقوى ح ففي قطع الاصبع منها وان كان القاطع امرأة مائة وفي الاثنين مائتان وفي الثلث ثلثمائة وفي الاربع مائتان ان كان قطعهن بضربة واحدة والا كان لكل ضربة حكمها وكذا تنقص من الرجل المرأة في الاعضاء والجراح من غير رد حتى تبلغ الثلث ثم تنقص مع الرد ولو جنت هي عليه واراد القصاص منها اقتصر عليه من غير مطالبة بشيء كما تقدم الكلام في ذلك كله بل وفي **المسئلة التاسعة** وهي كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء كالانف واليد والرجلين والمنافع بل الجراح كما عرفته سابقا ففيه من المرأة ديتها وكذا من الذمي ديته وهي ثمانمائة درهم ومن الذمية نصفه ومن العبد قيمته وما فيه مقدر من الحر فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد الا ان المرأة تساوي الرجل فيما نقص عن الثلث كما عرفت ذلك كله سابقا مفصلا بادلته وجميع ما يتفرع عليه والحمد لله فلاحظ **المسئلة العاشرة** كل موضع قلنا فيه الارش والحكومة فهما واحد اصطلاحا والمعنى انه يقوم المجروح صحيحا لو كان مملوكا تارة ويقوم مع الجناية اخرى وينسب الى القيمة الاولى ويعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من الدية للنفس للعضو بحسابه اي التفاوت بين القيمتين خلافا لبعض العامة فيأخذ من دية العضو ان قدر له دية فالحكومة في احدى الشفتين مثلا ان يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجني عليه عشر الدية عندنا لا عشر نصفها كما عن بعضهم وكيف كان فهذا في الحر الذي يكون العبد اصلا له في هذا الحال ضرورة توقف معرفة النائب على ذلك بعد عدم التقدير من الشارع له والفرض كون الجناية مضمونة بالدية فتضمن الاجزاء منها فيستكشف بذلك كما يستكشف تفاوت المعيب والصحيح ثم يرجع بعد الى الثمن الذي ضمن به المبيع نعكس ذلك هنا وهو واضح وان كان المجني عليه مملوكا اخذ مولاه قدر النقصان ان لم تزد قيمته على دية الحر والا ردت اليها لان العبد اصل الحر في ذلك في كل ما فيه مقدر من الاعضاء نعم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط للاصل ويحتمل بل في القواعد انه الاقرب اخذ ارش نقصه حين الجناية لانها جنت في معرض السراية فان كان مملوكا كان لمولاه الارش والا فرض مملوكا وذلك لتحقق جناية اوجبت نقصا ولو حينا وفيه ان دية الجناية انما تستقر عند الاندمال او تحقق الموت والمفروض عدم الموت وعدم النقص بعد ثم ان مقتضى اطلاق المصنف وغيره ثبوت الارش لو كانت الجناية على عضو له مقدر وان ساوى المقدر او زاد عليه لكن في المسالك ولو قيل بنقصه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه زواله راسا كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونا مع بقائه وفيه انه اجتهاد في مقابلة ما عرفت وقد تقدم سابقا بعض الكلام في المسئلة فلاحظ وتامل **المسئلة الحادية عشر** من لا ولي له فالامام ولي دمه بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال فيقتص ان قتل عمدا او ياخذ الدية لانه الوارث وولي من لا ولي له واولى بالمؤمنين من انفسهم ولقول الصادق عليه السلام في حسن ابي ولاد وصحيحه في مسلم قتل مسلما ولا ولي له مسلم على الامام ان يعرض على قرابته من اهل الاسلام فمن اسلم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين الحديث وهل له العفو مجانا الاصح لا وفاقا للاكثر بل عن الكافي دعوى الاجماع كما اعترف به غير واحد ولا احد فيه خلافا الا الحلي للاصل المقطوع بما في الصحيح المزبور وفيه فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية وليس له العفو كانقطاع عموم تسلط الانسان على ماله بما دل على انه الوارث حقيقة كغيره من الورثة ولكن لا يخفى عليك قلة الفائدة في البحث عن ذلك اللهم الا ان يكون جواز ذلك للنائب في الغيبة ولا ريب ان الاحوط العدم وكذا لو قتل خطأ او شبيه عمد فله استيفاء الدية وليس له العفو عنها لما عرفت وقد تقدم سابقا بعض الكلام فيه فلاحظ

النظر الرابع في اللواحق وهي اربع **الاولى** في الجنين والمشهور ان دية الجنين اذا كان بحكم المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح بل عن الانتصار والغنية ومحكي الخلاف والسرائر وظاهر الاجماع عليه بل لعله كذلك لما تسمعه من ندرة المخالف والمعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن عليه السلام ان الله جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله تعالى خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهذا جزء ثم علقة فهذا جزءان ثم مضغة فهو ثلاثة اجزاء ثم عظاما فهو اربعة اجزاء ثم يكسى لحما فحينئذ تم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي المائة اربعين دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس الدية ثمانين دينارا فاذا كسي اللحم كانت له مائة دينار كاملة فاذا انشأه خلقا اخر وهو الروح فهو حينئذ نفس فيه الف دينار كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار

في ان المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء

في ان الامام ولي من لا ولي له

ابن مسكان عنهم دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون دينارا وللعلقة خمسا اربعون دينارا وللمضغة ثلثة اخماس ستون دينارا فاذا تم الجنين كان له مائة
دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار او عشرة الاف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها او انثى
فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وخبر سليمان بن صالح عنه عليه السلام في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وفي المضغة
ستون دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا اكسي اللحم فمائة دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة وخبر ابي جرير القمي قال سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة
ما فيها من الدية وما في العلقة وما في المضغة المخلقة وما يقر في الارحام فقال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين
يوما ثم يكون مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكسي العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك
الله احسن الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كانت انثى ففيها ديتها اذ المراد من قراءة الاية بناء ولوج الروح فيه خلافا للعامة فاوجبوا فيه الدية كاملة للصحيح
عن محمد عن الصادق عليه السلام او عن ابيه في امرأة شربت دواء عمدا وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق
له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه قلت فهي لا ترث من ولدها من ديته
قال لا لانها قتلته وقول ابي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم اذا كان عظما شق له السمع والبصر وتبين جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وهما مع قصورهما عن
معارضة ما عرفت من وجوه يمكن حملهما على ارادة تمام الدية الكاملة للجنين التي هي المائة دينار او على ما بعد ولوج الروح لانهما مطلقان وللاسكافي فقط
على ما حكي عنه اذا القي الجنين ميتا من غير ان تتبين جوارحه بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقد قيمة الغرة نصف
عشر الدية لقول الصادق عليه السلام في الصحيح قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبد او امة وفي خبر ابي بصير ان ضرب رجل بطن
امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعها اليها وفي خبر داود بن فرقد جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال
الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة عليك غرة وصيف عبد او امة وفي خبر سليمان بن خالد ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وآله وقد ضرب امرأة
حبلى فاسقطت سقطا ميتا فاتى زوج المرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فاستعدى عليه فقال الضارب يا رسول الله ما اكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح ولا استبش فقال النبي صلى الله عليه وآله
انك رجل سجاعة فقضى فيه برقبة وسئل عليه السلام في صحيح ابي عبيدة والحلبي عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على راس الولد تمخض قال عليه خمسة آلاف درهم وعليه
للذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون دينارا وفي خبر مريم عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله
اولياءها ان ياخذوا الدية خمسة الاف وغرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء القاتل خمسة الاف ويقتلوه الى غير ذلك من
النصوص واما التقدير بالمائة دينار للغرة فعليه خبر عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وبخبر السكوني عنه عليه السلام
الغرة تزيد وتنقص لكن قيمتها خمسمائة درهم الا ان ظاهر الصحيح السابق كون قيمتها اربعين بل هو صريح موثق اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تزيد وتنقص ولكن
قيمتها اربعون دينارا وهو مما يوهن القول المزبور في الجملة ولو مثله في المخالف من تضمنها الحوالة على امر غير منضبط لاناطة الاحكام مضافا الى شذوذه وقصور
اخبارها عن المعارضة من وجوه خصوصا بعد ضعف سندها ولا جابر وكون اخرها صحيحة وانه لا عموم فيها مع موافقتها الجمع لمذهب الجمهور وما روي في
جنين الهلالية ولذا حملها الشيخ على التقية تارة وعلى ما اذا كان علقة او مضغة اخرى وان كان لا يقبل الثاني جملة منها وعلى كل حال فلا اصح الاول ذكرا
كان او انثى اذ حق لاطلاق النصوص التي كاد يكون صريحها انتفاء التفصيل بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح مضافا الى اطلاق معاقد الاجماعات بل
عن المستواتر نفي الخلاف فيه ولعله كذلك نعم يحكى عن الشيخ في المبسوط وجوب في الانثى خمسين نصف ما للذكر وما عن ظاهر الانتصار عليه الا انه لم نجد له دليلا
صالحا للمعارضة ما عرفت وخبر ابن مسكان السابق ظاهر فيما بعد ولوج الروح فلاحظ وتامل هذا كله في الجنين المسلم واما لو كان ذميا فاحكامه عشر دية ابيه
كجنين المسلم بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه بل الظاهر انه كذلك كما اعترف به غير واحد مؤيدا بما عساه يستفاد من النص والفتوى من مساواة
الذمي لدية المسلم في تعلق مثل هذه الاحكام بها على حسب النسبة ولكن في رواية مسمع السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية
والمجوسية عشر دية امه مؤيدين بمناسبة لجنين المملوكة ما ورد من كونهم مماليك الامام وان كان هو كما ترى ضرورة عدم ارادة الملك الذي يجري عليه
مثل الحكم المزبور فلا مؤيد للخبرين المزبورين كما لا جابر لهما في بعض معارضا لما عرفت من الاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع والمؤيد بما عرفت بل لعل القول
والاقرب حمله على ما لو كانت مسلمة اي كانت ذمية فاسلمت قبل الجناية او الاسقاط وان كان فيه ان المتجه كون ديته تامة لكونه بحكم المسلم الا على القول بان
الانثى خمسون وربما احتمل القول بالتفصيل هنا والفرق في جنين الذمي بين ذكره وانثاه وحمل الخبر على الانثى وربما احتمل الحمل على حرمة الاب الا مطلقا احتمالا
التعمل على الاول لكن لا يخفى ما فيه من ضعفها واعراض الاصحاب عنها وحملها على ما يناسب الاطلاق الحكم المزبور والله العالم اما الجنين المملوك ففيه عشر قيمة امه المملوكة ذكرا كان
او انثى وفاقا للمشهور بل عليه عامة المتاخرين بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه لقول السكوني عن الصادق عليه السلام في جنين الامة عشر ثمنها خلافا للمحكي عن المبسوط
فقيمة الاب ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى وهو مع شذوذه لم نعرف مستنده بل المحكي عن موضع منه واما ان كان الجنين عبدا ففيه عشر قيمته ان كان ذكرا و
كذلك عشر قيمتها ان كان انثى وعندهم نصف عشر قيمة امه وعن موضع اخر اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم غرة
تامة مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وعن ابن ادريس انه حكاه عنه لكن قال ولا ههنا يحسن قول القائل نصب بلا دواء اصحابنا ما قدمه في الخلاف وحكاية
عن المبسوط وعند قوم اعتبارا بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم انه حكي عن ابن ادريس انه سمعه وقال هذا تجاهل من ابن ادريس شيخنا الا عرفت روايات
منه فلا وبعض منها تحكما وانما على جاري عادته ولا يخفى عليك عدم انصاف ابن ادريس في ذلك اذ لم نعرف شيئا من النصوص فيما ذكره نعم قد يكون مرويا بالغرة
في مطلق الجنين كما سمعته سابقا وناولها بما عرفت وعلى كل حال فلو كانت امه حرة بان اعتقت بعد الحمل او شرط الرقية واجزنا ففي القواعد ان الامر بعشر قيمة ابيه

في دية الذمي

في دية الجنين المملوك

كتاب الدية

لان الاصل في الولد ان يتبع الاب في حكم الجنين الحر ولذا خرج ما اذا كانت امه حرة بالنص والاجماع ومنه لا يخفى ما في عدم موقع للاصل المزبور فيما نحن فيه ثم قال ويحتمل
عشر قيمة الام على تقدير الرقية ولعله لعموم النص والفتوى باعتبار قيمتها ولكن فيه انهما فيما اذا كانت الام امة لا مطلقا وفي الحر بالاقرب عشر دية امه ما لم تزد على عشر
قيمة ابيه لو فرض في ذلك على نص وفي كشف اللثام جمعا بين عموم النص والفتوى باعتبار قيمتها وبين الجنين الموجب تبعيضه زيادة ديته على قيمة ابيه الرقيق وهو كما ترى لعل المتجه
فيما خرج عن مورد النص ملاحظة قيمة الجنين المملوك غير الساقط بمعنى انه يقوم جنينا قبل عروض الجناية ويغرم قيمته والله العالم ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد
دية على حسب ما عرفته في المسلم الحر والذمي والمملوك كما هو واضح وكيف كان فلا كفارة على الجاني عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لعدم صدق القتل بعد فرض عدم ولوج
الروح خلافا للمحكي عن الشافعي فاوجبها فيما وجب فيه غيره ومنه الجنين التام خلقة قبل ولوج فيه عنده وهو واضح الضعف وما عن ابي علي من ان حكم عليه بالدية
فلهم كان عليه من الكفارة لكل جنين بعتق رقبة مؤمنة غير مخالف لعدم صدق القتل في الفرض فالاصح بحاله هذا كله في الجنين قبل ولوج الروح فيه واما لو ولجت فيه
الروح فديته كاملة للذكر ونصف للانثى في الحر المسلم والذمي بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص المعتضدة بالعمومات ولو كان مملوكا فقيمته وعن ابن سعد خلافا
للعماني والاسكافي فقالا ان مات الجنين في بطنها ففيه نصف عشر قيمة امه وان القته ثم مات ففيه عشر قيمة امه لخبر ابي سيار كما في الكافي وعبد الله بن سنان كما في الفقيه والتهذيب
ابن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه
عشر قيمة امه لكن ضعفه مع عدم الجابر يمنع من العمل به مع احتماله التقويم بذلك لا تحديد ما فرضه من غير فرق بين الموت في البطن وغيره ولا بين المملوك وغيره بل هو صريح بعض
النصوص السابقة او كصريحها نعم ظاهر خبر سليمان بن صالح اعتبار الاستهلال في وجوب الدية وهو محمول على المثال كما عن ابن زهرة والتقي من التقييد بها في غير المملوك بنصف
الدية في الاول وتمامها في الثاني واضح الضعف وان حكي هو عليه الاجماع الا انه موهون بعدم موافقة احد لهما فيما احد عليه الاجماع سمعته من القدح في المملوك الخارج
عن كلامهما وربما احتمل ارجاع كلاميهما الى كلام المشهور لكنه في غاية البعد وكيف كان فلا تجب الدية الكاملة الا مع تبين الحياة بالاستهلال ونحوه مما يعلم به ذلك
لا صلة ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة لاحتمال كونها عن ريح ونحوه مما يكون به الاختلاج كما يتفق اللحم اذا عصر شديدا والمذبوح بعد زوال روحه نعم لو فرض حركة
على وجه يمتنع عن ذلك بحيث يعلم منها حياته اعتبر كان كغيره مما يدل على حياته فما عن الامرين من الاكتفاء بمطلق الحركة لا وجه له بل ظاهر الاصحاب عدم اعتبار مضي اربعة
اشهر في الحكم بحياته على وجه تترتب عليه الدية وان قال الصادق عليه السلام في خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل وافق بمضمونه الاصحاب الا ان ذلك لا يقتضي نحو
الفتوى في المقام نعم ظاهر خبر ابي شبل الاكتفاء بالخمسة قال حضرت يونس وابو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات قال قلت فان النطفة خرجت متخضخضة بالدم قال فقال لي
فقد علقت ان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دم اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد وما كان من دم اسود فذلك
من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العروق من اللحم قال فيها اثنان واربعون دينارا العشر قال قلت فان عشر اربعين اربعة قال لا انما هو عشر المضغة لانه انما
ذهب عشرها فكلما زادت زيد حتى تبلغ الستين قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذاك عظم كذلك اول ما يبتدئ العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه
اربعة دنانير فان زاد اربعة اربعة حتى يتم الثمانين قال قلت وكذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك قلت فاذا وكزها فسقط الصبي ولا يدرى احي كان ام لا قال هيهات
يا ابا شبل اذا مضت الخمسة اشهر فقد صارت فيه الحياة وقد استوجب الدية الا اني لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق ويمكن حمله على العلم بحاله اذا مضت الخمسة والحركة
الممتازة عن حركة الاختلاج وعلى كل حال تجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية بلا خلاف ولا اشكال لتحقق موجبها وهو واضح هذا كله في الجنين لو تم اما لو لم يتم
فديته قولان احدهما غرة عبد او امة ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف وفي كتاب الاخبار جمعا بين نصوص الغرة وبين غيرها المتقدم جميعا سابقا وتشهد
له صحيح ابي عبيدة السابق وغيره ولكن هو مع انه في نصوص العلقة والمضغة مشتمل على التخيير بين الغرة وبين الاربعين دينارا على ان تلك قد عرفت عدم مكافأة نصوص الغرة
بالموافقة للعامة وكون بعضها قضية في واقعة وغيره مما عرفته سابقا حتى يجمع بينها بالجمع المزبور المقتضي لطرح الاخبار المزبورة المصرحة بالتفصيل المنافي لاطلاق
الغرة واحتمال ارادة غرة تساوي عشرين دينارا في النطفة واربعين في العلقة وهكذا مع انه خلاف اطلاق القائل لا يوافق صحيح ابي عبيدة التخيير بين الاربعين
دينارا وبين الغرة في المضغة التي يجب فيها ستون دينارا في النصوص المزبورة كل ذلك مضافا الى ما سمعته من النصوص في تبيين الغرة على وجه لا يوافق الاحتمال
المزبور بل الشيخ نفسه جعل قيمتها خمسين وبذلك كله ظهر لك ضعف القول المزبور الذي اختلف اهل اللغة في تفسير الغرة فمنهم من قال انها العبد والامة وعن
عمرو بن العلاء ان المراد بها هنا الغلام الابيض والجارية البيضاء اذ لو اراد رسول الله صلى الله عليه وآله غير ذلك لقال عبدا وامة ومنهم من فسرها بالنفيس المختار عن الشيخ الخيار
ولذا اشترط ان لا يكون معيبا حتى سل الانثيين وقطع الذكر وان لا يكون شيخا كبيرا ولا الرامل من سبع سنين او ثمان فصرح لبرئ من الحجا واماطة السن فاركا انه
فما بين سبع الى خمس عشرة وقيمتها نصف عشر دية الحر خمسون دينارا وقد سمعت النصوص السابقة الدالة على ذلك وغيره وعلى كل حال فالقول الاخر وهو الاشهر بل المشهور
بل عن الغنية الاجماع عليه توزيع الدية على مراتب التنقل ففيه عظما قد اكتسى اللحم كاملا الاعضاء او مغلقا كما في غيره ثمانون ومضغة ستون وعلقة اربعون كما سمعته
مفصلا في النصوص السابقة وغيرها كصحيح محمد بن مسلم سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة
قال اربعون دينارا قال فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عليه السلام
قلت فما صفة النطفة التي تعرف بها قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى العلقة قلت فما صفة خلقة
العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة
التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر مشبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر وتبينت
جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وغيره من النصوص المعتضدة بما عرفت التي لا ريب في رجحانها على نصوص الغرة من وجوه قد عرفت جملة
منها فلا ريب في انه الاصح بقي الكلام في اعتبار هذه المراتب في جنين الامة كما عساه يقتضيه نفيهم الحكم المزبور لمطلق الجنين لكن لعله يبعد المقدار المزبور

في توزيع الدية على مراتب التنقل

في النطفة والعلقة كالجنين الحر اذا فرض زيادة ذلك على قدر عشر الام الذي هو دينار تاما كما انه من المستبعد ثبوت عشر دية الام فيه مطلقا في جميع المراتب نعم يحتمل التوزيع خمسة اجزاء حتى يكون في النطفة خمس عشر دية الام وفي العلقة خمسا وهكذا ونحو ذلك القول في جنين الذمي وكيف كان فيتعلق بكل واحدة من هذه المراتب هذا النطفة امور ثلثة وجوب الدية وانقضاء العدة للمطلقة ضرورة صدق وضع الحمل بسقوطه وصيرورة الامة ام ولد بناء على ان المراد من ام الولد فيها ما يشمل ذلك كما حققناه في محله ولو قيل ما الفائدة في انقضائها بذلك وهي بموت المولى تخرج عن حكم الاستيلاد قلنا الفائدة ومحل التسلط على ابطال التصرفات السابقة التي يمنع منها الاستيلاد اذ المراد منه ما يشمل الحمل كما حررناه في مقام اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم تجنى عليها الجاني واسقطها دون العدة لعكس صدق وضع الحمل معها ودون الاستيلاد ايضا ولكن قال الشيخ في النهاية يصير بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد ان اراد مجرد وضعها في الرحم كما حققنا ذلك في كتاب الاستيلاد وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فقد قال بعض الاصحاب وهو الشيخ في النهاية وتحرير الدية فيما بين كل مرتبة بحساب ذلك ولفظ عبارته اول ما يكون نطفة وفيه عشرون دينارا ثم يصير علقة وفيها اربعون دينارا وفيما بينهما بحساب ذلك ثم تصير مضغة وفيها ستون دينارا وفيما بين ذلك بحساب ذلك ثم تصير عظما وفيه ثمانون وفيما بين ذلك بحساب ذلك ثم يصير مكسوا عليه لحما سويا شق له العين والاذنان والانف قبل ان تلجه الروح وفيه ثمانون دينارا وفيما بين ذلك بحساب ذلك ثم تلجه الروح وفيه الدية كاملة وتبعه واحد وهو ابن ادريس بما حاصله ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة في عشرين يوما اخرى فابتداء تحولها الى العلقة من اليوم الحادي والعشرين وكذا ما بين العلقة والمضغة وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة احد وعشرين يوما كان فيها احد وعشرون دينارا واذا مكثت اثنين وعشرين كان فيها اثنان وعشرون واذا مكثت عشرة ايام بعد عشرين كان فيها ثلثون وعلى هذا القياس فيكون لكل يوم دينار قال في محكي السرائر الجنين ما دام في البطن فاول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك واورد عليه المص فقال ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول اي الشيخ فانه لا دليل على ما ذكره ثم ما ذكره لا دلالة على ان تفسير مراد الشيخ اذ هو كما يحتمل ذلك يحتمل غيره مما يشعر على ان المراد في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة ويعضد ذلك رواية سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين ع ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وابو جرير القمي عن موسى ع واما التعبير فلم نقف لها على رواية قال الاول سئلت علي بن الحسين ع عن رجل ضرب امرأة حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما قال وان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان طرحته وهي مضغة فان عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه دية كاملة قلت له رايت تحوله في بطنها من حال الى حال اب روح كان ذلك ام بغير روح قال بروح غذاء الحيوة القديم المنقول في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح غذاء الحيوة ما تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من يقتله دية وهو في تلك الحال وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم واما خبر ابي حمزة فقال سئلت العبد الصالح ع عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما في المضغة المخلقة وما يقر في الارحام فقال انه يخلق في بطن امه خلقا بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله تعالى ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين وفيه انه يمكن موافقة كلام ابن ادريس بناء على ما سمعته في ذكر حاصله للروايات المزبورة في ان بين كل مرتبتين اربعين يوما بل جزم به في كشف اللثام حتى قال في غاية المرام ونكت النهاية والتحرير والمختلف من مخالفة الروايات لا وجه له وان كان في جزمه بذلك ما لا يخفى نعم هو احتمال كما اشار اليه المص بقوله ولو سلمنا المكث الذي ذكره من ان تشطيرها لاخذه في المرتبة المتاخرة في اليوم الحادي والعشرين بل ومن ان تشطيرها انه انما التفاوت في الدية مقسوم على الايام غايته الاحتمال وليس كل محتمل واقعا وهو كذلك مع انه يحتمل ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق ع انه لكل قطرة تظهر في النطفة دينارا وكذا كل ما صار في العلقة شبه العروق من اللحم يزاد دينار بل في نكت النهاية للمص الذي يغلب انه لم يرد الايام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع فان خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر الدية فيها اثنان وعشرون دينارا وفي القطرتين اربعة وعشرون دينارا وفي الثلث ستة وعشرون دينارا وفي الاربع ثمانية وعشرون دينارا وفي الخمس ثلثون دينارا وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى يصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون دينارا فقال له ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العروق من لحم فقال اثنين واربعين دينارا العشر قلت ان عشر اربعين اربعة قال انه عشر المضغة وكلما زادت زيد حتى يبلغ الستين قلت فان رايت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذاك عظم كذلك قال اول ما يبتدئ فيه العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان زاد فزاد اربعة اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت كذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك هذا القدر هو المنقول وبعض المتاخرين حمله في كتابه لا يعلم اصله بان قسم التفاوت على الايام وزعم ان بين النطفة والعلقة عشرين يوما وبين العلقة والمضغة عشرين يوما فتكلف ما لم ينطق به دلالة ولا اشارة في دعوى لا مستند وقد نقل عن علماء اهل البيان ان بين كل حال من هذه الحال التي بعدها اربعين يوما انتهى وعن الصيمري في المقنع القوي بما ذكره وشيخنا الفاضل في ذلك كلاما استحسنه في الرياض ولكن لا يخفى عليك انا لا ينبغي ان يكون ما ذكره ابن ادريس دقيق تبعا للشيخ من ذلك نعم هذه الاخبار وان تعددت الا انه قد يتوقف فيها لاضطرابها في النقل المزبور ولضعف التامل في بعضها فالمتجه ايكال علمها اليهم ع وكذا ينبغي ان يتوقف عن التفسير الذي ذكرناه الى ذلك القائل بعد عدم الدليل عليه وان كان محتملا لتثبت الدية المزبورة في ستين كل واحدة من غير ملاحظة للمراتب المزبورة كما هو مقتضى ما سمعته من النص والفتوى والله العالم ولو قتلت المرأة فمات معها او قبلها او بعدها ولدها الذي تجلبه الروح فدية للمرأة بلا خلاف ولا اشكال ونصف الديتين اي دية الذكر والانثى للجنين ان جهل حاله وان علم ذكرا كان

كتاب الديات

او انثى فديتها على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلي الذي اشار اليه المص بقوله وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل وفيه انه لا اشكال مع وجود ما يصلح اليقين لنقل المشهور من قضاء امير المؤمنين ع بذلك الذي عرض يونس وابن فضال على ابي الحسن ع ونحوه من الصحيح معتضدا بالاجماع السابق وبخبر عبد الله بن مسكان عن الصادق ع المنجبر بالشهرة والاجماع المزبور نقل تعلمك المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها ام انثى فدية نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية كاملة ومؤيدا بالنصوص الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى المشكل فلا اشكال ح بناء على العمل بمثل ذلك نعم قد يتجه الاشكال بناء على طريقته من عدم العمل باخبار الآحاد وان صحت مع انه قد يشكل ايضا بامكان اخراج المكاتب للمقام منها باعتبار الاجماع المزبور المعتضد بالتتبع وبعد النصوص وغير ذلك فيكون الخبر ح من المحفوف بالقرائن التي تعمل عليها وثانيا بان المتجه العمل باصل البراءة مقتصرا على الاقل وبذلك يظهر لك الحال في جملة من المسائل من اشكالات ابن ادريس في مقابلة ما ذكره الفاضل من شدة التكبر عليه والله العالم ولو القت المرأة حملها مباشرة او تسبيبا فعليها دية ما القته ولا نصيب لها من هذه الدية بلا خلاف ولا اشكال في ثبوت الدية عليها بل وفي عدم ارثها ايضا مع العمد وقد سمعت التصريح به في صحيح ابي عبيدة عن الصادق ع فيمن شربت ما اسقطت به من نحو غيره مضافا الى العمومات واما الخطا فقد عرفت الكلام فيه في كتاب المواريث وان اوضحها مع عدم لغلبة في الجنين بالدية على المفزع بلا خلاف ولا اشكال فيه للعمومات والنصوص المتقدمة المشتملة على غرامة الغرة ومنها خبر ابن فرقد عن الصادق ع جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي ص اسكت سجاعا عليك غرة عبد او امة وان الخطا على العاقلة كما مر من الخبر المشتمل على قضية امرأة افزعها عمر فسقط وغيره وترث دية الجنين من يرث المال منه لو كان حيا ما لكا ثم ما الاقرب فالاقرب على حسب ما عرفت في كتاب المواريث من طبقات الارث بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه مضافا الى النصوص التي منها خلافا للليث بن سعيد فلام مهما الا الام لانه بمنزلة عضو منها ودية اعضاء جراحاته بنسبة ديته ففي يده خمسون وفي يديه كمال الدية وفي حارصته مثلا دينار عشر العشر وهكذا بلا خلاف اجده فيه وفيما عرض يونس وابن فضال على ابي الحسن ع من كتاب ظريف المشتمل على قضاء امير المؤمنين ع وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له في قصاص جراحته ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار لكن هذا اذا كان تام الخلقة وله اعضاء متمايزة اما اذا كان قبل تمامها فجنى عليه الجاني فنقص منه شي حتى اذا تم خلقته كان ناقصا عضوا مع فرض العلم بتسبب الجناية لذلك فقد يقال باعتبار النسبة الى ديته فيه ففي يده اذا كان له عظم اربعون دينارا وان كان فرض العلم بذلك متعذرا او متعسرا مع ان الاصل البراءة خصوصا بعد ان لم يجد فيه نصا وقوى فيمكن ان يكون نحو ما يشبه الجرح فيه من انه لا حكم فيه وان فيه الحكومة ومن افزع مجامعا فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير دية ضياع النطفة بلا خلاف بل عن الانتصار والخلاف والغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف الذي عرض يونس وابن فضال على ابي الحسن ع افتى اي امير المؤمنين ع في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير وان افرغ فيها عشرين دينارا الى اخره ولو عزل المجامع عن زوجته الحرة اختيارا ولم تاذن له قيل والقائل الشيخ والقاضي وابو الصلاح وابنا حمزة وزهرة والكيدري على ما حكي عنهم بل والمصنف في كتاب النكاح والفاضل وغيره يلزمه عشرة دنانير لكونه مفوتا كالمفزع بل عن الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه بل عن الجامع والسرائر نسبته الى رواية وان حكم الاخير بذلك فيهما وعدم الالتفات اليها للاصل وكراهة العزل لا حرمته ومن هنا قال المص فيه تردد اشبهه انه لا يجب وقد سمعت في كتاب النكاح البحث عن حرمة العزل وكراهته وعن بناء ثبوت الدية على ذلك وعدمه فلاحظ وتامل واما العزل عن الامة فجائز ولا دية وان كرهت كالحرة الآذنة بلا خلاف بل الظاهر الاجماع عليه كما اعترف به بعض الافاضل وقد تقدم تحقيقه في كتاب النكاح ايضا وكيف كان فتعتبر قيمة الامة المجهضة اذا كانت سقطت بالجناية حتى يلاحظ عشرها عند الجناية كما صرح الفاضل وغيره بل والشيخ في محكي الخلاف والمبسوط لانها حال اثبات دية الجنين في الذمة لا وقت الالقاء لانه وقت الاستقرار وان احتمل لكنه بعيد جدا والله العالم فرع لو ضرب الحامل خطأ فالقت فهل على العاقلة واهل المعرفة كون الساقط ميتا في القواعد الاقرب ان للام حكومة باعتبار الالم بالضرب وهو جيد مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصا في القيمة لو كانت امة والا فلا للاصل الذي مقتضاه ايضا عدم وجوب شي في الملقى الذي لم يعلم كونه قد انشأ ولو بحكم اهل الخبرة وح فلا يجب بضرب المرأة شي غير القصاص على قول ودية الجنين الا ان تموت هي بالضرب او يجرح شيئا من جسدها او تموت ايضا كما قال الفاضل ولوادد عن فينا انه لا شي في الايلام المجرد سوى التعزير وخصوصا الالم الحاصل عند الاسقاط ان حصل فانه لا يمكن قصاصه كما هو واضح ولو ضرب النصرانية حاملا مثلا فاسلمت فالقته بعد اسلامها لزم الجاني دية جنين مسلم لان الجناية وقعت مضمونة والاعتبار بها حال الاستقرار لا وقت الضرب كما عرفت الكلام فيه في القصاص فيما اذا جرح النصراني فاسلم ثم مات ولو ضرب الحربية مثلا فاسلمت فالقته لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة فلم تضمن سرايتها ولو كانت امة فاعتقت والقته قبل ان تلجه الروح وقلنا بتبعية الحمل للعتق قال الشيخ في محكي المبسوط للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية والدية لان عشر القيمة ان كانت اقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولى بل تكون لوارث الجنين وان كانت دية الجنين اقل من عشر قيمة الام كان له الدية لان حقه نقص بالعتق الذي هو من فعله نحو ما سمعته فيمن جرح عبدا فاعتق فسرى فمات ولكن اورد عليه المص وتبعه الفاضل بان ما ذكره بناء على القول بان الواجب الغرة مطلقا لتمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية او على جواز ان تكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع فالزم له عشر قيمتها من حين الجناية مطلقا او الزائد بالحرية ان كان لوارث الجنين قلت قد عرفت سابقا البحث فيما اذا جرح عبدا ثم اعتق فسرى فمات وان على القاتل دية الحر ويبقى منها للسيد ما يساوي قيمته حال الجناية فاستوعبت ما او زاد على دية الحر وان كانت الدية زائدة فالزائد لوارث العبد الحر الذي لا مدخلية للمالك فيه لانه شي حصل بسبب الحرية وما نحن فيه من تلك المسئلة او الشيخ بالاملا ذلك خصوصا بعد ان كان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم القول باحد الامرين قال في المبسوط اذا ضرب بطن نصرانية فاسلمت ثم القت جنينا ميتا كان الضرب وهي نصرانية وهو نصراني والاسقاط وهي وجنينها مسلمان او ضرب بطن امة ثم اعتقت ثم القت الجنين فكانا الضرب وهما مملوكان والاسقاط وهما حران فالواجب عبد او امة قيمتها خمسون دينارا وعندنا مائة دينار لان الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب غرة عبد او امة او مائة دينار على مذهبنا كما يجب في المسلم الاصلي والحر الاصلي فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه او الغرة فان كان عشر قيمة امه اقل

من الدية ما قيل له الا عشر قيمة امه لان الزيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لانها زيادة في غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر القيمة كان له
الدية كلها لانه نقص حقه بالعتق فكانه جنى بالعتق على حقه فنقص فلهذا كان له الدية وهو كالتصريح في اتحاد كلاميهما ومسئلة العبد المجروح وانما ذكر الاقل من العشرة
والدية تفريعا على قول المخالف فكيف كان فالتحقيق ما عرفت من ان للمولى عشر قيمة امه يوم الجناية ما لم تزد على دية الحر والا ردت اليها والزائد بالحرية لوارث الجنين
ان زادت ديته بالحرية والا فلا شيء للوارث نحو ما سمعته في القصاص في نظير المسئلة فلاحظ وتامل ومنه يعلم ان الخلاف مع الشيخ هنا لفظي ضرورة كون
المراد من اقل الامرين المعنى المزبور بخلاف ... كون دية الجنين مائة لا تزيد ولا تنقص فلا يناسب التعبير عنها باقل الامرين ان المراد من اقليتها زيادة عشر قيمة الام
عليها الا انها هي تنقص لان الظاهر اتفاق الجميع على ان دية الجنين المملوك عشر قيمة امه ما لم تزد على دية الجنين الحر والا ردت اليها لان الحر اصل للمملوك لا العكس
الحد ذلك وقول المصنف عشر قيمة الام على التقدير بل لا يراد به تقدير الزيادة على دية الحر وعدمه كما في بعض الفتاوى بل المراد ان له عشر قيمة الام التي لا تزيد على دية
الحر مطلقا فتامل جيدا وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت وعن بعض الشافعية عدم استحقاق المولى من جهة الملك شيئا لان الاجهاض وقع في حال الحرية
وما يجب انما يجب بالاجهاض فشبه ما اذا حفر بئرا فتردى فيها حر كان رقيقا حال الحفر فانه لا يستحق السيد من الكفارة شيئا وفيه ان من الواضح الفرق بين الامرين
بان الحفر لا تاثير له في البدن بل الوقوع بخلاف الضرب ولو لم تتم خلقة الجنين ففي كشف اللثام فان كان فيه العشر ايضا كان على الجاني ما في جنين الحر وهو قد
يزيد على العشر وقد ينقص ... فيحتمل ان يكون للمولى اقل الامرين من العشر او عشرين دينارا مثلا وان وزعنا على المراتب الخمس فللمولى في النطفة مثلا خمس
قيمة الام ... فما زاد من تتمة العشرين دينارا ان زادت عليه لو تم الجنين لا يصح القول باقل الامرين الا على القول بالعشر او عدم رد القيمة الى دية الحرة
... فيما كان القول باقل الامرين بدون ذلك لكن على المعنى الذي ذكرناه الامر سهل بعد وضوح الحال ولو كان احد الابوين ذميا والاخر وثنيا
فان كان الذمي هو الاب ففي القواعد وشرحها للاصبهاني هو مضمون ... قطعا والا فاشكال من اصل البراءة وانتساب الاولاد للاباء وكون الكفر ملة واحدة ومن
احتمال تبعية الولد لاشرف الابوين بل ان لم يكن القسم في الاول قطعيا امكن الاشكال فيه من الاصل وغيره ولو ضرب بطن مرتدة فالقت جنينا فان كان
الاب مسلما وجب الضمان كما يضمن الجنين المسلم حكما لانه كذلك وكذا لو كان احدهما مسلما حال خلقته نطفة او بعدها وان تجدد الحمل بعد ارتدادهما
فلا ضمان ان كان الجاني مسلما وان كان حربيا او ذميا ضمن لانه محقون الدم بالنسبة اليه كما عرفت البحث فيه في القصاص ولو ضرب حاملا خطأ فالقت الجنين
وقال الولي للدم كان حيا فاعترف الجاني بذلك ضمنت العاقلة دية جنين غير الحي وضمن المعترف ما زاد لان العاقلة لا تضمن اقرارا لانه اقرار في حق الغير ولان
الاصل عدم ولوج الروح وكذا لو انكر الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه ولو اقام كل واحد منهما بينة ففي القواعد وغيرها ومحكي المبسوط قدمنا بينة الولي
الوارث لانها تتضمن زيادة الحياة التي قد تخفى على بينة الضارب مع كونها بمنزلة بينة الخارج ولو اعترف الجاني بانه انفصل حيا وادعى موته بسبب اخر فان كان
الوقت قصيرا قدم قول الوارث للظاهر واصل عدم جناية جان اخر والا فعليه البينة بانه بقي ضمنا حتى مات ولو اتفقا على انفصاله ميتا واختلفا في ... ولم
يدع الجاني جناية جان اخر فعليه الضمان قصر الزمان او طال من غير حاجة الى بينة او يمين لانه لا يعيش مثله فيها ولو ضربها فالقته فمات عند سقوطه فالضارب
قاتل الظاهر نحو من ضرب شخصا ابتدئ بقتل مثله فمات عقيبه للشيخ يقتل ان كان عمدا لتحقق موضوع القصاص فيه وهو انفصال الروح المحترمة سواء كانت مستقرة
او لا خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا تكمل الدية وعن اخر موجب الغرة وهو كما ترى منافي لاطلاق الادلة التي مقتضاها القصاص
مع بقاء حياة وازهاقها بالجناية ويضمن الدية في ماله ان كان شبيها بالعمد وتضمنها العاقلة ان كان خطأ وكذا لو بقي ضمنا فمات او وقع صحيحا وكان
ذلك ممن لا يعيش مثله لدون الستة اشهر وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات التي يتحقق بها موضوعها وهو قتل الانسان الكامل ولو القته
حيا فقتله اخر فان كانت حياته مستقرة فالثاني قاتل عمدا او خطأ او شبه عمد ولا ضمان على الاول لعدم انه قتل شيئا ولكن يعزر لانه اثم بالجناية التي ترتب عليها
الالقاء وان لم تكن حياته مستقرة بسبب جناية الاول عليه فالاول قاتل ... والثاني اثم يعزر لخطائه بل لو قطع راسه في الحال المزبور كان عليه دية قطع الراس
للميت ولو جهل حاله ولا بينة فلم يعلم كونه مستقر الحياة ولا قال الشيخ يسقط القود بمثلها ولكن عليه الثاني الدية تامة لاصالة الحياة الا دية جنين من
كما في المسالك لانه المتيقن اذ ذلك لا يقتضي سقوط دية الجنين الحي الثابت بالاصل عدما كان في نسبة المصنف ذلك الى الشيخ اشعار بالتردد فيه ولعله في وجوب
كمال الدية على الثاني لاصل البراءة بعد اصالة عدم الحياة الدافع للقود مع فرض الجهل فكذلك الدية اللهم الا ان يقال بان الشبهة تسقط القود الذي
هو الحد بخلاف الدية التي يكفي في ثبوتها الاصل الذي لا يكفي في نحو الفرض بالنسبة الى القصاص ولعله لذا جزم بها الفاضل في القواعد من غير نسبة الى الشيخ ولو
وطئها ذمي ومسلم لشبهة في طهر واحد ... فسقط بالجناية اقرع بين الواطئين لانها لكل امر مشكل والزم الجاني نسبة دية من الحق به الولد من الذمي
والمسلم بل او القود ان تحققت شرطه هنا على ما عرفته سابقا من ان الاقوى ثبات القود بها ويجب عليه الكفارة ايضا مع الالحاق بالمسلم ولو كان جنابة
العالم ولو ضربها فالقت عضوا كاليد ونحوها مما يعلم به تمام خلقة الجنين فان ماتت بعد ذلك ولم ينفصل الجنين بكماله لزمه ديتها او القود ودية الحمل التام خلقة
موتهما بسبب ... وان لم ينفصل ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لواحد وان بعد الا ان الاصل البراءة وكذا لو القت راسين
بل بدنين مع احتمال كونهما على حقو واحد نعم لو القت بعد العضو جنينا كامل الاطراف بحيث لا يحتمل ان يكون الساقط منه بحيث لا يكون ... لانقطاع العضو
ثم ثبات وجب هنا الجنين مع ديتها ان مات بالجناية لانه ظهر ... اطراف الساقط من غيره ولو سقط عضو منه في البطن جنينا اخر فيجب ديته مع احتمال العدم لاصل مع
امكان كون العضو من هذا الجنين ... ان لم يظهر لنا الحال ولو القت العضو ثم القت الجنين ميتا من غير علم بسبق حياته قبل ... زوال الالم الحاصل بالضرب
حكم بانه ... وان احتمل غيره للاصل الظاهر ولا القت الجنين بالجناية الحال فعليه دية جنين كامل الخلقة قبل ولوج الروح فيه وتدخل دية العضو في ديته
كالانسان الكامل وكذا لو القته حيا فمات الان عليه دية نفس كاملة ولو سقط وحياته مستقرة ضمن الجاني دية اليد التي سقطت بجنايته حيا كالانسان مع فرض العلم بانفصال العضو منه

حيا فتعقب سقوطها لسقوطها او لغير ذلك وان اتلفها اخر سقوطه عن سقوطها على حجر لم يعلم سقوطها منه حال حياتها وطالب الولي بدية الحي قبل وقوعه ففي القواعد وغيرها فان شهد
اهل المعرفة انها حي فنصف دية والا فنصف المائة دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه الذي تدعونا ان دية اعضائه على حسب ديته وربما احتمل عدم
اعتبار هذه الشهادة والعمل باصل البراءة وعدم الحياة ولكنه كما ترى والله العالم **مسئلتان** الاولى دية الجنين ان كان عمدا او شبيه العمد في مال الجاني وان كان خطأ فعلى
العاقلة تستأدى في ثلاث سنين بلا خلاف اجده بيننا بل في كشف اللثام التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح فيه
وكانهم جعلوا الجناية على الجنين مثلها بحكم القتل بالنسبة الى الاحكام المزبورة وظاهرهم الاتفاق عليه مضافا الى النصوص في بعض الاحكام المزبورة ولولاه لامكن الاشكال
في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه خصوصا بعد اطلاق النصوص الضمان على الجاني وعلى كل حال فما عن العامة من وجوب دية
الجنين مطلقا على العاقلة بناء منهم على عدم تحقق العمد منه واضح الفساد كالمحكي عن الشافعي منهم من استبعاد انها في السنة الاولى ان لم يكن ولجت الروح بناء على قوله بان
ثلث الدية الكاملة في السنة الاولى والباقي في الثانية **المسئلة الثانية** في قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف والانتصار
والغنية الاجماع عليه مضافا الى الحسن كالصحيح عن ابن خالد سئلنا با الحسن فقال نادونا عن ابي عبد الله عن محمد بن الحسن اسمعه منك قل وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع
راس ميت قال قال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله ع هكذا قال
رسول الله ص قال من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل به ما يكون في ذلك الفعل اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم اشار الي باصبعه الخنصر فقال اليس
دية ملك بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال صدق قلت وما ديته هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وذلك مائة دينار
قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم لا تستوفي مسئلتك فقلت ما عندي فيه اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من
بطنها قبل ان تنشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه وشق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة قلت وما الفرق بينهما فقال
ان الجنين مستقبل مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه او يفعل بها من ابواب الخير
والبر من صدقة وغيرها قلت فان اراد الرجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفيرة فسدر الرجل مما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصاب بطنه فشقه فما عليه فقال ان كان هكذا
فهو خطأ فانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا مد لكل مسكين بمد النبي ص والى مرسل محمد بن الصباح عن الصادق ع قال اتى الربيع
ابا جعفر المنصور وهو خليفة في الطواف فقال يا امير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك راسه بعد موته فاستشاط وغضب فقال لابن شبرمة وابن
ابي ليلى وعدة من القضاة والفقهاء ما تقولون في هذا فكل قال ما عندنا في هذا شيء فجعل يردد المسئلة ويقول اقتله ام لا فقالوا ما عندنا في هذا شيء قال فقال
له بعضهم قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد شيء فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد ع وقد دخل المسعى فقال للربيع اذهب اليه وقل له لولا معرفتنا بشغل ما
انت فيه لسألناك ان تأتينا ولكن اجبنا في كذا وكذا قال فاتاه الربيع وهو على المروة فابلغه الرسالة فقال ابو عبد الله ع قد ترى شغل ما انا فيه وقبلك الفقهاء والعلماء
فسلهم وقال له قد سألهم فلم يكن عندهم فيه شيء قال فرده اليه فقال اسئلك الا اجبتنا فليس عند القوم في هذا شيء فقال له ابو عبد الله ع حتى افرغ مما انا
فيه فلما فرغ فجلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع اذهب اليه فقل له عليه مائة دينار قال فبلغه ذلك فقالوا له كيف صار عليه مائة دينار فقال ابو عبد الله ع في النطفة
عشرون دينارا وفي العلقة عشرون دينارا وفي المضغة عشرون دينارا وفي العظم عشرون دينارا وفي اللحم عشرون دينارا ثم انشأناه خلقا اخر وهذا هو ميت
بمنزلته قبل ان تنفخ فيه الروح في بطن امه جنينا قال فرجع اليه فاخبره بالجواب فاعجبهم ذلك فقالوا ارجع اليه وسله الدنانير لمن هي لورثته ام لا فقال ابو عبد الله ع ليس
لورثته فيها شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبل الخير الحديث ولكن مع ذلك كله قال في محكي المقنعة ان
الجاني ان قطع راس ميت كان يريد قتله في حياته فعليه ديته حيا الالف دينار ولعله للجمع بين ما سمعت وبين قول الصادق ع كما حكاه عن نوادر ابن ابي عمير قطع راس
الميت اشد من قطع راس الحي وفي خبر ابن مسكان وعليه دية لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي وفي التهذيب عليه الدية ونحوه اخبار اخر الا ان الشيخ حملها كما عن الشيخ على
ارادة مائة دينار من الدية كما سمعت التصريح به في الخبر المزبور والاشدية لا توجب التساوي في الدية وح ففي قطع جوارحه بحساب ديته التي هي كدية الحي بمنزلة الجنين
قد عرفت الحكم فيه بل لعله المراد من الارش في خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع وان قطعت يمينه او شيء من جوارحه فعليه الارش للامام بل وكذا الكلام في نسبة شجاجه وجراحه
الى ديته المزبورة على حسب ما سمعته في الحي مما خبر مسمع المشتمل على سؤاله للصادق ع عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمته ميتا اعظم من حرمته وهو حي لا يبعد ذلك كما سمعته
سابقا ولو لم يكن في الجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيؤخذ من دية المائة دينار بتلك النسبة بل لعل في خبر اسحق المزبور اشعارا بذلك
بقي الكلام فيما سمعته في الحسن الاول من عدم وجوب غير الكفارة في قطع راسه خطأ ولم اجد عاملا به خصوصا بعد ما سمعته من كونه كالجنين قبل ان تلجه الروح الذي
عرفت عدم الكفارة في اسقاطه بل قد عرفت ثبوت الدية في اسقاطه خطأ ولعله لذا قال في الروضة وفصل بعض بين العمد والخطأ كغيره حتى الجنين بحمله لاطلاق
التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار
والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدالة على العموم وظاهرة المفروغية من ثبوت الدية في الجملة فيه وكانه لم يلحظ
الخبر المزبور فان لم يكن اجماعا امكن القول بعدم ثبوت شيء فيه والفرق بينه وبين الجنين النص على ثبوتها في الثاني ولو خطأ وعدم ثبوتها في الاول الموافق
لمقتضى الاصل وكيف كان فلا يرث وارثه منها شيئا بل تصرف في وجوه القرب عنه عملا بالرواية المزبورة المعتضدة بما في مرسل محمد بن الصباح عن الصادق ع من انه
ليس لورثته فيها شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبل الخير وبالاجماع عن الخلاف والغنية بل لو كان
الميت عبدا لم يكن لسيده شيء من الدية المزبورة للمسمعة من النص والفتوى وزوال الملك عنه نعم لو كان عليه دين قضي منها وجوبا كما اقترحه الوارث او الامام
بجعله سواها او على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث وجوه لا يخلو اخيرها من قوة لانها بحكم ماله ولا اهم من قضاء الدين مع انه اشكل

في القواعد من ان الامر انما يجب اذا ذبح من المذكى وهي ليست منها ولذا لا توجب وان كان الاول اظهر كما في كشف اللثام وقال ابن المصنف في النكت بعض بعد ان حكاه عن فساد بيته منها وكذا وجئته منها وقال ان ذلك مقتضى الاصل وان كان فيه ما لا يخفى وكيف كان فيعرض فيها ما عرفت ولكن قال علم الهدى والحلي فيما حكى عنهما تكون لبيت المال لانها عقوبة جناية ولا قاطع بوجوب الصرف في وجوه الخير عنه ولا ناسخ عما قال للصانع من باخذ بيته قال الامام هذا وفيه ما لا يخفى فان ما عرفت من النص وغيره كاف في القاطع وغيره يمكن ان يكون المراد منه ان الامام ومن نصبه يقبضها ويتصدق بها عنه قال في المختلف لك اثبات البيت المفيد قال يقبضها امام المسلمين او من ينصبه للحكم في الرعية ويتصدق عن الميت بها كما هو واضح ثم انه على القول المزبور قال المصنف في النكت ينبغي ان يقضى الدين منها لان الامام ياخذها بالولاء والدين مقدم على الولاء وفيه انه يمكن عدم قضاء الدين منها بناء على اختصاص القضاء بالتركة التي هي ليست منها او احتمال عدم جعل الفائدة ذلك من باب الارث بل لعلة الظاهر ولذا لم يرثه من تقدم على الامام من الطبقات نعم التحقيق قضاء الدين منها على كل حال ضرورة اتحاد الوضع في دينه وان سقط عنه خطاب التكليف كما اشرنا اليه سابقا ولو كان الميت عبدا او نحوه ففي القواعد فيه عشر قيمة الحر الذمي وعشر قيمة العبد الحي وهو كذلك مع فرض وجوبها فيهما ايضا فان الاخبار والفتاوى وان كانت مطلقة لكن لو كان حكمها حكم الحر المسلم لزم زيادة الميت منهما على الحي في الدية نعم قد يقال بعدم وجوبها فيهما او فيما خالف الاصل على المتيقن وخصوصا في الذمي لاختصاص النص والفتوى في المسلم بل والحر ولو بقرينة ذكر المائة دينار الا ان يدعى المراد الرجل والصغير والكبير في ذلك للعموم المؤيد بالتعليل بانه كالجنين الذي لم يلجه الروح فيقضي الحاقه به لكن على الوجه الذي عرفته ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فمائة دينار ايضا سمعت من النص على المائة في كل ما فعل به ما لو كان حيا لقتله

الثانية من اللواحق في الجناية على الحيوان وهي باعتبار الجاني عليه ينقسم اقساما ثلثة **الاول** ما يؤكل في العادة كالغنم والابل والبقر من اتلف شيئا منها بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حيا وذكيا ان كان بلا خلاف اجده فيه مع اختيار المالك لقاعدة الاتلاف مع اصالة برائة الذمة فما زاد على ذلك في حق المالك دفعه والمطالبة بقيمته قبل نعم وهو لا خيار الشيخين في المقنعة والنهاية وسلار والقاضي وابن حمزة وسعيد على ما حكي عن بعضهم نظرا الى اتلافه اهم منافعه فهو بحكم التالف وقيل والقائل المتاخرون والشيخ في محكي المبسوط لا انه اتلاف بعض منافعه فيضمن التالف وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم خروج المال عن المالية والملك بذلك نعم لا اشكال في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد الشرعية كما لا اشكال ايضا في لزوم القيمة لو فرض عدم القيمة له اصلا مع الذبح ضرورة كونه كالتالف ولو اتلفه لا بالذكاة لزمه قيمته يوم اتلافه كغيره من الاموال بلا خلاف ولا اشكال نعم لو بقي فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش وغير ذلك مما ينتفع به من الميتة وله قيمة فهو باق للمالك للاصل وغيره فينبغي ان يوضع من قيمته التي يغرمها المتلف ولو قطع بعض اعضائه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش وهو تفاوت ما بين قيمته لكن في صحيح ابن ابي كهمس عن ابي عبد الله عليه السلام اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي عليه السلام في عين ذات القوائم الاربع اذا فقئت ربع ثمنها فقال الصدق الحسن قد قال علي عليه السلام ذلك وفي خبر الشاس عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا من فقاء عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين في عين فرس فقئت بربع ثمنها يوم فقئت عينها وفي اخر عنه عليه السلام ايضا ان عليا عليه السلام قضى في عين دابة بربع الثمن الى غير ذلك من النصوص بل عن الشيخ وجماعة الفتوى بها في عين الدابة بل عن المبسوط والخلاف انه حكي عن الاصحاب ان في عين الدابة نصف قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وانكر لم نعرف مستنده سوى القياس على الانسان الباطل عندنا كما انا لم نعرف احدا من المتاخرين عمل بروايات الربع عدا المصنف في النافع والمشهور الاطلاق الارش فيها وفي غيرها من الاعضاء والجراح والكسر ونحو ذلك مما فيه الارش المراد بلا خلاف اجده فيه بل لا اشكال لما سمعته من القاعدة نعم في قوي السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة اذا ضربت فازلقت عشر ثمنها ورواه في التهذيب تارة اخرى هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين البهيمة اذا القت عشر ثمنها بل في النافع الفتوى بمضمونه بل عن السرائر ذلك ايضا مدعيا عليه اجماع اصحابنا وتواتر اخبارنا وان كنا لم نتحقق شيئا منهما بل في التحرير ايجاب ارش ما نقص من الام وتقوم حاملا وحائلا ويلزم الجاني بالتفاوت وهو حسن ان لم يثبت الاجماع المزبور ويمكن حمل النص على العشر والربع على ما ساوى الارش بذلك **الثاني** ما لا يؤكل ويصح ذكاته كالنمر والاسد بل والفهد وان جعله في النهاية مثالا لما لا يقع عليه الذكاة لكن يمكن ان يريد بالذكاة التامة المحللة للاكل او المطهرة بناء على انه لا يرى طهارة جلد غير ماكول اللحم ما لم يدبغ لما عرفت من قوله كغيره للتذكية في كتاب الذباحة وح فان اتلفه بالذكاة ضمن الارش لانه له قيمة بعد التذكية وكذا يجب الارش في قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حيوته كما سمعته في الماكول بلا خلاف اجده فيه نعم فيه القول المزبور بل لعله لا يجري فيه ما تقدم في العين بناء على عدم تناول الروايات المزبورة له لانها غير منها وان كان فيه ما لا يخفى وان اتلفه لا بالذكاة ضمن قيمته حيا بلا خلاف ولا اشكال بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه ولعل من هذا القسم ما لا يؤكل عادة وان حل اكله كالخيل والبغال والحمير الاهلية لكن عن المفيد انه عدها مما لا يقع عليه الذكاة ولا يحل اكله اعتبار العادة والحمير الاهلية والمجسمين من الدواب السباع والطير وغيره وفيه ما لا يخفى نعم الظاهر عدم اعتبار ما يحل منها بالتذكية وبدونها وفي خبر ابي الجارود قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول كانت بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله لا يردونها عن شيء وضعت فيه قال فاتاها رجل من بني مدلج وقد وقعت في قصب له ففوق لها سهما فقتلها فقال له علي عليه السلام والله لا تفارقني حتى تؤديها قال فوداها ستمائة درهم وهو وان كان في غير التذكية لكن من المعلوم عدم الفرق بينهما مع فرض قد قيمتها بالمذكى من اللهم الا ان يفرض فوضع من القيمة كما سمعته سابقا **الثالث** ما لا يقع عليه الذكاة ففي كلب الصيد اربعون درهما كما في النافع وغيره وفي محكي المقنع والسرائر والجامع بل هو الاشهر بل لعله عليه عامة من تاخر نعم عن التحرير والراسم اشتراط كونه معلما ولعله الظاهر من نحو عبارة المتن وعلى كل حال فهو الاقوى لمرسل ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام دية كلب الصيد اربعون درهما ودية الكلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وخبر الاعلى بن اعين المروي في الخصال بطريق حسن عنه عليه السلام ايضا قال في كتاب علي عليه السلام دية كلب الصيد اربعون درهما بل وخبر الوليد بن صبيح عنه عليه السلام ايضا دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ان يؤديه لبني خزيمة وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه وآله

ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب لاهله بناء على غلبة كون السلوقي معلما للصيد كما اعترف به ابن ادريس بل هو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة على ما قيل وعلى كل حال فمن الناس من هو كالمفيد والقاضي وابن حمزة فيما حكي عنهم من خصه بالسلوقي معتقدا له الاول المعلم الذي هو مراد غيره بناء على الغلبة المزبورة وقوة على صورة الروايات التي سمعتها في السلوقي ولكن فيه مع احتمال ارادة مطلق كلب الصيد منه لا يصلح مقيدا لغيره ضرورة كونه بعد ارادة الصيود منه كما هو الغالب اجد افراد كلب الصيد فهو من افراد الحكم لا منافي كي يكون مقيدا نعم في خبر الوليد بن صبيح او يونس عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن الخصال دية كلب الصيد السلوقي اربعون درهما ولعله الحجة للقول المزبور بناء على حجية مثل هذا المفهوم اللهم الا ان يقال بعض الفقهاء ولو للشهرة المزبورة لا يراد منه المفهوم المزبور الا ان ظاهر المصنف وغيره عدم الوقوف على ما ذكرنا من النصوص خصوصا الاخير كما لا يخفى على من لاحظ كلامهم ومنه يضعف توهين الخبر المزبور بالذي لم يتحقق فيه الاعراض فالمتجه اختصاص السلوقي من كلاب الصيد بالاربعين واما غيره فيرجع فيه الى التقويم نعم قد يقال بانه لا يتجاوز بقيمته الاربعين نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة واهم في نظر الشرع كما سمعته من ابن الجنيد وكيف كان ففي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد قال ولا امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط ولكن الاول اشهر رواية واشهر عملا بل لم اجد من افتى بها سوى ما يحكى عن ابي علي مع انه قال لا يتجاوز بقيمته اربعين درهما وكانه جمع به بين الاخبار واستحسنه في محكي المختلف ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة قصورها عن المعارضة من وجوه فالمتجه حمله على ارادة التقويم بالاربعين وان بعد او طرحه كالمرسل وخبر ابن حصين عن الرضا المروي عن تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى وشروه بثمن بخس النقيص وهي قيمة كلب الصيد اذا قتل كانت ديته عشرين وان قال في الوسائل حمله على غير المعلم وفيه انه لا تقيد وفيه ايضا نعم يمكن حمله على تفاوت الدراهم او غير ذلك والله العالم وفي كلب الغنم كبش عند الفاضلين والشهيد بل نسبه ثانيهما الى الاكثر لخبر ابي بصير السابق وقيل والقائل المشهور على ما في كشف اللثام وغيره عشرون درهما وهي رواية ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام المتقدمة ايضا وفي المتن هذه مع شهرتها لكن الاولى اصح طريقا لما في الثانية من الضعف والارسال وان كان قد يناقش باشتراكهما في الضعف وغايته ان تكون الثانية اضعف لا اصح خصوصا بعد ان كان في سنده علي بن ابي حمزة البطائني المعلوم حاله بل قد يقال بانجبار سند الثانية بالشهرة المحققة بخلاف الاولى كما انه يمكن الجمع بين الخبرين بارادة ذكر القيمة له في ذلك الوقت بل يمكن الجمع بينهما بالتخيير بعد العلم بعدم ارادة الجمع بل هو خيرة الفاضل في الارشاد ولا باس به مع اجتماع شرائط الحجية في الخبرين وعدم الترجيح ولا يحتاج الى شاهد بل هو مقتضى حجية كل منهما ولعله اولى من القول بطرح الخبرين المعمول بهما بين الاصحاب والرجوع الى القيمة لخبر السكوني السابق كما هو خيرة الفاضل في المختلف والله العالم وكذا قيل في كلب الحائط اي البستان عشرون درهما ولكن لا اعرف المستند وان كان القول به مشهورا شهرة عظيمة بل ربما احتمل بلوغها الاجماع كما ان ذكر في النهاية ونحوها يقتضي وجود النص فيه بل قيل كلام المفيد وسلار يعطي ذلك الا ان ذلك كله لا يصلح مددا للحكم شرعي فالمتجه ما في خبر السكوني من التقويم الموافق للاصل كما عن ابن سعيد النص عليه بل مال اليه جماعة من المتاخرين هذا وعن الصدوق في المقنع بعد ان ذكر كلب الصيد والماشية قال ودية الكلب الذي ليس للصيد ولا للماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وهو عين المرسل المزبور وقريب منه ما عن الاسكافي من ان دية الكلب الاهلي زنبيل من تراب بناء على كلب الحائط منه خصوصا اذا قلنا بارادة ما يشمل الدار من الحائط الا انهما معا شاذان والمعروف ما سمعت والله العالم وفي كلب الزرع قفيز من بر عند المشهور على ما اعترف به غير واحد بل في التنقيح لم اعرف قائلا بغيره وان كان فيه انه خلاف ما سمعته من الصدوق بل وظاهر المفيد ايضا بل في المسالك نسبة عدم وجوب شيء به الى جماعة وعلى كل حال فلم نعرف مستنده وان قيل انه خبر ابي بصير السابق لكن قد سمعت ما فيه من الجريب لا القفيز وعن الازهري ان الجريب بعد اقفزة اللهم الا ان يقال بدلالته على الاقل في ضمن الاكثر الذي لم يجد به عاملا والقفيز كما عن الصحاح ثمانية مكاكيك والمكوك ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان من والمن رطلان والله العالم ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها مما لا يملكه المسلم وح فلا يضمن قاتلها شيئا العدم الضرر على من هي في يده بعد ان لم تكن مملوكة مضافا الى الاصل عدم الضمان وغيره وان نبه من ترك في الخبر المزبور كناية عن عدم شيء فيه وان كان ظاهر الصدوق والاسكافي الغرامة والمراد بغيرها في المتن ونحوه ما لا يقع عليه الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو الخنزير الا ان يكون للذمي كما ستسمعه وفي المسالك ويدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل للتعليم فالوجه عدم شيء بالجميع علم المقتول له عدد فيه الكلب حينئذ لا قيمة لها مقدر وهو مشكل على القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة وفي كشف اللثام في شرح نحو عبارة المتن قال ولما انحصر عنده ما لا يقع عليه الذكاة في الادمي والكلب والخنزير والحشرات اطلق نفي القيمة عنه وما انقسم عند الشيخين ومن تبعهما الى ما لا يملك وما يملك فصلوا فضمنوا متلف ما يملك من مثل الفهد والبازي والصقر كما في النهاية والبغال والحمير الاهلية والمجسمين من الدواب والسباع من الطير وغيره كما في المقنعة قلت لا مدخلية لقبول التذكية وعدمها في التملك وعدمه والقيمة وعدمها والمتجه تملك كلما لم يثبت من الشرع عدم قابليته للتملك للمسلم او مطلقا ولا انه يعد مما لا يتمول في العرف من غير فرق بين الحشرات والطيور والجرو والمتخذ للتعليم وغيرها كما ان المتجه الرجوع الى القيمة في اتلافه كغيره من الاموال بل يمكن القول بعد اعتبار الملك في القيمة التي هي عوض الشيء وبدله وان لم يكن مملوكا خصوصا اذا كان فيه الاختصاص نعم لا يلحق الجرو والمتخذ للتعليم بكلب الصيد وان كان سلوقيا ضرورة ظهور الصائد بالقوة القريبة من الفعل ولو بالتعليم بل بما ظاهره من صيغ عنها التام وان كان هو كما ترى وخبر السلوقي وان اطلقا الا انهما كما عرفت محمولان على كونه صيودا كما عرفت فح فما احتمله بعضهم من عدم الاشتراط والاكتفاء بكونه من كلاب الصيد واضح الضعف وكيف كان فالظاهر ان التقدير المزبور تعبدا شرعيا لا انها القيمة في زمن الاخبار وان كان تحديدا وتقديرا لكنه ضعيف نعم في حق الجاني الذي هو مورد النصوص والفتاوى اما الغاصب فلا غرامة عنده ففي القواعد يضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة السوقية بالاخذ ولذا يضمن الغاصب العبد وان زادت على دية الحر بخلاف المتلف غيره ولكن ستسمع اطلاق المصنف عليه القيمة كالمحكي عن ابن ادريس بل ربما احتمل ارادته اكثر الامرين ايضا وعن التحرير الوجه الضمان بالمقدر ولعله لاطلاق التقدير المزبور ولعل الاقوى وجوب اكثر الامرين لو قتله الغاصب لاجتماع جهتي الضمان الغصب والاتلاف والاولى تقتضي الضمان بالقيمة والاخرى بالمقدر فيها المالك المطالبة باكثرهما اقتضاء اما لو مات من قبل نفسه عند الغاصب فليس الا الضمان الا جهة واحدة وهي الغصب

المقتضي لكونه بالقيمة زادت عن المقدر او نقصت بعد تنزيل نصوص التقدير على المختلف لو المتلف اجنبي في يد الغاصب كان المالك مخيرا في الرجوع على كل منهما ولكن اذا رجع على المتلف بالمقدر كان له الرجوع على الغاصب بزيادة القيمة ان كانت كما ان له الرجوع على المتلف بزيادة المقدر لو فرض زيادته على القيمة التي اخذها من الغاصب مع احتمال ان له مطالبة الغاصب بها وان لم يكن متلفا الا انها مضمونة عليه بما ضمنها المتلف وان كان للغاصب الرجوع بها عليه ويحتمل عدم ضمان الغاصب لها لانها التي هي مقتضى جهة ضمانه اي الغصب فتامل جيدا وكيف كان فلو نقص الكلب المغصوب فالارش بالنسبة الى اكثر الامور بناء عليه والى القيمة على القول الاخر والى المقدر بناء على اعتباره فتامل جيدا هذا كله فيما يملكه المسلم واما ما يملكه الذمي فهو يضمن بقيمته عند مستحليه بلا خلاف اجده فيه اذا استجمع شرائط الذمة التي يحقن بها ماله ودمه وفي الجناية على اطرافه وجراحاته الارش عندهم ايضا وفي القواعد اعتبار التستر بذلك وان لم يكن مستترا به فلا شيء بل في كشف اللثام وان كان الجاني منهما او حربيا لاخلاله بشروط الذمة وهو كذلك مع فرض اشتراط ذلك عليه في الذمة الا ان النصوص مطلقة ففي احدهما عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا امير المؤمنين عليه السلام دفع اليه رجل قتل خنزيرا فضمنه قيمته ودفع اليه رجل كسر بربطا فابطله وفي خبر غياث عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام ضمن رجلا مسلما اصاب خنزير نصراني ولعل الوجه في اطلاق ضمان خنزير النصراني ان بنائه على عدم التستر به فلم يكن ذلك من شرائط الذمة عليه بخلاف غيره من الخمر ونحوه كما انه يمكن الزام بعضهم في الضمان وان اخل بالاستتار الذي فيه اصرار به بحكم الحربي الذي يمكن القول بالضمان فيه على مذهبهم الا اني لم اجد ذلك محررا في كلامهم

كالخنزير

لو اتلف على الذمي ما يملكه في مذهبه ضمن المتلف

مسائل الاولى قد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اتلف لذمي خمرا او آلة لهو او نحو ذلك مما يملكه في مذهبه ضمنها المتلف ولو كان مسلما ولكن يشترط في الضمان قيامه بشرائط الذمة التي منها الاستتار بذلك فلو اظهرها الذمي لم يضمن المتلف المسلم لاندراجه بحكم الحربي الذي لا يضمن ما في ضمان غيره الكلام السابق ولعل ذلك الا في المتن الضمان في الخمر واشتراط التستر في الخمر ونحوه مع ما ذكرنا من بناء استثناء الخنزير على عدم التستر به وكيف كان فلو كان شيء من ذلك لمسلم لم يضمن الجاني على التقدير لعدم ملكه اياها سواء كان متسترا او متظاهرا وسواء كان المتلف مسلما او ذميا لانها ليست مالا بالنسبة اليه بل في كشف اللثام وان اقتنى الخمر للتخليل وان كان فيه بحث خصوصا بناء على غلبة سبق الخمرية للتخليل في اكثر افراد العصير وهي المسماة بالخمر المحترمة كما ان فيه ايضا ملك المسلم لجوهر آلة اللهو فان احرق الجاني عود اللهو مثلا ضمن قيمة الخشب وشبه الاجزاء وفيه بحث ايضا مع توقف اتلاف الهيئة عليه وقد سمعت ابطال علي عليه السلام كسر البربط الذي هو من آلات اللهو على الظاهر وان كان يمكن ارادة الهيئة بعد تنزيله على كونه لمسلم او ذمي متجاهر به او خرق شرائط الذمة والله العالم

متجاهرا

فيها

المسألة الثانية المشهور بين قدماء الاصحاب بل لعل عليه اجماعهم كما اعترف به بعضهم بل عن ابن زهرة منهم دعوى عليه انه اذا اجنت الماشية على الزرع ليلا ضمن صاحبها ولو كان نهارا لم يضمن ومستند ذلك مضمر خبر عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام قال كان لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلا ولكن المصنف وغيره من المتاخرين قالوا فيه اي الخبر المزبور ضعف والاقرب اعتبار التفريط في موضع الضمان ليلا كان او نهارا وعدمه مع عدمه كذلك ايضا وفيه ان الضعف منجبر بما عرفت وفي كشف اللثام ان الذي عمل به الشيخ واتباعه المتاخرون ولا اعرف له دليلا الا ان خبر السكوني من القوي في نفسه فضلا عن خصوص المقام دواعي عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع وقد قال بعض الاصحاب انه لا يقدح في صحة الخبر ضعف من بعده وان كان لنا فيه نظر قد ذكرناه غير مرة على انه معتضد بخبر هارون بن حمزة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان داود عليه السلام ورد عليه رجلان يختصمان في الغنم والكرم فاوحى الله تعالى الى داود ان اجمع ولدك فمن قضى منهم بهذه القضية فاصاب فهو وصيك من بعدك فجمع ولده فلما ان قص الخصمان قال سليمان يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا على كرمك قال دخلته ليلا قال قد قضيت عليك يا صاحب الغنم باولاد غنمك واصوافها في عامك هذا قال كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوم ذلك علماء بني اسرائيل وكان ثمن الكرم قيمة الغنم فقال سليمان ان الكرم لم يجتث من اصله وانما اكل حمله وهو عائد في قابل فاوحى الله تعالى الى داود ان القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان عليه السلام وبخبر هارون بن حمزة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن البقر والغنم والابل يكون في المرعى فتفسد شيئا هل عليها ضمان فقال ان افسدت نهارا فليس عليها ضمان من اجل ان اصحابه يحفظونه وان افسدت ليلا كان عليها ضمان وبخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الى اخرها قال النفش لا يكون الا بالليل وعلى صاحب الحرث ان يحفظ الحرث بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها بالنهار انما رعيها بالنهار وارزاقها فما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية في الليل عن حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش وان داود عليه السلام حكم للذي اصاب زرعه برقاب الغنم وحكم سليمان بالثلثة الحديث وخبره الآخر عنه ايضا قلت له قول الله عز وجل وداود وسليمان الى اخرها قلت حين حكما في الحرث كانت قضية واحدة فقال كان اوحى الله عز وجل الى النبيين قبل داود عليه السلام الى ان بعث الله داود اي غنم نفشت في الحرث فلصاحب الحرث رقاب الغنم ولا يكون النفش الا بالليل فان على صاحب الزرع ان يحفظه بالنهار وعلى اهل الغنم حفظ الغنم بالليل فحكم داود عليه السلام بما حكمت به الانبياء من قبل واوحى الله الى سليمان اي غنم نفشت في زرع فليس لصاحب الزرع الا ما يخرج من بطونها وكذلك جرت السنة بعد سليمان عليه السلام وهو قول الله عز وجل وكلا آتينا حكما وعلما فحكم كل واحد منهما بحكم الله عز وجل والنبوي الذي رواه جماعة ومنهم ابن زهرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته فقضى صلى الله عليه وآله ان على اهل الاموال حفظها نهارا وعلى اهل المواشي حفظها ليلا وان على اهلها الضمان في الليل بل وبالاخير وهو ان العجماء جبار على ان غالب جنايتها وقوعها في النهار ولكن مع ذلك كله قال الشهيد في غاية المراد لما كان الغالب حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حمل المتاخرين رد لقول القدماء لان القدماء يتبعون عبارة النص والمراد هو التفريط ولا ينبغي ان يكون الخلاف هنا الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه وتبعه على ذلك في كشف اللثام بل قال الكركي عباراتهم تشعر بذلك وقد اعترض غير واحد بانه خلاف ظاهر عباراتهم التي لا يجب الجمع فيها كالروايات والاخبار والادلة خصوصا بعد ان علم ان عادة بعضهم اتباع النصوص التي لا ريب في ظهورها بعدم الضمان في النهار ولو مع التفريط وبه جزم في الرياض ولكن الانصاف عدم صلاحية النصوص المزبورة التي فيها ضعف في واقعة المعتبر منها من مضمونها بعبارات القدماء المعلوم عدم تحريرها للخروج عن القواعد المحكمة المعتضدة بالعقل والنقل فالتحقيق حملها على ما عرفت من كون ذلك مثالا للتفريط وعدمه نعم ربما يقال ان الاصل في افسادها ليلا الضمان حتى يعلم عدم التفريط وبالنهار بالعكس حتى يعلم التفريط وان كان هو ايضا كما ترى **المسألة الثالثة**

حفظ الماشية بالنفشة

انه قضى به

روى محمد بن قيس في الصحيح عن ابي جعفر عن امير المؤمنين عليه السلام في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر فانكسر فقال علي الشركاء ضمنه لانه حفظ وضيع الباقون ولفظ قضى امير المؤمنين عليه السلام في بعير انفس شركاء في بعير فعقله احدهم فانطلق البعير يعبث بعقاله فتردى فانكسر فقال بعض اصحابنا للذي عقله اغرم لنا بعيرنا قال فقضى امير المؤمنين عليه السلام بينهم ان يغرم وله حظه من اجل انه اوثق حظه فذهب حظهم بحظه الا ان الاصحاب حكوه بلفظ الرواية مشعرين بعدم العمل به بل في نكت المصنف ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقائع فلعله عرف فيها ما يقتضي الحكم به ذلك مثل ان يعقله ويسلمه اليهم فيفرطون في الاحتفاظ به او غير ذلك من الوجوه المقتضية للضمان اما طرد الحكم على ظاهر الواقعة فلا وهو كذلك بل ربما ظهر من بعض ان الاصل يقتضي ضمانه من جهة ان عقله كان سببا لترديه نظير في مال الغير بغير اذنه بل وربما كان ذلك لما اعتبار استهلاكه عليه عدوانا مقتضيا للضمان على كل حال وان كان قد يشكل بقاعدة الاحسان التي قد سلف منا عدم اقتضائها ارتفاع الضمان لكن قد يلهم من بعض النصوص هنا ذلك مثل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه ان رجلا شرد له بعيران فاخذهما رجل فقرنهما في حبل فاختنق احدهما ومات فرفع الى علي عليه السلام فلم يضمنه وقال انما اراد الاصلاح

في كفارة من قتل

المسألة الرابعة قد عرفت ان دية الكلاب الثلثة متعلقة على القاتل غير الغاصب اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية وان زادت على المقدر او اكثر الامرين على حسب ما سمعته الكلام فيهما انفا **الثالثة** من اللواحق في كفارة القتل يجب كفارة الجمع بقتل العمد بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي منها صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن المؤمن يقتل عمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او سبب من الاسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه ولم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل وغيره من النصوص المرتبة بقتل الخطاء وشبه العمد الذي صرح به غير واحد لاندراجه في الخطاء الذي لا احد فيه خلافا الا من سلار وابن حمزة فخير او يوهمه كلام المفيد قال عليه عتق رقبة وان اضاف اليه صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكينا فهو افضل واحوط في كفارة ديته ان شاء الله وفيه ان الكتاب والسنة ناطقان على الترتيب ان كان لم يذكر خصوص الاطعام في الكتاب الا ان النص والفتوى على ثبوته مرتبا على انتفاء الامرين نعم صرح الفاضل والشهيد او غيرهم بان وجوبها فيهما مع كون القتل بالمباشرة لا مع التسبيب فلو طرح حجرا او حفر بئرا او نصب سكينا في غير ملكه فعثر عاثر فهلك بها ضمن الدية دون الكفارة ولعله لما عرفته في محله من عدم صدق نسبة القتل في مثل التسبيب المزبور الذي هو من الشرائط وانما يثبت الضمان فيه بالنصوص والاجماع كما حققنا الكلام فيه في محله فما في الرياض من المناقشة في ذلك في غير محله خصوصا بعد ان كان ظاهر غير واحد عدم الخلاف فيه بيننا نعم حكاه في كشف اللثام عن الشافعي ولا ريب في فساده وكيف كان فتجب كفارة الجمع عندنا بقتل المسلم ذكرا كان المقتول او انثى حرا او عبدا للعموم خلافا للمحكي عن مالك فلم يوجبها في العبد وكذا تجب في قتل الصبي والمجنون المحكوم باسلامهما بل في التحرير هما والجنين الذي لم تلجه الروح وان كان فيه عدم صدق القتل في حقه كما عرفته سابقا نعم لو ولجته الروح وجبت لصدق عنوانها وكذا تجب ايضا على المولى بقتل عبده كما في القواعد ومحكي النهاية والسرائر للعموم وخصوص قول الصادق عليه السلام من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة ويطعم ستين مسكينا ويصوم شهرين متتابعين ونحوه الموثقان والحسنان عن رجل قتل مملوكه متعمدا قال يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين الى غير ذلك من النصوص خلافا للمحكي عن كفارات النهاية والمهذب من استحباب الجمع لقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي يعجبني ان تعتق رقبة وتصوم شهرين متتابعين وتطعم ستين مسكينا ثم تكون التوبة بعد ذلك وقوله في خبر المعلى وابي بصير من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا ولكن يمكن رجوع الفضل في الاول الى الترتيب بين الكفارة والتوبة بتقديم الاولى على الثانية لا الى اصل الكفارة كما انه يمكن حمل او في الثاني على معنى الواو وارادة التفصيل منهما لا التخيير كل ذلك لقصورهما عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة باطلاق غيرهما من الكتاب والسنة معا الاجماعات نعم لا تجب الكفارة اصلا عندنا بقتل الكافر ذميا كان او معاهدا او غيرهما عمدا او خطأ بلا خلاف اجده فيه استنادا الى البراءة الاصلية خلافا للعامة ولو قتل مسلما في دار الحرب عمدا مع العلم باسلامه ولا ضرورة فعليه القود والكفارة عندنا الا انا لم نقف منه على قول شيخنا رحمه الله والدية والكفارة ان كان خطأ لاطلاق الادلة سواء اسلم فيها ولم يهاجر او هاجر وعاد لحاجة او لغيرها خلافا لمالك فنفى الكفارة والدية على كل حال ولابي حنيفة ان كان اسلم فيها ولم يهاجر فالكفارة ولا قود ولا دية ثم ان ظاهر المتن مع الضرورة يقتضي عدم القود والدية مع الضرورة الى قتله كما اذا تترس به الكفار وبه صرح بعضهم هنا وفي باب الجهاد وهو ان تم اجماعا فلا اشكال والا فللنظر فيه مجال كما سمعته فيه هذا كله مع العلم باسلامه واما لو ظنه كافرا فلا قود اتفاقا واما لو قتله عمدا بل ولا دية عند الاكثر ولكن عليه الكفارة بلا خلاف اجده في وجوبها بل ولا اشكال لعموم الادلة وخصوص قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة بناء على ان المراد اذا كان المقتول مؤمنا وهو في قوم بينكم وبينهم ميثاق فعليكم الكفارة بل ظاهر اقتصارها على ذلك خصوصا بعد قوله ما قبلها ومن قتل مؤمنا خطأ فدية مسلمة الى اهله ولا حاجة الى كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة عدم الدية ايضا والا لم يظهر وجه للتفصيل بين المؤمن في قوم عدو وفي قوم بينكم وبينهم ميثاق وبين مطلق المؤمن ومن هنا كون الاية دالة على عدم وجوبها ولو بحسب السياق كما عن الاكثر بل في ظاهر المسالك وعن ظاهر المبسوط وغيره الاتفاق عليه بل يخص ويقيد اطلاق ما دل على وجوب الدية للنفس المؤمنة بناء على شموله لمثل الفرض خلافا لابن ادريس فاوجب الدية لئلا يبطل دم المسلم لاطلاق الادلة الذي يكفي في الثبوت وان لم يذكر في الاية ولا اجماع اصحابنا على ذلك الا ان الجميع كما ترى ضرورة عدم صلاحية الاولين لمعارضة ما ذكرنا من دلالة الاية وليس عدم تعرض فيها للدية بل دلالة على العدم فلا يصلح الاطلاق ونحوه معارضا حتى الاجماع المزبور بعد ان لم نعرف من وافقه عليه من الاصحاب صريحا وظاهرا على خلافه ولعل وجهه انه اوقع بحكمه استيصال الحاربين بعد ان ظنه كافرا ولم يكن ضرورة تلجئه لمكثه في دار الحرب كما هو الفرض هذا ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الحكم عن اشكال ان لم يكن اجماع ضرورة معلومية احكام قاعدة عدم بطلان دم المسلم وكيف كان فلو كان اسيرا قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط والفاضل والصيمري وغيرهم ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص فلم يكن مفرطا في هدر دمه كالسابق مضافا الى اطلاق الادلة وقاعدة عدم بطلان دم المسلم وغير ذلك لكن فيه تردد من ذلك ومن ظاهر الاية السابق المعتضد باطلاق الفتوى واصل البراءة بل مال اليه في الرياض الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج عما عرفت والله العالم

وابن زهرة

في قتل المسلم في دار الحرب

انه تترس

ولو اشترك جماعة في قتل واحد عمدا او خطأ فعلى كل واحد كفارة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم النص بناء على صدق القتل بالنسبة الى كل واحد منهم خلافا للمحكي عن الشافعي وغيره من عدم تعدد الكفارة ولا تسقط الكفارة باسر المقتول بقتل نفسه للاصل واذا قبل من العامد الدية او اقل او اكثر صلحا او عفى عنها وجبت الكفارة قطعا واجماعا بقسميه ذلك مسقطا لها بعد تحققها خلافا للحنفية والثوري ولو قتل القاتل قودا هل يجب في ماله قال في المبسوط ويحكى عن ابن سفط الصغرى والمهذب والوسيلة لا تجب الكفارة في ماله للاصل ولانها شرعت لتكفير الذنب ومع قوض تسليم نفسه للاقتصاص منه فقد اعطى الحق ويكون كفارة وفي النبوي القتل كفارة بل قال الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان كفارة الدم اذا قتل الرجل مؤمنا متعمدا فعليه ان يمكن نفسه من اوليائه فان قتلوه فقد ادى ما عليه ان كان نادما على ما كان منه عازما على ترك العود وان عفي عنه فعليه ان يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وان يندم على ما كان منه ويعزم على ترك العود ويستغفر الله ابدا ما بقي ولكن فيه اشكال ينشأ من كون الجناية سببا فيستصحب ولان الاصل عدم المسقط ولان حقوق الله المتعلقة بالمال لا تسقط بالموت عن الفاضل في المختلف والتحرير انه قوي او حق بل عن الشيخ في الخلاف الفتوى به مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الاقوى في النظر للاصل واطلاق الادلة والله العالم ولو قتل صبي او مجنون مسلما ففي الكفارة اشكال ان اطلاق النص يقتضي عدم الفرق في الثبوت فيخرج العتق والاطعام من مالهما كما يخرج غيرهما من الحقوق ولا يصام عنهما ولا يجري صومهما قبل التكليف فاذا كملا خوطبا به ولو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما بل عن المبسوط التصريح بذلك لعموم النصوص وعدم اشتراطها بالاثم لوجوبها على المخطئ ولكن لا يخفى عليك النظر في ذلك كله كما اعترف به الفاضل بل اختار العدم كالمحكي عن ابن ادريس ولعله الاقوى للاصل ثم على تقدير الثبوت فالمتجه كونها كفارة خطأ لان عمدهما خطأ بل ليس في مالهما الا العتق والاطعام ولا يكلفان بالصوم حين الجناية والاصل البراءة بعد الكمال نعم يجب على الذمي والحربي لعموم النصوص مع تكليفهما بالفروع عندنا بالفروع ولكن يسقط باسلامه فانه يجب ما قبله بل في القواعد الاقرب وجوبها على قاتل نفسه للعموم ولكن فيه نظر من عدم شمول مثله من النصوص ولانها لا تجب الا بعد الموت واذا تحقق لم يكن من اهل التكليف ولعله لذا كان خيرة التحرير العدم ولو قتل من اباح الشرع قتله كالزاني بعد الاحصان وقاطع الطريق فعن القواعد وشرحها لا كفارة بقتله وان حكم بانه قتل القاتل ممن له قتله لانتفاء حرمته شرعا وخروجه عن النصوص نطقا ولا شمول لها للبوني بعد اذن الامام لا يوجب الكفارة ولكن للنظر فيه مجال لاطلاق الادلة ولو تصادمت حاملان فماتتا مع جنينيهما ضمنت كل واحدة اربع كفارات ان ولجتا الروح الجنين قلنا بوجوبها على القاتل نفسه لاشتراك كل منهما مع الاخرى في قتل اربع انفس الا اذا لم تلج الروح فلا كفارة فيه وانما عليهما كفارة قتل نفسيهما فعلى كل منهما كفارتان وعلى ما سمعته من التحرير لا فرق بين الولوج وعدمه والله العالم **الرابع** من تلواحق في العاقلة التي سميت بذلك لعقلها الابل التي هي الدية بفنا ولي الدم او لعقلها اي منعها القاتل من القتل ولعقلها عنه اي تحملها العقل وهو الدية عنه وكيف كان فالنظر يقع فيها في المحل وكيفية التقسيط وبيان اللواحق اما المحل فهو العصبة على المشهور كما ستعرف والمعتق وضامن الجريرة والامام مرتبين على حسب الترتيب في الارث كما ستعرف ان شاء الله لكن ينبغي ان يعلم اولا انك قد عرفت سابقا ثبوت دية القتل او الجرح مع تراضي الجاني والاولياء عليها او لم يحصل بعض شروط القصاص في ذمة الجاني اجماعا ونصوصا فان مات اخذت من تركته ان كانت كما في خبر البزنطي وابي بصير بل عن الغنية الاجماع عليه خلافا للمحكي عن المبسوط فسقطها وهو واضح الضعف كما تقدم الكلام فيه بل فيهما ان هرب الذي حكي عن النهاية والغنية والوسيلة والاصباح والجامع انه تؤخذ الدية من عاقلته فان لم يكن له عاقلة فمن بيت المال الا انهم ذكروا ذلك في شبه العمد الذي لا فرق بينه وبين العمد في ذلك ولذا حكوا عنهم الخلاف فيه وعن الفاضل في المختلف اختياره لئلا يهطل دم المسلم وللاجماع في الغنية الا انه كما ترى موهون بمصير غيره من عرفت الى خلافه بل نسبه ابن ادريس فيما حكي عنه في رده بانه خلاف الاجماع وضد ما تقتضيه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مضافا الى الاجماع على انه لا تعقل العاقلة الا دية الخطأ المحض دون ما الحق باشبه العمد فلا تعقله العاقلة بغير خلاف فيه بيننا وانما يجب على الجاني نفسه لا يرجع عن ذلك باخبار احاد لا توجب علما ولا عملا بل في كشف اللثام لم نظفر بخبر يفيد الانتقال الى العاقلة او بيت المال بمجرد الهرب وان كانت انه مضمون خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد سمعت نحو البحث فيما اذا هرب حتى مات في هربه وقد ذكرنا هناك من التركة وربما احتمل تاويل كلا بذلك بل عن المصنف في النكت انه توقف في اخذها من العاقلة في الحال المزبور وجوز اخذها من بيت المال المعد للمصالح التي حسم المنازعة في الدماء من اهمها واما شبه العمد فالدية من مال العامد وعن العامة قول بانها على العاقلة وحكي عن الحلبي منا ولكن النص والفتوى على خلافه نعم هي على العاقلة في الخطأ المحض نصا واجماعا بقسميه بل لعله من المسلمين الا من الاصم والخوارج وقد سبقهم الاجماع ولحقهم انما الكلام في تعيينها والمشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد انها العصبة خاصة لصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها وصحيحه الاخر عنه ايضا انه عليه السلام قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا البنات ثم توفي المولى وترك مالا قال فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا حدث يكون فيه عقل والمرسل ان امرأة رمت اخرى حاملا فاسقطت ثم ماتت الرامية فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها وضابط العصبة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب كالشيخين والقاضي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور ايضا بل في المختلف الاسد لا لانها عليه وربما استفيد من ذلك بلوغها حد الاجماع بقرينة معلومية عدم حجيتها عند الله الا ان يكون ذلك بالنسبة الى تفسير العصبة الذي يمكن ان تكون تسمية وان لم تكن هي كذلك بالنسبة الى الحكم الشرعي وعلى كل حال هي عندهم من يتقرب بالاب كالاخوة واولادهم وان نزلوا والعمومة واولادهم كذلك ولا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال بل في كشف اللثام انه المعروف من معناها وفي محكي السرائر انهم العصبات من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب بل ظاهرها الولد الى ان قال واجماعنا منعقد على ان العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من يتقرب بالام وفي الرياض وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه ان زعم مخالفته قوله لقولهم فعدة قولا اخر ولم افهم الوجه فيه الا من جهة اطلاق الرجال في صدر العبارة بحيث يتوهم الشمول فيه

فيما لو قتل جماعة واحدا وجب على كل واحد منهم كفارة

في بيان العاقلة

حدثنا

والولد

كتاب الديات

لمثل الاخوة من الام والاخوال لكن تصريحه اخيرا باستثناء من يتقرب بالام يدفع ذلك ويوجب انحاء قوله مع قولهم ولذا لم يجعله كثير مخالفا لهم وعبارته صريحة في الاجماع وهو الحجة فلا اصل لما فيه ان عبارته غير نقية خصوصا بعد ادراجه الولد والوالد فيهما كما ستسمعه من الكلام وقوله اخيرا الوارث مع تصريحه ولا بعد الفرق بين الوارث وغيره الا ان الندرة فيها يقتضي موافقة الجماعة والله العالم وفي مختصر النهاية الاثيرية العصبة الاقارب من جهة الاب وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب وعن مجمع البحرين ان عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه ولكن مع ذلك كله قيل كما عن النهاية والغنية والاصباح هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل والذي عثرنا عليه في النهاية واملائه قتل الخطأ فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا وهي مع انها غير صريحة لاحتمال كون الوصف للتعليل المصرح به في المقنعة دون التعبير لا ذكر فيها للعصبة وتفسيرها نعم في الغنية ويحكى عن الاصباح وعاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون ديته مع احتمال او ظهور التعليل فيهما والاتكال في معنى العصبة على وضوحه وان المفهوم منهم المتقربون بالاب من الرجال والتوضيح والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب وعلى كل حال فالمصنف والفاضل وغيرهما قالوا في هذا الاطلاق وهم فان الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين بل اصحهما ويختص بها الاقرب فالاقرب كما تورث الاموال وليس كذلك العقل فانه يختص الذكور من العصبة دون من يتقرب بالام او بالاب من الاناث ودون الزوج والزوجة كما عن الشيخ الاعتراف به ولذا نسبه المصنف الى الوهم الا ان الاطلاق نعم من الاصحاب من خص مراعاة العقل الاقرب فالاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من تقرب بالام مع من تقرب بالاب ثلاثا وفي كشف اللثام وبالجملة هم الورثة على ترتيب الارث ثم استدل له بخبري ابي بصير والبزنطي السابقين الدالين على ان الدية في القاتل عمدا ان هرب وبما في مرسل يونس عن احدهما عليهما السلام انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفيه ان مقتضى الاطلاق المزبور الشركة اثلاثا وان كان المتقرب بالام واحدا كالاخ الذي له السدس بل مقتضاه اختصاص العقل بالبنت والاخت على ان الخبرين الاولين في العامد ولا ذكر فيهما للعاقلة والثالث محتمل لشبه العمد وعلى كل حال فلم نعرف هذا القول لاحد قبل ابي علي لكن عبارته المحكية عنه العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد وولد الاب ولا يلزم ولد الجد الا بعد عدم الولد للابوين وهي كما ترى لا توافق القول المزبور بل هي قول مستقل براسه كما ان ما ذكره مستند له ومنهم المصنف حيث قال وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين عليه السلام لا ينطبق على ذلك لانه قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل قد قتل رجلا خطأ فقال امير المؤمنين عليه السلام من عشيرتك وقرابتك فقال ما لي بهذا البلد عشيرة ولا قرابة قال فمن اي اهل البلدان انت فقال انا رجل من اهل الموصل ولدت بها ولي بها قرابة واهل بيت قال فسأل عنه امير المؤمنين عليه السلام فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة قال فكتب الى عامله على اهل الموصل اما بعد فان فلان بن فلان وحليته كذا وكذا قتل رجلا من المسلمين خطأ فذكر انه رجل من اهل الموصل وان له بها قرابة واهل بيت وقد بعثت به اليك مع رسولي فلان بن فلان وحليته كذا وكذا فاذا ورد عليك ان شاء الله وقرأت كتابي فافحص عن امره وسل عن قرابته من المسلمين وان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه من ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوما في ثلاث سنين وان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكان قرابته سواء في النسب وكان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سواء ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وقرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ففض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستادهم الدية في ثلاث سنين فان لم يكن له قرابة من قبل امه ولا قرابة من قبل ابيه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخل غيرهم فيهم من اهل البلد ثم استاد ذلك منهم في ثلاث سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه ان شاء الله وان لم يكن لفلان بن فلان قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا فرده الي مع رسولي فلان بن فلان ان شاء الله فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم وانه مع ضعف سنده لانه بتري مذموم ومشتمل على غرامة اهل البلد على ان الاخوة من الابوين ممن يعقلون ولا سهم مسمى في كتاب الله تعالى ومن هنا احتمل بعضهم ارادة كل من سمى الله في الكتاب وان لم يفرض له سهم فيشمل الابناء والاخوة للاب او للابوين حيث يكون امر اخذ الدية ممن يشمله الكتاب لان كلا والامر بيده بالقرابة ولم يسم في الكتاب كابناء الاخوة والاعمام وابنائهم ثم لما كان اخذ الدية من العاقلة منوطا برأي الامام رأى ان يؤخذ من قرابة الاب من هؤلاء الثلثان ويؤخذ الثلث من بيت المال الذي على اقرباء الام وان لم يكن له قرابة جعل الدية على بيت المال الذي على اهل الموصل وما كان هو كما ترى وعلى كل حال فالتحقيق ما عليه المشهور لما عرفته لكن هل يدخل الاباء وان علوا والابناء وان نزلوا في العقل فالمحكي عن المبسوط والخلاف والوسيلة والمحكي عن المهذب لا يدخلون بل نسبه في التمهيد الى المشهور بل في الخلاف دعوى اجماعنا عليه للاصل المقطوع بما تعرفه ان شاء الله مضافا الى اقتضاء التمسك به هنا شغلا اخرى مقتضى الاصل عدمها وللاجماع المزبود المعتضد بالشهرة المذكورة الموهونين بما ستعرفه ان شاء الله ولخروجهم عن مفهوم العصبة الذي فيه منع ظاهر بعد الاحاطة بما سمعته من كلام اهل اللغة وغيرهم ولصحيح محمد بن قيس المتقدم في اول البحث المحتمل لارادة اخراج الولد من العصبة على نحو جهة الاستثناء المقتضي لكونهم منها فيكونون الاعلى المطلوب والنبوي العامي السابق الذي هو من غير طرقنا كالاخر عنه لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة ابنه المحتمل لارادة العمد والثالث ايضا في امرأتين من هذيل قتلت احداهما الاخرى وكان لكل منهما زوج وولد فبرأ النبي صلى الله عليه وآله الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة المحتمل لارادة الانثى من الولد منه ومن هنا كان الاقرب دخولهما وفاقا للاسكافي والمفيد والشيخ في النهاية والحائريات والحلي ويحيى بن سعيد والعماني في الفاضلين والصيمري والشهيد في اللمعة وغيرهم وظاهر التنقيح على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه في الايضاح الى الشهرة بل عن الحلي الاجماع عليه ونسبه الى روايتنا وان الشيخ تفرد بالعدد لانها التي تولد المفسر بها العصبة بالعرف ومن عرفت من اهل اللغة وغيرهم كما انه صريح خبر سلمة بن كهيل المنجبر ضعفا بما عرفت بل ذلك كله يظهر لك ضعف الشهرة والاجماع المزبورين نعم لا يلزم القاتل في الضمان بلا خلاف اجده

فيما هل يدخل الاباء في العقل والابناء

والاخ جانبه

فيما لا تعقل المرأة والصبي والمجنون

بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى معلومية كون الدية في الخطأ على العاقلة ضمانا واداء من المذهب الذي وان خالف ابو حنيفة ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان
ورثوا من الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به لما قيل من خروجهم عن مفهوم العصبة وان قد يمنع في الاخيرين ولذا كان هو كذلك في الامرأة ولا الاصم
الذي قد عرفت الاشكال في الاسند لا لما هنا بل للشك في ارادة الاخيرين من اطلاقها وان كانا منها في الحقيقة ولو لعدم الخلاف المزبور لما الشيبان والضعفاء
والزمن من الشيوخ الذي لا قوة لهم ولا نهضة فعن الشيخ التصريح بانهم من اهل العقل لانهم ان لم يكن لهم بصيرة بالسيف فلهم بصيرة بالرأي والمشورة ولا باس به وان كان العمدة
دخولهم تحت العصبة لغة وعرفا نعم لا يتحمل الفقير شيئا منها ولكن يعتبر الفقر عند المطالبة وهو حول الحول فمن استغنى عنده عقل ولو كان فقيرا قبله وبالعكس بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بل في القواعد شرحها للاصبهاني ولا يعقل فقير لانه يحمل ما يؤدي بالعقل وان كان مكتسبا يمكنه الاداء بعد الكسب خلافا للعامة في وجه فاكتفوا
بالاكتساب بل يظهر من غير واحد المفروغية من اصل الحكم وهو ان تم اجماعا او كان لهم نص عليه فذاك والا امكن اشكاله باطلاق الادلة وح فيعتبر حتى يجد
كسائه دونه بل قد يقال بناء على اعتبار الوجد باعتبار الجناية كالتكليف لا حين حول الحول فتامل جيدا فانك ستسمع انشاء الله ما يدفع ذلك من احتمال عدم
ضمان العاقلة قبل الحول على وجه الدين بل هو خطاب تكليف بل يمكن الجزم بذلك بعد التدبر في كلامهم هنا وفي كتاب الخمس والله العالم ولا يدخل في العقل
عندنا اهل الديوان الذين رتبهم الامام للجهاد وادر لهم ارزاقا ودونت اسمائهم بعضهم عن بعض خلافا لابي حنيفة فقدم اهل الديوان على الاقارب فعقل
عمر المعلوم انه لم يكن على عهد رسول الله ص بل هو مخالف لما هو المعهود منه من جعلها على العصبة مع احتمال نقله خصوص العصبة من اهل الديوان وكذا لا يدخل في العقل
عندنا ايضا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة لكن في رواية سلمة السابقة ما يدل على الزام اهل بلد القاتل مع فقد القرابة ولو قتل في غيره وهي مع ضعفها مطرحة
لم يجد عاملا بها كما عرفت الكلام فيها ويقدم من تقرب بالابوين على من انفرد بالاب كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط بلا اجد فيه خلافا بينهم معللين بانه
اقرب لا قوى لحوق بالارث ولما مر من خبري البزنطي وابي بصير في تقديم ... ولكن ان لم يكن اجماع لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم مدخلية الاخ في الميراث فيهما
مدخلية الخبرين بعد ان كان موردهما العبد الذي لم يعقل بما فيه فاطلاق العصبة بحاله ولعله لذا قال في التحرير ولو قيل بعد التقديم كان وجها لان قرابة
الام لا مدخل لها في العقل ثم انك سمعت الكلام فيما لو زاد التوزيع على المتقربين بالابوين ويعقل المولى الذي هو احد افراد العاقلة مع عدم العصبة او زيادة
التوزيع عليهم من اعلى اجماعا بقسميه عليه ولا يعقل من سفل بمعنى المعتق بالفتح خلافا للشافعي في احد قوليه وكيفية عقله على حسب ترتيب الولاء الذي عرفته في
الميراث فيعقل مولى الجاني فان لم يكن فعصبات المعتق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته وهكذا كترتيب الميراث ويدخل ابن المعتق وان نزل
وابوه وان علا في العقل كما يدخل في الولاء وكما يدخل ابو القاتل وابنه في عصبة القاتل على ما اخترناه نعم بناء على عدم الدخول يحتمل الخروج هنا لخروجهما عن مفهوم
عصبة المولى وح كما سمعته في ظاهر صحيح محمد بن قيس الذي تقدم الكلام فيه ويحتمل الدخول لانتفاء العصبة بينهما وبين القاتل وتحقق الولاء ولا رشد لو كان
المعتق امرأة كان لها الولاء ولكن لا عقل عليها لما عرفت من عدم العقل على النساء فيعقل عصباتها ومنهم ابوها وبنوها بناء على ارثهم الولاء والشركاء
في عتق عبد واحد كشخص واحد في العقل لان الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم فهم كمولى واحد فلا يلزمهم باجمعهم اكثر من نصف دينار ان كانوا اغنياء
او ربع دينار ان كانوا فقراء ولو كان فيهم الفقير والغني فبالنسبة بمعنى ان على الغني حصته من النصف لو كانوا اغنياء وعلى الفقير حصته من الربع لو كانوا فقراء
ولو مات المعتق الواحد المنفرد بعتق العبد كله عن عصبات فانه يضرب على كل واحد منهم نصيبه لو عتق تاما من النصف والربع ولا يوزع نصيبه عليهم باجمعهم
لانه يرث العتيق بالولاء لا انه يرث الولاء من المعتق حتى يتوزع عليهم نصيبه خاصة فعصبة المولى بعد موت المعتق بانفسهم كالمتقربين بالنسب الى الميت
المتأخرين في الارث عن طبقة اذا انقرضت الطبقة المتقدمة فانهم يرثون بالقرابة فهؤلاء العصبة انما يرثون العتيق ويعقلون عنه بولائهم لا بارثهم الولاء عن
المولى لو لا فحكمهم كالنسب واذا اجتمع منتسبون فعلى كل منهم نصف دينار او ربعه نعم ان كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا بمنزلة مولى واحد نحو الجماعة اذا
اشتركوا في عتق عبد واحد كما تقدم تحقيق ذلك في المواريث ولو مات احد هؤلاء الشركاء في عتق العبد الواحد فكل واحد من عصباته لا يحمل اكثر من حصة
المعتق لو كان حيا وهي جزء من نصف دينار او ربعه ولا يحمل النصف والربع كاملا فانه لا ينزل منزلة المنفرد بالعتق بل غايته انه بمنزلة الشريك فيه وعن بعض
كتب العامة انه ما دام المعتق حيا لا ينتقل بالعقل الى عصباته وان فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حياته والتحقيق ما عرفت ومعتق الاب اولى من معتق
الام لاختصاص الولاء به نعم ان كان ابوه رقيقا وامه معتقة عقل عنه معتق الام فان جنى الولد في حال رقية ابيه عقل عنه معتق امه فاذا عتق الاب بعد ذلك انجر الولاء
الى معتقه ولو حصلت سراية الجناية بعد ذلك لم يضمنها معتق الاب لانها حصلت بجناية قبل الجر فلا يضمنها مولى الاب بل ولا مولى الام وان ضمن ضمن الارش
لان الزيادة حصلت بعد الجر وخروج الولاء عن مولى الام والضمان مشروط بتحقق العقل في الحالين وانما يتحقق هنا بتحقق الولاء فهو كالذمي اذا رمى ثم اسلم
الذي ستعرف الكلام فيه انشاء الله فالمتجه كون الزيادة في مال الجاني دون بيت المال الذي يشترط الضمان فيه بالخلو عن الموالي للاصل وان احتمل ذلك لانهم
بمنزلة الموالي منزلة عدمهم ولو قطع يده قبل الجر او يديه ورجليه ضربه بعد الجر فعلى مولى الام دية كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية والمتمم
انما يطالب بها عند الزيادة على الدية كما هو واضح ولا تحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعا بل اجماعا بقسميه لعموم الادلة وهل تحمل ما نقص قيل في الخلاف ومحكي
المبسوط والسرائر نعم تحمله لعموم الادلة بل عن الاخير الاجماع عليه ومنع في غيره كالنهاية وتبعه في محكي الكافي والغنية والاصباح والوسيلة والكامل وهو ...
قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل العاقلة الا الموضحة فصاعدا وما دون السمحاق اجر الطبيب سوى الدية عن ان في الرواية ضعفا بابن فضال الذي هو فطحي ونحوه في الفقيه
وظاهرهما الميل الى الاول ولكن فيه ان ذلك على تقدير تسليمه يقتضي كونه موثقا وهو حجة عندنا خصوصا في المقام المعتضد فيه بالاصل والشهرة وغيرها
ولعله لذا اختاره الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم بل الظاهر انه المشهور كما اعترف به غير واحد منهم كل ذلك مضافا
الى ما روي من رجوعه عن الفطحية عند موته فيكون صحيحا ولذا في الايضاح من انه قد سئل والدي عن الخبر المزبور وعن ... في الحاجبين ... عليه لتهذيبهم الثانية هذا

منعه

كتاب الديات

ضعفه في القواعد ونقضه في المختلف فقال هو ضعيف محمول على ارادة الضعف الذي يشمل الموثق والا كان واضح المنع فلا يجبر عن العمل به بعد ان لا يكن له معارض
الا عمومات يخصص به والاجماع المزبور انما المسلم منه ما يوافق العمومات ومحل البحث الذي مقتضى الاصل فيه كونه على الجاني ضرورة اقتضاء قوله تعالى ولا تزر وازرة
وزر اخرى وغيره كون جناية الجاني على نفسه دون غيره خرج ما خرج وبقي الباقي على ان الغالب حصول الجنايات الكثيرة خطأ من الناس فلو وجب كل جرح قل او كثر على
العاقلة لزم حصول المشقة لهم بل ربما ادى ذلك الى تساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم بل لعل سيرة المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه بل ربما شك
في تناول الاطلاقات للجراحات جميعها وانها في دية النفس خاصة وضمان الموضحة فصاعدا للاجماع والموثق المزبور ويبقى غيره على الاصل نعم ما عدا الضمان وفي كشف اللثام
عن التبصرة انها لا تعقل موضحة فما دونها وهو غريب الموجود فيما حضرنا من نسخها انها لا تعقل ما دون الموضحة نعم في التحرير انها لا تعقل من جراح المرأة الا ما بلغ ثلث
يعني الموضحة — ارش الموضحة في الرجال وفيه منع واضح ثم بناء على الحمل ففي اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان ارش المجموع بقدر ارش موضحة او اكثر تحمله العاقلة
اشكال كما في القواعد من الاصل وعدم ضمان شيء منها فكذا الكل ومن التساوي في الارش وندرة الوقوع بالنسبة الى واحد منها فلا مشقة ولا تساهل والدخول
في قوله في الخبر فصاعدا وان كان ذلك كله كما ترى ولذا قال في كشف اللثام والاول اظهر واما ما تضمنه الخبر المزبور من ان على الجاني اجر الطبيب فيما دون السمحاق
سوى الدية فلا اجد عاملا به ولا ريب في ان الاحوط للجاني بذله وتضمن العاقلة دية الخطأ الا انها تستأدى في ثلث سنين في خبر ابي ولاد بل عليه اجماع الامة الا من
كما عن الخلاف فجعلها خمس سنين وعن بعض الناس انها حالة غير مؤجلة والكتاب تادية ومبدؤها من حين الموت فيأخذ ولي الدم كل سنة عند انسلاخها ثلثا
كانت الدية كدية الرجل الحر المسلم او ناقصة كدية المرأة والذمي وعن الشافعي في احد وجهيه اعتبار الناقصة بالكاملة فما كان منها ثلثها كدية اليهودي والنصراني عنده
او نقصت عنه كدية المجوسي تحل في السنة الاولى وما زاد كدية المرأة تحل في سنتين في الاولى بقدر الثلث والباقي في الثانية هذا كله في دية القتل واما الارش
فقد قال في المبسوط وتبعه الفاضل في القواعد يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها اذا كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة لا تعقل حالا الا للاصل ونحوه ما
ورد في القتل ولكن فيه اشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية للنفس لا الارش الباقي على مقتضى اصالة الحلول في المستحق اللهم الا ان يقال ان خبر ابي ولاد
دال على تأجيل دية الخطأ مطلقا قال ان دية الخطأ تستأدى في ثلث سنين لكن مقتضى ذلك تأجيل الارش مطلقا الى الثلاثة سنين كما هو خيرة التحرير بل والارشاد لا
ما سمعته من الشيخ في الثلث فما دون بل قال ايضا ولو كان دون الثلثين حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر من الدية كقطع
اليدين وقلع العينين وكانا لاثنين حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد حل له ثلث لكل جناية سدس الدية وفي هذا كله ما عرفت من الاشكال
الاول ودعوى فهمه خبر ابي ولاد في ذلك كله كما في ظاهر كشف اللثام كما ترى لا تجشم خصوصا بعد انسياق دية القتل منه ولو سلم العموم كان مقتضاه ما سمعته من التحرير و
الارشاد وهو التأجيل ثلث سنين في الارش مطلقا ودعوى تأييد الاول بان القتل مع انه اعظم من نقص الاطراف اذا كانت ديته تؤجل فديات الاطراف واروش
الجنايات اولى به مع اصل البراءة من الاجتهاد الذي لا يجوز العمل به في الاحكام الشرعية وكذا دعوى ان العاقلة لا تعقل حالا بل لا بد من التأجيل وانه على الوجه
المزبور ولو من نحو ما ورد في القتل في عدم الرجوع الى حاصل معتد به ونصوصا دعوى تأجيل ما دون الثلث الى سنة كالثلث ودعوى تأجيل ما زاد عليه
ولو يسيرا الى ما دون الثلثين الى سنتين ودعوى ما زاد عليهما ولو يسيرا الى الثلث فلا نصاب اختصاص خبر ابي ولاد في دية القتل وبقاء دية الارش على اصالة
الحلول قل او كثر على التقدير المزبور فغايته ما عرفت والله العالم وعلى كل حال لا رجوع للعاقلة بما تؤديه على الجاني على المشهور كما تقدم سابقا خلافا
للمفيد وسلار ولم نعرف وجها بل ولا موافقا لهما والله العالم ولا تعقل العاقلة اقرارا ولا صلحا عن عمد او شبهه وخطأ لم يثبت ولا جناية عمد مع وجود القاتل اما مع موته
او هربه فقد مر الكلام فيه ولو كانت موجبة للدية كقتل الاب لولده والمسلم الذمي والحر المملوك والهاشمة والمأمومة بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك كما
اعترف به بعضهم بل في كشف اللثام الاجماع عليه بل ولا اشكال بعد معلومية ما عدا ضمان احد جناية غيره لقوله تعالى لا تزر وازرة وزر اخرى وغيره خرج منه
دية الخطأ المحض وبقي غيره وفي النبوي لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا وعن امير المؤمنين ع لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وفي خبر السكوني
عنه ايضا لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وفي خبر زيد بن علي عن ابائه ع لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة قال واتاه رجل فاعترف عنده فجعله
في ماله خاصة ولم يجعل على العاقلة شيئا ورواه في الفقيه عن امير المؤمنين ع وفي خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا الى غير
ذلك ح فلو ثبت اصل القتل بالبينة فادعى القاتل الخطأ وانكرت العاقلة فالقول قولهم مع اليمين ولو على عدم العلم بالخطأ والاقرار المزبور انما هو حجة على نفس المقر
لا في حق غيره وثبوت الدية في مال الرجل بقوله لئلا يبطل دم المسلم ولان الاصل في الجناية ان تكون على الجاني وقوله خطأ مجرد دعوى للدفع عن نفسه فما عن العا...
من عدم شيء عليه على العاقلة بالاقرار واضح الفساد ولو جنى على نفسه خطأ قتلا او جرحا طل ولم تضمنه العاقلة بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به بعض بل
ظاهر اخرى الاجماع عليه لعله كذلك للاصل المزبور وعن الاوزاعي واحمد واسحق ضمانها في النفس لورثته وفي الطرف له ولا ريب في فساده بعد الاصل المزبور والانتفاء
بل الاعتبار ضرورة كون الدية عوض الجناية على المجني عليه لا جنايته على نفسه والله العالم وجناية الذمي في ماله وان كانت خطأ دون عاقلته عندنا ومع عجزه عن
الدية فعاقلته الامام لانه يؤدي اليه ضريبته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ظاهر بعض الاجماع عليه لصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع ليس بين اهل الذمة معاقلة
فيما يجنون من قتل او جراحة انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده
قال وهم مماليك للامام فمن اسلم منهم فهو حر وكذا ما وقع من المقنع وغيره من التعليل متابعة للصحيح والا فالمولى لا يعقل عن العبد فتادية الجزية كما يؤدي العبد
الضريبة لا يقتضي العقل عنه ولعل الظاهر عدم ارادة الاشارة في الصحيح الى تشبيههم بالعبد من هذه الجهة بل المراد بيان الواقع والتقريب بان من كانت الجزية
عليه لا يعقل وعلى كل حال فما عن العامة من تضمين العاقلة وهم عصبته الذميون واضح الفساد بعد ما عرفت وجناية الصبي والمجنون على العاقلة عندنا وان تعمدا
لان عمدهما خطأ خلافا للشافعي في قول ففي مالهما ولا يعقل مولى المملوك جناية قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستولدة على الاشبه باصول المذهب وقواعده ...

فيما لا تعقل العاقلة

بعضها مضافا الى بعض النصوص المزبورة بل لعله لا خلاف فيه فيما عدا الاخيرة وان قال في الغنية وغاملة الوثوق مالكه وفي النهاية واذا قتل عبد حر لخطأ فاعتقه مولاه جاعتقه وكان على مولاه ديته المقول لانه غاملته بل ربما يشهد له مفهوم التعليل في صحيح ابي ولاد المتقدم وان قصر عن معارضة النصوص الصريحة المستفاد منها ان جناية العبد عمدا او خطأ في رقبته المعتضدة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك لشذوذ قولهما بل يمكن ارادة ان جنايته في ماله لا في رقبته او غيره من الفعل وان المولى عاقلة له لو جنى بعد العتق او يطلق الضمان الصادق على الاداء من رقبة العبد او غيره لا الفعل بالمعنى المتعارف الذي هو ضمان تمام الدية وان زادت على قيمة العبد ونحو ذلك مما يرتفع به الخلاف كما عسانا يشهد له دعوى المقداد الاجماع على ان المولى لا يعقل عبده في الاستدلال على انه لا يعقل ولولا اعتبار يقلها على الرقبة ومنه يعلم الحال في ام الولد ايضا وان حكي عن الشيخ في المبسوط والقاضي ان المولى يعقلها لخبر مسمع الدال على ذلك الموافق للمحكي عن العامة عقل مولاها الا ابا ثور منهم فجعل جنايتها عليها تتبع بها بعد العتق كما مر الكلام فيه في المباحث السابقة بل وفي ان الحر اذا قتل عبدا عمدا ضمنه في ماله وان كان خطأ فعلى عاقلته الموافق لاطلاق النص والفتوى بل عن المبسوط والخلاف الاجماع عليه خلافا لابي علي فجعله في ماله لانه مال وهو لجنسها وان استحسنه في محكي الحلف ولله لعالم وضامن الجريرة يعقل اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة وفيها الصحيح وغيره التي تقدمت في كتاب المواريث منها قوله اذا ولي الرجل فله ميراثه وعليه معقلته بل ربما ظهر منها تلازم الارث والعقل وقد عرفت في كتاب المواريث ان المعتق والضامن والامام مترتبين فيعقلون كذلك وفي الصحيح ولا يرث له وارث من قرابته ولا مولى عتاقه او قد ضمن جريرته فماله من الانفال لدى في اخر الثابتة التي لا ولاء لا حد عليها الا الله تعالى فما كان ولاؤه لله سبحانه وتعالى فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام ع وجنايته على الامام وميراثه للامام ع وفي المرسل الرجل اذا قتل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال الى غير ذلك من النصوص الدالة على عقل الضامن بل مطلق الوارث بل لعل منها قول الصادق ع في صحيح ابن مسلم من لجأ الى قوم فاقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ولا يعقل عنه المضمون للاصل وغيره الا اذا دار الضمان فيعقل عنه من حيث انه ضامن لا من حيث انه مضمون وعلى كل حال فلا يجتمع ضمان الضامن من الجريرة مع وجود عصبته ولا معتق بل لا خلاف احمله فيه وان ادعى الدية لا يعقل كما عرفته في كتاب المواريث مشروط بجهالة النسب وعدم المولى فلا يصح عقد الضمان مع وجود احدهم نعم لا يضمن الامام ع مع وجود وارث على الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اقتضاء صحة عقده لاطلاق ما دل عليه اختصاص الضمان بمن لم يكن ضامن او كان فيه اضمن الامام مطلقا او ان لم يكن له مال على الخلاف الآتي كما سمعته في خبر سلمة بل ومرسل يونس عن احدهما ع فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال والظاهر ارادة بيت مال المسلمين كما عن الشيخين وجماعة التصريح به بل يدل عليه ايضا قول الصادق ع في خبر ابي ولاد فيمن قتل ولا ولي له سوى الامام ع انه ليس له العفو بل انما له القتل واخذ الدية وجعلها في بيت مال المسلمين لان جنايته عليهم كذا ديته ونحوه خبره الاخر وزاد قلت فان عفى عنه الامام قال انما هو حق لجميع المسلمين وانما على الامام ان او ياخذ الدية وليس له ان يعفو بل ولخبر قتيبة لو قام الذي لا يدي قاتله من قبل الى وضع بيت المال للمصالح التي منه من اهمها والى اصحاب انه ذمه لا يحاثنا خلافا لابن ادريس فاوجبها في ذمته في ماله مدعيا عليه الاجماع وقال انه ضامن جريرته ووارثه وعن الخلاف انه مال اليه ولعله ظاهر خبر سلمة السابق بعد لا يخلو من وجه منها الارث للامام لما سمعته في النصوص السابقة وفي كتاب المواريث وفي كتاب الخمس في بحث الانفال من ان الامام ع هو الوارث له ومن تبعية العقل للارث ومثله بل يمكن ارادة بيت مال الامام في مرسل يونس كما انه يمكن القول باتحاد بيت مال الامام مع بيت مال المسلمين كما اشرنا اليه في المباحث السابقة هذا كله في المحل واما كيفية التقسيط فقد عرفت سابقا ان الدية تجب ابتداء على العاقلة لظاهر النص والفتوى و ح فلا يرجع بها على الجاني على الاصح الموافق للاصل وظاهر النصوص والفتاوى ودعوى ان الاصل في الضمان كونه على المتلف فيكون العقل عنه تحملا ويتفرع عليه ذلك لم يغرم العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل اجتهاد في مقابلة النص والفتوى ولذا كان الاصح عدم دخول القاتل في الضمان مطلقا على وجه يستحق عليه المطالبة وعدم رجوع عليه كذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال ففي كيفية التقسيط قولان احدهما للشيخ في موضع من محكي المبسوط والخلاف والقاضي بل هو خيرة الفاضل في القواعد والارشاد وهو على الغني عشرة قراريط اي نصف دينار وعلى الفقير بالنسبة اليه المعبر عنه في محكي الخلاف والوسيلة بالمتوسط لا الذي لا يعقل ستة قراريط اي ربع دينار الآتي في عباراتهم نوع اختلاف في المراد من التقدير المزبور فعن المهذب ان اكثر ما على الموسر نصف دينار واكثر ما على المتوسط ربعه وعن موضع من الخلاف والمبسوط ان المراد لزومهما عليهما لا اقل للاجماع ولا اكثر للاصل مع عدم الدليل والفاضل اطلق ولم يذكر شيئا من ذلك كما ان المصنف وغيره قالوا اقتصارا على المتيقن في توجيه القول المزبور وكانه لا حاصل له بعد اطلاق الادلة الضمان على العاقلة المقتضي للتساوي وليس دليله منحصرا بالاجماع ونحوه حتى يقال ان ذلك المتيقن على انه موقوف على اتفاق القائلين على القدر المزبور وان الخلاف في القدر الزائد عليه وليس كذلك فان القول الآخر كما في موضع آخر من الخلاف والمبسوط والسرائر والنافع والجامع والمختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة على ما حكي عن البعض بل لعله المشهور كما في الرياض يقسطها الامام او نائبه الخاص والعام على ما يراه بحسب احوال العاقلة بحيث لا يجحف باحد منهم معللين له بانه لا دليل على التقدير المزبور وحق القياس الباطل عندنا والاجماع المزبور ممنوع خصوصا بعد مخالفة مدعيه في موضع آخر كما عرفت وان احتمل في كلامه الرجوع الى نظر الامام في الزائد على القدر المزبور الذي ادعى الاجماع عليه لانه هجين ومنها لما ذكر من ظاهر كلامه ولعله لذا غيره قال المصنف وهو اي القول الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده بل في محكي المبسوط من قال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط ربعه فهل يجب عليه ذلك في كل سنة حتى يتكامل في ثلاث سنين دينار ونصف فيكون النصف عليه في ثلاث سنين في كل سنة دانق وعلى المتوسط نصف دانق قال قوم هذا النصف على كل واحد في ثلاث سنين ومنهم من قال في كل سنة وسواء قيل يلزمه النصف في كل سنة او كل ثلاث سنين نظرت فان كانت الابل موجودة فعليهم جميع ذلك لا يقبل منهم سهم من لانه يشق على الدافع ويضيع على المدفوع اليه فان عوزت الابل انتقل الى ما مضى القول فيه من البدل على الخلاف فيه فاكتفى بالاجمال المزبور مع عدم دليل كاشف له مشعر بل يشبه ان يكون هذه التقديرات للعامة ضرورة عدم موافقتها لمذهبنا كما هو واضح ولكن لا يخفى عليك ان قضية القول بالتقدير لا يقتضي صحة

القول الثاني ضرورة انه لا دليل ايضا على اعتبار توزيع الامام او نائبه او عدول المؤمنين بعد اطلاق الادلة ان الضمان على العاقلة المقتضي كونه عليهم بالسوية الاصل عدم التفاوت بينهم بل جميع ما ذكر في رد القول المزبور يأتي مثله في هذا القول حتى المناقشة في الاصل بالمعارضة بالمثل لا غير لاقتضاء شغل ذمة كل واحد والمناقشة ايضا بان اطلاق الادلة ضمان العاقلة نصا وفتوى يقتضي وجوبها عليهم اجمع حتى لو كان من العصبة واحد تعين عليه الدية بتمامها مع تعدد يدفع ما ذكر عليه منها ويجب الزائد على من بعد من مراتب العاقلة وورثتها الا انه يجيز كالعدم اجماعا فيكون الجاني بالنسبة الى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة وهكذا الكلام بالنسبة الى المرتبة الثانية ثم الثالثة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان اعترف بان مقتضى الاطلاق ذلك رده على القول الاول ان ضمن هذا فالوجه توقف التقسيط على راي الامام او من نصبه للحكومة مع انه يجري هذا الكلام المزبور بعينه لانه يكون دليلا على صحة القول الثاني من دعوى الاجماع المركب بعد تسليم الاتحاد صحة الثاني ايضا كما هو واضح فالتحقيق ان لم يكن اجماعا العمل على مقتضى الاطلاق المذكور على حسب ما سمعت وان كان قد يرجع الى الامام او نائبه في قطع الخصومة والتنازع مع فرضهما من باب التسلط على رفع الخصومات والمنازعات لا من حيث انه حكم شرعي مخصوص لعدم الدليل عليه كذلك وكيف كان فهل يجمع بين القريب والبعيد في العقل فيه قولان احدهما نعم كما عن المبسوط والجامع لتناول اسم العاقلة التي تعلق الضمان بها نصا وفتوى للجميع واشبههما بل واشهرهما بل هو المشهور الترتيب في التوزيع فيؤخذ من الاقرب فان لم يكن او عجز فمن الابعد منه لا الاقرب من غيره وهكذا على حسب ترتيب الارث فالطبقة الاولى الاباء والاولاد على نحو لهم في العصبة ثم الاجداد والاخوة واولادهم وان نزلوا ثم الاعمام واولادهم وان نزلوا وهكذا بالنسبة الى اعمام الاب وغيرهم على نحو طبقات الارث حتى انه ينتقل الى المولى ان كان مع عدمهم اجمع ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى ما فوق وعلله لا يرد اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله تعالى في بعض ما ادعى منه بعد القول بالفصل وللمرسل السابق الدال على ان دية الخطأ على الوارث المراد به العاقلة ولو بقرينة قوله بعد فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال بل ولغيره من النصوص الدالة على تبعية العقل للارث وان كان عمومه بالنسبة الى وارث مخصوص مع ملاحظة الانجبار بالشهرة المزبورة بل في محكي المبسوط لا يخلو اما ان يكون على الاقرب فحده او على من قرب وبعد كما قالوا او على الاقرب فالاقرب كما قلنا وبطل ان يكون كلها على الاقرب لانه لا خلاف في ذلك وبطل ان يقال على الكل لما قلناه في الدية فكل على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح وان كان فيه ما لا يخفى ومن تأييده بخبر البزنطي وابي بصير المتقدمين فيمن هرب حتى مات وان لم يكن موردهما الخطاء يؤخذ من الموالي مع وجود العصبة على الاشبه نعم مع زيادة الدية عن العصبة على وجه لا يمكن استيفائها منهم على احد الوجهين من النصف والربع او عدم ح تلو النصف عن الموالي ايضا على الوجه المزبور باخذ من عصبة المولى فان زادت فعلى مولى المولى لما عرفته من انه بناء على ما ذكرناه من اعتبار الاقرب فالاقرب انه مع عدمه او عجزه يكون العاقلة غيره واما على القول بكون الجميع في درجة واحدة فلا يؤخذ من الجميع من دون اعتبار الترتيب المزبور واضح ضرورة كون الجميع عاقلة في الجملة ومن هنا لو زادت الدية على العاقلة اجمع مع اعتبار التقدير فعن الشيخ بل جماعة على ما في المسالك يؤخذ الزائد من الامام الذي هو العاقلة في هذا الحال حتى لو كانت الدية دينارا وله اخ وقلت بضمان العاقلة دية الاقل من الموضحة اخذ منه عشرة قراريط بناء على اعتبار التقدير بمعنى عدم الزامه بازيد من ذلك والباقي من بيت المال للامام وللمسلمين على الاحتمال السابق ولكن في المتن تبعا للمحكي عن الخلاف والاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن له عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة او عجزهم عن الدية كما في خبري سلمة ويونس مضافا الى عموم ان الدية على العاقلة في غيرهما من النصوص بل نقلها الى بيت المال يحتاج الى دليل ولكن فيه اولا ان الشيخ بنى ذلك على اعتبار التقدير على الوجه المزبور ولا ريب في كونه متجها عليه ضرورة عدم عاقلة ح غير الامام ونائبه يرد عليه نحوه فيما صرح بجواز الاخذ من الموالي مع وجود العصبة لدى شرط في عقلهم ايضا عدم العصبة وليس هنا الا ما ذكرناه معا انه مع عجزهم يكون كعدم العاقلة ونحوه يجري في الامام ع فما ادري ما الذي دعا الى الاعتراض على الشيخ في خصوص ذلك الذي بناه على اعتبار التقدير بالنحو الذي ذكرناه وان كان هو خلاف التحقيق الذي يتجه فيه كون الامام ع كغيره من افراد العاقلة مع عدم الطبقة السابقة او عجزها يكون العقل عليه ولو زادت العاقلة على الدية لم يخص بها البعض كما في القواعد ومحكي الخلاف وقال الشيخ في محكي المبسوط يخص الامام بها من شاء منهم لان التوزيع بالحصص يشق ولا ريب ان الاول اي التقسيط انسب بالعدل واوفق باطلاق تعلقها بالجميع وعدم الدليل على التخصيص والمشقة غير صالحة لذلك ومن هنا لو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر خلافا لبعض العامة فخص بها الحاضر لاختصاصهم بنصرة الذي كما يفيد المخصوص وتعرب القرابة ولان التحمل نوع نصرة وهي انما تأتي للحاضرين وهو كما ترى لا يثبت اهل ان يسقط ضرورة الفرق بين قرب الدار وبعدها بل القرابة والا لا فرق في الحاضرين ووجه التحمل النص والاجماع لا النصرة ومن هنا تحمل من لم يصلح لها منهم كما هو واضح وفي خبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر ع اذا كان الخطأ من القاتل والخطأ من الجارح فديته ما جنى البدوي من الخطأ على اوليائه من البدويين واذا كان القاتل او الجارح قرويا فان ديته ما جنى من الخطأ على اوليائه القرويين مع ضعفه وعدم تعرضه للحاضر والغائب لم اجد عاملا به وابتداء زمان التأجيل في دية الخطأ من حين الموت وفي الطرف من حين الجناية لا من وقت الاندمال وفي السراية من وقت الاندمال لان موجبها لا يستقر بدونه ولا يفتقر الاجل الى حكم الحاكم كما ذكر ذلك كله في الارشاد والقواعد وغيرهما بلا خلاف فيه ولا اشكال في الاول لا لان الابتداء سواء امر مفتقرا او بالسراية ولان الابتداء من حين وجوب الدية ولا وجوب قبل الموت واذا سرى الجرح دخل في النفس ولم يعتبر الا حال الدخول فيهما وكذا الاخير عندنا لاطلاق الدليل المقتضي كونه دينا من الديون الموجلة شرعا من غير حاجة الى حاكم خلافا لبعض العامة فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم واخر فجعله من وقت حكم الحاكم بالدية حتى لو مضت ثلاث سنين ثم تحاكموا افتتح الحاكم ضرب المدة محتجا بانها مدة تناط بالاجتهاد فلا تتقدر بدون الحكم وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة ظاهر النصوص والفتاوى بل ولا في الثاني مع العلم بعدم السراية لان الوجوب تعلق حينها وبها يتبين استقرارها فلا يعتبر الاندمال وان اوقفنا المطالبة بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة على تقديره ليتبين منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت الطلب فلا تلازم المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا كان عامدا ونحوه على ان التحقيق عدم توقف المطالبة عليه بعد العلم بعدم السراية لاطلاق الادلة المقتضي للوجوب حين الجناية واما مع السراية فقد يشكل اعتبار الاندمال وان قيل انه المشهور بعدم دليل على اعتباره ولذا قيل لو قطع اصبعه مثلا فسرى الى الكف فالابتداء من حين وقوع الكف اذ لا فرق بين وقوعها او ابتداء وقد عرفت انه في الثاني من حين الوقوع فكذا الاول بل يمكن ان يقال ان علم انتهاء السراية

عدمها اصلا لا يكون مع ابتداء التهدم والاحتى يعلم انه يتبرع اولا او يقال يكون موقوفا ومراعى فان لم يتبرع واندمل علم ان الابتداء من حين الوقوع وان سرى كان من حين
انتهاء السراية لا الاندمال بل لعل هذا هو الاوفق بظاهر الادلة ومنه يظهر لك ما تعلمه في كشف اللثام باختلاف في الوجوه والاستقراء ولا يعلم الاستقرار
الا بالاندمال بخلاف ما اذا لم يسر فان وقت الوجوب فيه هو وقت الاستقرار ولكن مع ذلك كله الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه والله العالم واذا حال الحول
على موسر توجهت مطالبته بما عليه ولو مات لم يسقط ما لو مات لم يترتب في تركته بلا خلاف اجده فيه بينهما للاصل وظهور النص والفتوى باستقرار الوجوب عليه بحول
الحول على وجه يكون ذلك كالدين فلا يسقط بالموت خلافا لبعض العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء مطلقا ولا ريب في ضعفه نعم لو مات في اثناء
الحول في القواعد وغيرها سقط ما تقسط عليه واخذ من غيره بعد استقراره عليه قبل انقضائه بل ظاهرهم المفروغية من ذلك فان كان اجماعا او منصوصا فذاك والا كان
للنظر فيه مجال اللهم الا ان يكون بناء على ما سمعت من عدم ضمان العاقلة على النحو المعهود بل هو كالتكليف بالاداء الذي يسقط بالموت كغيره من التكاليف ونحو ذلك
ما تقدم في الوصي من عدم الخلاف بينهم في عدم جواز الوصي على القسط في دية الخطأ قبل حلول الحول وليس الا لذلك ونحوه والا فعدم اللزوم لا ينافي الوصية
كما في ثمن ذي الخيار فالتعبير عما يظهر منه انه دين وكالدين محمول على ضرب من التوسع والله العالم ولو كانت العاقلة في بلد آخر غير بلد الحاكم او غير بلد القاتل
كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزعها كما لو كان القاتل هناك نحو ما فعله امير المؤمنين عليه السلام في كتابه الى عامله في الموصل لما عرفت من تعلق الخطاب بهم وان لم يكونوا
حاضرين على ما يقتضيه اطلاق النص والفتوى والله العالم ولو لم يكن له عاقلة او عجزت عن الدية اخذت من الجاني ولو لم يكن له مال اخذت من الامام كما في النهاية
والقواعد ومحكي المقنعة والاصباح والغنية بل عن الاخير الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى اصالة لزوم الجناية للجاني المقتصر في الخروج عنها على غير الفرض وما
يشعر به المرسل اذا قتل رجل رجلا خطأ فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وصحيح الحلبي
فيمن ضرب غيره بعصا وقام المضروب فقتل ضاربه انه لا قود على الضارب بالدية على عاقلته فان لم يكن له عاقلة ففي ماله الى ثلاث سنين وفي الموثق ان عمد
الاعمى مثل الخطأ فيه الدية في ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام وفي خبر البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الخطأ الذي فيه الدية والكفارة
اهو ان يعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله قال نعم قلت فمن يرمي شاة فاصاب انسانا قال ذلك الخطأ الذي لا شك فيه عليه الدية والكفارة ونحوه خبر الاخر وقيل كما عن
المبسوط والسرائر والمهذب مع فقر العاقلة او عدمها يؤخذ من الامام والاول مروي كما عرفت ولكن في محكي السرائر الاجماع على القول الثاني وهو الحجة
المقول مضافا الى ما في خبر سلمة ابي سهل المشتمل على رسالة امير المؤمنين عليه السلام القاتل خطأ الى عامله في الموصل لاستعلام عاقلته الى ان قال فان لم يكن له قرابة
من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا فرده مع رسولي الي فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم والى ان دية الخطأ تتعلق ابتداء بالعاقلة
فالاصل براءة ذمة غيره حتى الجاني ولان الامام عليه السلام من العاقلة اتفاقا نصا وفتوى مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم لكن في الرياض بعد ان حكى تقييد
ذلك بما مر الا ان يجاب عنه بضعف المرسل عن ذلك سندا ومتنا لاشتماله على نفي ضمان مطلق العاقلة غير الامام وظاهر الاصحاب والروايات في
الاعمى التي هي العمدة لذلك لا دلالة فيها لخلاف والاجماع المنقول معارض بالمثل وروايات الاعمى مع بعد الاخراج عن احتياج اطلاقها الى تقييد ما تضمنا
كون جنايته خطأ مطلقا ولم يرتضه المتأخرون كما مضى في محله والاصل يخرج عنه بالاطلاقات ثم قال ظاهر العبارة كغيرها وصريح جماعة كون الدية على
الامام في ماله خلافا للاخرين ففي بيت مال المسلمين ومنشأ الاختلاف النصوص ففي جملة منها على الامام وفي اخرى على بيت المال والمسألة كسابقتها محل
نظر وللتوقف فيها مجال قلت قد سمعت ما عن ابن ادريس من الاجماع على انها في ذمته من ماله وقال النص من جوبه واقره عن المختلف المقبل البينة
قد سمعت ما يؤيده واحتمال حمل المنافي على ما لا ينافيه والامر سهل بعد احتمال كون بيت ماله من حيث الامامة بيت مال المسلمين كما عن في حملها انما الكلام
في اصل المسألة فنقول انه وان كان المعروف في الذهن ان دية الخطأ على العاقلة ابتداء الا ان التدبر في النصوص يقضي بعدم اختصاص الجناية بالجاني دون غيره انها
عليه وان ادتها العاقلة عنه انه قد سمعت ما في خبري البقباق وغيره بل لعله المنساق من الادلة ولو بسبب جمع الكفارة التي لا اشكال في كونها عليه مع الدية فالجمع
بينها وبين ما دل على انها على العاقلة انها تؤدي عنه كما سمعنا التصريح به من امير المؤمنين عليه السلام بقوله فانا وليه والمؤدي عنه ولا فرق بينه وبين باقي افراد
العاقلة وهو يكون شاهد جمع ان لم نقل ان المنساق منه على وجه لا يحتاج الى شاهد ولعله لذا مع فقر العاقلة او عجزها يرجع اليه والا فلم يجد له في النصوص
اثر وبذلك يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من الاستدلال للقول الاول بان دية الخطأ تتعلق ابتداء بالعاقلة والاصل براءة ذمة غيره ومنه الجاني
ولان الامام من العاقلة اتفاقا مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم اذ لا يخفى عليك ان ذلك كله مصادرة محضة في محل البحث بعد ما عرفت نعم
يمكن ان يقال انه لا ثمرة لهذا الاختلاف بالنسبة الى هذا الزمان الذي لا يد فيه للامام عليه السلام ولا بيت مال للمسلمين اذ الظاهر كون الخلاف في المزبور مع
بسط يد الامام وان للمسلمين بيت مال معد لمصالحهم كما هو المنساق من النصوص بل يمكن دعوى كونه المقطوع به منها اما مع عدمه فلا ريب في انه على الجاني
اذ القاتل يكون للامام عليه السلام لا يبطل دم المسلم بعد التمكن من الوصول اليه بخصوصه وتكليف نائب الغيبة باداء ذلك مما يرجع الى الامام او المسلمين غير معلوم والاصول
تنفيه بل معلوم عدمه ولعله لذا كان البحث في تقدم ضمان الجاني على ضمان الامام عليه السلام او بالعكس كما هو صريح بعض القواعد قال ولو فقدت العاقلة او كانوا
فقراء او عجزوا عن الدية اخذت من مال الجاني فان لم يكن له مال فعلى الامام وقيل ضمان الامام مقدم على الجاني واصرح منها عبارة الرياض في تحرير الخلاف في
التحرير الدية تجب ابتداء على العاقلة فلا يرجع العاقلة بها على الجاني على الاصح بل ولا يشاركهم نعم لو لم يكن له عاقلة ولا شيء في بيت مال المسلمين اخذت
الدية من ماله الى غير ذلك من كلماتهم التي يمكن للفقيه بعد التأمل والتدبر القطع بان مرادهم ذلك خصوصا بعد ما عرفت من كون العاقلة مؤدية عن الجاني
لا دية في ذمتها فيكون نحو شبه التكليف الذي يسقط بالعجز عنه ولذا رتبوا الحكم في المسألة على عدم العاقلة وعجزها وفقرها مع انه لم يجد للاخيرين اثرا
في النصوص فليس هو الا لما ذكرنا واما احتمال كونه على الامام مطلقا حتى في مثل هذا الزمان على وجه يبطل دم المسلم لعجز الامام او انه يقوم مقامه نائب

الغيبة

الغيبة فيؤديه مما يتفق فيصرف عنه من مال الخمس او غيره من الانفال ويؤديه من غيره لذلك مما يرجع الى المسلمين بناء على ان الاداء من بيت مالهم لا ماله فهو
الحرام في الفقه خصوصا على القول بكونها دينا في ذمة العاقلة المقتضي لكونها كذلك ايضا في ذمة الامام عليه السلام الذي له بيت ولم يدرك لعدم
المتعلمين في الفقه فضلا عن كابرهم ان من مصرح الصاحب وجماعة وغيره من الانفال في زمن الغيبة فيما يشتغل به ذمة الامام من دية الخطأ فسادا
وان نائب الغيبة يقوم مقامه في ذلك بل ان ذكروا ذلك كان من المضحكات فلا محيص عن القول بكونه على الجاني وان البحث في تقدم ضمانه على ضمان الامام
او بالعكس انما هو مع بسط اليد وجريان العدل لا مطلقا مع ان القول بضمان الجاني على هذا التقدير لا يخلو من قوة الا اذا لم يكن له مال فيؤديه عنه الامام من
مال المسلمين او من ماله على القولين خصوصا مع فقر العاقلة لا مع عدمها والله العالم بحقيقة الحال ودية العمد وشبه العمد في مال الجاني بلا خلاف
ولا اشكال لان الاصل والنصوص والفتاوى متفقة عليه كما عرفت الكلام فيه غير مرة نعم لو مات او هرب مطلقا او حتى مات او قتل كما عن النهاية وغيرها بل
المسالك هنا نسبته الى الاكثر يؤخذ الدية من الاقرب اليه ممن يرث ديته ان لم يكن له مال فان لم يكن فمن بيت المال للامام او المسلمين على القولين السابقين
ومن الاصحاب وهو ابن ادريس من قصرها على الجاني ويتوقع مع فقره كما في غيرها من الديون وقد مر مع ... للاصل الذي لا يقطعه اخبار الاحاد وان صحت
على اصله ولكن الاول اظهر عندنا الصحيح البزنطي المعتضد بغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا سابقا في كتاب القصاص فلاحظ وتأمل نعم لا بد من تقييده بما اذا لم يكن
عند الجاني تركة كما ذكرناه والا اخذت منها وقد يتوهم مما سمعته من ابن ادريس في القول الاول انه ان كان فقيرا اخذت الدية من الاقرب اليه والا فمن بيت المال ولم
نظفر بهذا القول فان المحكي عن الشيخ وغيره التصريح بانه ان لم يكن للجاني مال استسعى فيها او تكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه وهو الموافق لاصول المذهب وقواعده
والله العالم واما اللواحق ففيه مسائل **الاولى** لا يعقل الا من علم كيفية انتسابه الى القاتل على وجه يتحقق انه من العصبة التي هي عنوان العقل كما عرفت وحينئذ فلا
يكفي كونه من القبيلة التي منها القاتل لان العلم بانتسابه مع القاتل الى الاب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب الذي يتحقق فيه العنوان وذلك لان العقل مبني على
التعصيب كما عرفت والبحث كل انتساب مع احد الى اب من عصبته والا فالناس كلهم منتسبون الى آدم عليه السلام فلا عقل مع عدم معرفة كيفية الانتساب خصوصا على القول
بتقديم الاولى ممن يرث بالتسمية فانه لا يكفي في تحققه العلم المزبور كما هو واضح **المسألة الثانية** لو اقر بنسب ولد صغير مثلا مجهول فقال هو ابني الحقنا به لما
عرفته في محله من النص والفتوى عليه فلو ادعاه اخر وقال هو ابني واقام البينة قضينا له وابطلنا الاول لتقدم البينة على الاقرار المزبور الذي هو في حقيقته
مثبت للنسب عند البينة المعارضة له والاقدم عليه فلو ادعاه ثالث وقال هو ابني واقام البينة انه ولد على فراشه قضي له بالنسب لاختصاص بينته بالسبب المقدم
على البينة المطلقة كما حررناه في محله وحينئذ فلو قتله الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بابوته له ودفع الدية لغيره من الوارث ولو الامام وان كان خطأ الزمت العاقلة
الدية وان انكروا نسبه لان انكارهم لا يجدي ولكن لا يرث الاب منها شيئا بناء على عدم ارث القاتل ولو خطأ المقتول بل لو قلنا بارثه لم يكن عدا دية منها لانه الجاني
ولا يعقل ضمان الغير له جناية جناها فان العاقلة انما تضمن جناية الغير بل عن النهاية وجملة من كتب الفاضل وغيرهما تحمل الارث لاطلاق الادلة الشامل لمثل
الفرض مع منع عدم تعقل ضمان الغير لجنايته بعد حصر السبب شرعا وانتفاء المانع ولعله الاقوى ولو لم يكن وارث الا العاقلة ففي القواعد ومحكي السرائر
الجامع لا دية اذ لا ضمان على الانسان لنفسه ولكن قد يقال مع تعددها واختلافهم بالغنى والفقر يضمن الغني حصة الفقير وكذا اذا اختلفوا بالغنى والتوسط
فيضمن الغني حصة المتوسط لاختلاف ما عليهما قدرا بما يراه الحاكم او بالنصف والربع ولعل ذلك كله يجري ايضا في ثبوت النسب بالاقرار ايضا كما عرفته في محله
وكيف كان فمما ذكرناه يظهر لك الحال في **المسألة الثالثة** التي هي لو قتل الاب ولده عمدا او شبيه عمد فالدية منه لوارث المعرف سابقا من ان الدية
موجب القتل نصا وفتوى دون القصاص ولا نصيب للاب منها ولا من غيرها من تركته قطعا في العمد بل ولا شبهه لما تقدم في كتاب المواريث من عدم ارث القاتل
للمقتول ولو لم يكن له وارث جميع الطبقات فهي للامام لاطلاق الادلة ولو قتل خطأ فالدية على العاقلة ويرثها الوارث وفي توريث الاب هنا قولان
بناء على ما عرفت بل لو قلنا بكون القاتل خطأ يرث امكن المنع هنا لما عرفته وان كان الاصح خلافه وقد يظهر من المسالك هنا وجود قائل باستحقاقه دية
من خصوص الدية وان قلنا بمنعه من غيره ولكن لم اعرف قائله بل ولا وجها له معتدا به ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فقد عرفت البحث فيه ايضا ومنه يعلم
الوجه فيما في المتن من انه ان قلنا الاب لا يرث فلا دية له وان قلنا يرث ففي اخذه من العاقلة تردد بيننا ما ذكرنا وكذا البحث لو قتل الولد اباه خطأ فان المدرك
في الجميع واحد كما هو واضح وقد عرفنا ان الاصح الارث والله العالم **المسألة الرابعة** قد عرفت فيما تقدم انه لا يضمن العاقلة عبدا نصا وفتوى على معنى انه
لو جنى العبد جناية توجب الدية على العاقلة لو كانت من الحر تعلقت برقبته دون العاقلة لما عرفته من النصوص والفتاوى وكذا لا يضمن بهيمة لو جنت بتفريط
من المالك او بدونه بل يتعلق الضمان بمالكها في الاول ولا ضمان في الثاني كما عرفته سابقا مفصلا وكذا لا تضمن اتلاف مال بل ضمانه متعلق بالمتلف نصا وفتوى
كل ذلك مضافا الى مخالفة ضمانها العمومات فيقتصر فيه على المتيقن ومن هنا تختص بضمان الجناية من الادمي على الادمي حتى انه لو جنى على عبد خطأ كما عرفته سابقا
لم يضمنه بل جعله على الجاني لان العبد من الاموال بل قال هو المراد مما في النص والفتوى من ان العاقلة لا تضمن عبدا وان كان هو كما ترى كما مر فيه سابقا
والله العالم **المسألة الخامسة** لو رمى شخص طائرا مثلا وهو ذمي فاسلم بعد رميه فقتل السهم رجلا مثلا فالحال كونه لو رمى مسلما لم يعقل عنه عصبته من اهل
الذمة لما بينا من انه لا عقل بينهم ولانه اصابه وهو مسلم لا ذمي فلا جهة لعقلهم عنه وكذا لا يعقل عنه عصبته المسلمون لانه رمى وهو ذمي فلم يكونوا عاقلة له
حال الرمي ولا يجدي كونه عاقلة له وقت القتل لان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي ذكرنا والمتيقن من النص والفتوى اعتبار كونهم عاقلة له في الحالين وح
فيضمن الدية في ماله ولعله لذا كان المحكي عن العامة الموافقة على الحكم المزبور مع قولهم بان الكافر يعقل مثله وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي مثلا
ثم تنصر ثم اصاب السهم انسانا فان قلنا انه يقر على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على اي دين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد لا عاقلة
له فتكون الدية في ماله وان كان التفريع المزبور لا يخلو من بحث في الجملة الا ان الامر فيه سهل بعد الاتفاق على الحكم المذكور وكذا الكلام لو رمى مسلم طائرا ثم ارتد فاصاب مسلما

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

قال الشيخ لم يعقل عنه المسلم من عصبته لانه قتل وهو كافر ولا الكفار كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط لعدم العقل بينهم ولا ترثي وهو مسلم ولعدم ارثهم
اياه واذ لو لم يثبت من الذمي لعدم عقلهم له ولكن في المتن لو قيل بعقل عصبته المسلمين له كان حسنا لان ميراثهم على الاصح وقد عرفت ظهور بعض النصوص
في تبعية العقل للارث وفيما عرفت من ان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي يجب فيه الاقتصار على المتيقن وهو مراعاة الابتداء والانتهاء في العقل
نعم لو قلنا بعقل المسلم للمرتد اتجه هنا العقل ضرورة او لوية المفروض منه لنظر الى ابتداء الجناية حال الاسلام الا ان التحقيق عدم عقل المسلم للكافر
وبالعكس لانقطاع الموادة بينهم والانتصار لما تقدم من ان امير المؤمنين عليه السلام كتب الى عامله بالموصل ان يجمع قرابته المسلمين ويفض الدية عليهم ولقوله في خبر
السكوني في رجل اسلم ثم قتل رجلا خطأ وقسم الدية على نحوه من الناس ممن اسلم وليس له موال وانا لم يعقل الكافر المسلم فالعكس اولى وان امكن المناقشة بمنع
الاولوية لان المسلم يرث الكافر من غير عكس كما انه لو يجد عاملا بمضمون الخبر المزبور من فقد من كان مثله ممن اسلم مع عد كونهم من عصبته والله العالم وحيث
قدر الله تعالى علينا بقبول توسلنا بمحمد وآله وبيته خصوصا اسد الله الغالب ابن بيت العلم منهم الذي كان اسمه ادنا وامد دنا من انوار بان وفقنا الى انها
بما قصدناه ووفينا بما وعدناه فلنحمد الله تعالى شانه ونشكره على نعمه الوافرة وايادية المتظافرة والآئه المتكاثرة اذ هو الذي وفقنا وهدانا وجعلنا
عند تشتت الاهواء وتعدد الآراء من المتمسكين بعروته الوثقى وحبله المتين وركنه القويم وصراطه المستقيم والتابعين لمذهب اعظم العلماء استحقاقا للعلاء
واكرم النجباء اعراقا في شرف الامهات والآباء المنتزعين من مشكوة الضياء المتفرعين عن خاتم الانبياء وسيد الاصفياء واعظم الانام فهما وبناء واكرم على
الاسلام علماء وعرفانا المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة الحائدين للامانة من فروع صاحب الاخوة الذين امر الله سبحانه بمودتهم وحث رسول الله صلى الله
عليه وآله على التمسك بهم والعمل بسنتهم حتى قرنهم بالكتاب المجيد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فنسئله ان يقبضنا
سالكين لمحجتهم متمسكين بحجتهم وان يجعلنا من خلص شيعتهم الداخلين في شفاعتهم انه ولي ذلك والقادر عليه والامر كله اليه تعالى شانه تم كتاب
جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام في مسائل الحلال والحرام في ليلة الثلثاء ثلثة وعشرين في شهر رمضان المبارك ليلة القدر التي كان من تقدير الله
تعالى فيها ان يتفضل علينا باتمام الكتاب المزبور ورجائنا منه قبوله والعفو عنا وعما من تقصير فيه وان ينفعنا به في الدنيا والآخرة وان يجعله خالصا
لوجهه الكريم وان يكتب في حسناتنا وانه رفع به درجاتنا من سنة الالف والمائتين والاربع والخمسين من الهجرة النبوية على مهاجرها الف الف صلوة وتحية
والحمد لله اولا وآخرا وباطنا وظاهرا وكتب بيده مؤلفه العاثر المقصر القاصر محمد حسن الشيخ باقر تغمده الله تعالى برحمته
واسكنه مع اوليائه في جنته انه ذو الفضل العظيم والمن الجسيم وصلى الله على محمد وآله والحمد لله رب العالمين قد وقع الفراغ من مشق كتابة هذا الكتاب المستطاب
الذي تقر عند النظر اليه عيون اولى الالباب حقيق بان يكتب بالنور على جباه الحور في يوم الاربعاء تاسع عشر
في شهر جمادى الاخرى من السنة الحادية والسبعين بعد الالف والمائتين من الهجرة الشريفة
على مهاجرها وآله الوف السلام وصنوف التحية والاكرام على يد اقل
الطلباء علما وعملا واكثرهم خطأ وزللا الراجي عفو ربه الكريم
وشفاعة النبي الرحيم وآله عليهم افضل الصلوة والتسليم
العبد الاثم الجاني المحروم المظلوم
محمد جعفر محمد محمد الخوانساري
عفى الله عنهما ورضى عنهما وحشرهما مع ساداتهما ومواليهما محمد وآله الطاهرين سلام الله عليهم اجمعين والحمد لله رب العالمين حمدا وشكرا كثيرا اولى جامع الناظر اولا وآخرا

ق انتسخ من العاقلة
خلاف من الاصل